



giz Государственный институт законодательства

**ӘКІМШІЛІК РӘСІМДЕРДІҢ ЖАЛПЫ ҚҰҚЫҒЫ
ЖӘНЕ ОНЫҢ ЖАРИЯ ҚҰҚЫҚТЫҢ
АРНАЙЫ САПАЛАРЫ ҮШІН МАҢЫЗЫ**

Әкімшілік құқық бойынша IV Халықаралық ғылыми-практикалық
конференция материалдары
Алматы қаласы, 2013 жылғы 15-16 қараша

**ОБЩЕЕ ПРАВО АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР
И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ОТРАСЛЕЙ
ПУБЛИЧНОГО ПРАВА**

Материалы IV-й международной научно-практической конференции
(школы) по административному праву
Алматы, 15-16 ноября 2013 г

Алматы, 2013



Министерство юстиции
Республики Казахстан



Институт законодательства
Республики Казахстан



Казахский Национальный
Университет
им. аль-Фараби



Германское общество
по международному
сотрудничеству

ӘКІМШІЛІК РӘСІМДЕРДІҢ ЖАЛПЫ ҚҰҚЫҒЫ ЖӘНЕ ОНЫҢ ЖАРИЯ ҚҰҚЫҚТЫҢ АРНАЙЫ САЛАЛАРЫ ҮШІН МАҢЫЗЫ

Әкімшілік құқық бойынша IV Халықаралық ғылыми-практикалық
конференция материалдары
Алматы қаласы, 2013 жылғы 15-16 қараша

ОБЩЕЕ ПРАВО АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ОТРАСЛЕЙ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Материалы IV-й международной научно-практической конференции
(школы) по административному праву
Алматы, 15-16 ноября 2013 г.

Алматы 2013

УДК 342.9 (063)

ББК 67.401

О 27

ӘКІМШІЛІК РӘСІМДЕРДІҢ ЖАЛПЫ ҚҰҚЫҒЫ ЖӘНЕ ОНЫҢ ЖАРИЯ ҚҰҚЫҚТЫҢ АРНАЙЫ САЛАЛАРЫ ҮШІН МАҢЫЗЫ: Әкімшілік құқық бойынша IV-ші халықаралық ғылыми-практикалық конференция (мектебі), Алматы қ., 2013 ж. 15-16 қараша /з.ғ.к. А.Б. Ғаббасовтың жалпы редакциялық етуімен. – Астана: «Қазақстан Республикасының Заң шығару институты» ММ, 2014. – 198 б.

О 27 ОБЩЕЕ ПРАВО АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ОТРАСЛЕЙ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА: Материалы IV-й междунар. науч.-практ. конф. (школы) по административному праву, г. Алматы, 15-16 ноября 2013 г. / Под общ. ред. к.ю.н. А.Б. Габбасова. – Астана: ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан, 2014. – 198 с.

ISBN 978-601-7366-13-1

Жинақ Европа және Орталық Азия елдеріндегі жалпы әкімшілік рәсімдердің теориялық және практикалық мәселелеріне және Европа және Орталық Азия елдеріндегі жария құқықтың арнайы салаларындағы әкімшілік актілердің қабылдану ерекшеліктеріне арналған. Кітап әкімшілік құқық бойынша «Әкімшілік рәсімдердің жалпы құқығы және оның жария құқықтың арнайы салалары үшін маңызы» тақырыбында өткен IV-ші халықаралық ғылыми-практикалық конференция (мектебі) материалдары негізінде дайындалған.

Басылым ғылыми қызметкерлерге, жоғары оқу орындары және заң факультеттері оқытушыларына, студенттерге, судьяларға, прокуратура және өзге де мемлекеттік органдар қызметкерлеріне және әкімшілік құқықпен қызығатын барлық оқырмандарға арналған.

Сборник посвящен теоретическим и практическим вопросам общей административной процедуры, а также особенностям принятия административных актов в специальных отраслях публичного права в странах Европы и Центральной Азии. Книга подготовлена на основе материалов IV-й международной научно-практической конференции (школы) по административному праву «Общее право административных процедур и его значение для специальных отраслей публичного права».

Издание адресовано научным работникам, преподавателям юридических факультетов и ВУЗов, студентам, судьям, работникам прокуратуры и иным государственным служащим, а также широкому кругу читателей, интересующихся административным правом.

УДК342.9 (063)

ББК 67.401

ISBN 978-601-7366-13-1

© Коллектив авторов, 2014

© Институт законодательства
Республики Казахстан, 2014

© (GIZ) Германское общество
по международному сотрудничеству, 2014

Содержание

Приветственное слово ректора Казахского Национального Университета им. аль-Фараби Г.М. Мутанова	5
Приветственное слово председателя Конституционного совета Республики Казахстан И.И. Рогова	7
Приветственное слово постоянного заместителя посла Германии в Республике Казахстан Михаэля Банцхафа	10
Приветственное слово директора Института законодательства Республики Казахстан А.А. Смагулова	12
Йорг Пуделька, Йенс Демпе Общее административное право в государствах Центральной Азии – краткий обзор современного состояния.....	14
Подопригора Р.А. Административные процедуры в Казахстане: состояние вопроса.....	46
Йенс Демпе Административный судья – особенный судья? К проблемам и особенностям публично-правовых споров	50
Петер Квоста Право административных процедур в Австрии на примере процедуры предоставления убежища.....	68
Хамедов И.А., Цай И.М. Институт административных процедур в свете реформирования административно-процессуального права в Узбекистане.....	80
Ибрагимов С.И. Проблемы и перспективы разработки и принятия общего Административно-процессуального кодекса Республики Таджикистан.....	85
Иманалиев Э.К. Административное судопроизводство в Кыргызской Республике: реалии и перспективы развития.....	93
Габбасов А.Б. Административный акт в казахстанском праве: проблемы правопонимания и законодательного регулирования.....	98
Яутрите Бриедс Отмена административного акта с учетом судебной практики Верховного суда Латвии.....	105
Эрна Виктория Ксальтер Оспаривание административного акта в досудебном порядке.....	112
Мушфиг Мамедов Требования к форме и обоснованию административных актов, а также последствия ошибок касательно этих требований согласно закону Азербайджана об административном производстве.....	117
Шишимбаева С.С. Разрешительные процедуры на реконструкцию (перепланировку, переоборудование) помещений в жилых зданиях на территории Республики Казахстан: законодательное закрепление, практика и проблемы реализации.....	126

Рогачева О.С. Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства.....	130
Алибеков С.Т. Особенности государственного регулирования в налоговой, таможенной и внешнеэкономической сферах в условиях интеграции.....	150
Ордабаев Б.А. Резервирование земель и его правовое регулирование: административно-правовой аспект.....	157
Бөденев Е.Р. Реализация административных процедур на примере оказания государственной услуги.....	161
Баимбетов Н.С. Специфика правового регулирования административных процедур в области недродобычи.....	167
Ахмедова М.Х. Соблюдение гендерноориентированного подхода в правоприменительной практике административных органов Таджикистана.....	170
Мамонов В.В. Общее право административных процедур в рамках законодательного закрепления компетенции, полномочий и функций государственных органов.....	174
Уварова Н.В. Административные процедуры в финансовой сфере.....	180
Габдуалиев М.Т. Актуальные вопросы правового регулирования процедуры проведения сходов местного сообщества в контексте создания новых органов местного самоуправления в Республике Казахстан.....	188
Рекомендации	195
Сведения об авторах	196

Приветственное слово ректора Казахского национального университета им. аль-Фараби Г.М. Мутанова

Уважаемые гости и участники конференции!

Мы рады приветствовать вас в стенах старейшего высшего учебного заведения Республики, которое является альма-матер для многих выдающихся ученых нашей страны, политической и бизнес элиты Казахстана.

Выбор места конференции знаменателен тем, что обсуждение столь важной проблемы прикладного значения, с привлечением представителей государственных органов в стенах нашего вуза, который взял направление на получение статуса научно-исследовательского университета, непосредственно приближенного к практике, готовящего высококвалифицированных специалистов, в том числе и в области юриспруденции.

Дружеские отношения Казахстана и Германии находят свое отражение и через научно-исследовательскую деятельность. КазНУ тесно сотрудничает с Кильским университетом, Берлинским свободным университетом и другими учебными и научными учреждениями, активно привлекаются немецкие профессора к разработке грантовых исследований, наши преподаватели ежегодно проходят научные стажировки в ведущих научных и учебных центрах Германии. Одним из таких направлений сотрудничества является взаимодействие КазНУ с Германским обществом по международному сотрудничеству (GIZ), примером чему может служить сегодняшняя конференция.

Развитие законности в сфере государственного управления, формирование эффективных административных процедур, направленных на защиту интересов, как государства, так и личности – это одна из базовых целей проводимого GIZ проекта. Привлечение внимания к столь острой проблеме находит отклик в практической среде. Разработан и принят ряд специальных нормативных актов, регламентирующих оказание государственными органами государственных услуг, законодательно определены этапы принятия государственных решений в тех или иных областях и сферах. Вместе с тем, существует немало проблем, которые требуют дальнейшего научно обоснованного, взвешенного решения. Именно эти вопросы ложатся в основу исследований, проводимых учеными Казахстана и Германии и находят свою апробацию в проводимых научно-практических конференциях, одно из которых мы рады сегодня принимать в стенах КазНУ.

Надеемся, что сегодняшнее мероприятие позволит обозначить существующие проблемы не только в системе государственного управления вообще, но и акцентировать внимание ученых на их наличие в

специальных отраслях, таких как экология и природоохранная деятельность, здравоохранение, административной юстиции и пр.

Сегодняшняя конференция объединит усилия ученых и практиков и позволит не только обозначить проблемы, но и найти пути к их решения.

Желаю всем организаторам и участникам сегодняшней конференции плодотворной работы!

Приветственное слово Председателя Конституционного Совета Республики Казахстан И.И. Рогова

Доброе утро, уважаемые коллеги, дамы и господа!

Позвольте приветствовать участников настоящего форума и выразить благодарность его организаторам за приглашение.

Сегодняшняя конференция посвящена актуальной теме. В Казахстане продолжается административная реформа. Серьезные изменения происходят в сфере деятельности государственных органов и на государственной службе. В прошлогоднем Послании Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева «Стратегия «Казахстан – 2050»» особо отмечено о необходимости формирования профессионального государственного аппарата, для которого служение народу и государству будет превыше всего. При этом особый акцент сделан на повышении качества государственных услуг, искоренении односторонне-властных подходов во взаимоотношениях госаппарата с населением.

С целью решения данных непростых задач в Казахстане выработаны и постоянно совершенствуются подходы в сфере законодательства об административных процедурах и государственных услугах, учитывающие права и законные интересы граждан, национальные особенности страны и международный опыт.

Конституционный Совет в силу своих полномочий является сопричастным к тем преобразованиям, которые реализуются в этой важной сфере государственного управления. В 2008 году по обращению Премьер-Министра Конституционным Советом было принято нормативное постановление об официальном толковании некоторых норм Конституции Республики по вопросам организации государственного управления. В своем решении Конституционный Совет отметил неравнозначность и разноплановость понятий «государственная функция» и «государственная услуга», а последняя была интерпретирована как одна из форм реализации отдельных функций государственных органов, которая носит преимущественно гражданско-правовой характер, оказывается, как правило, индивидуально, без применения государственного принуждения.

В этом году по ходатайству Председателя Сената Парламента Конституционный Совет принял Дополнительное постановление об истолковании указанного Нормативного постановления. Субъект обращения просил разъяснить содержание конституционного понятия, указанного в подпункте 3) пункта 3 статьи 61 Конституции «основы организации и деятельности государственных органов», а также установить разграничение между функциями, являющимися предметами регулирования законов и подзаконных актов.

По мнению Конституционного Совета, под «основами организации и деятельности государственных органов», установленными в подпункте 3) пункта 3 статьи 61 Конституции Республики Казахстан, следует понимать

основополагающие принципы и нормы, определяющие основные подходы к содержанию правового статуса (сферы руководства, миссии, основные задачи, функции и полномочия), порядку образования, упразднения, реорганизации государственных органов и организации их деятельности.

В законах устанавливаются функции государственных органов, составляющие основу организации и деятельности государственного органа, а также функции, реализация которых затрагивает важнейшие общественные отношения, указанные в пункте 3 статьи 61 Конституции. Это касается, в том числе, вопросов правосубъектности физических и юридических лиц, мер правоограничительного характера, а также взаимоотношений государственных органов с негосударственными организациями и физическими лицами, включая установление правоохранительных, контрольно-надзорных функций и разрешительного порядка осуществления отдельных видов деятельности. На подзаконном уровне устанавливаются функции, осуществление которых не затрагивает общественные отношения, перечисленные в пункте 3 статьи 61 Конституции. Это может касаться определения механизма реализации закрепленных в законе функций, внутренней организации и деятельности государственных органов, принятия (издания) технических и технологических норм.

Ряд упомянутых правовых позиций Конституционного Совета реализованы Законом «О государственных услугах» и сопутствующем ему законе, которые были приняты в этом году.

Предмет сегодняшней конференции в определенной мере затрагивает и Нормативное постановление Конституционного Совета от 6 марта 2013 года № 1. В нем отмечено, что в соответствии с пунктом 8 статьи 62 Конституции порядок разработки, представления, обсуждения, введения в действие и опубликования законодательных и иных нормативных правовых актов должен определяться специальным законом и регламентами Парламента и его Палат. При этом Конституция не ограничивает предмет правового регулирования специального закона исключительно порядком разработки, представления, обсуждения, введения в действие и опубликования законодательных и иных нормативных правовых актов, указанных в пункте 8 статьи 62 Конституции. В него могут быть включены и другие вопросы правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов и должностных лиц, в том числе регулирования порядка разработки и принятия правовых актов, не являющихся нормативными.

Недавно Министерством юстиции совместно с германскими коллегами в Астане был проведен семинар по обсуждению разрабатываемого проекта Закона «О правовых актах», который, судя по имеющейся информации, предусматривает модернизацию действующих законов «О нормативных правовых актах» и «Об административных процедурах».

Важно отметить, что высокий уровень удовлетворенности населения деятельностью государственных органов по выполнению ими государственных функций и предоставлению государственных услуг зависит не только от качества законодательного обеспечения, но и эффективности правоприменительной практики. По поступающей в Конституционный Совет информации, в государственных органах и Центрах обслуживания населения иногда выдаются документы, которые не являются действительными (не совпадает кадастровый номер, данные дублируются с документами других лиц и т.п.), хотя формально услуга оказана довольно оперативно в соответствии с ее Регламентом. В последующем ее результаты не принимаются в местах их требования, что приводит к такой волоките, которая нивелирует реализуемые нововведения (принцип «одного окна» и т.п.).

Думаю, что проводимая сегодня конференция поможет глубже осмыслить имеющиеся проблемы, обменяться положительным опытом и наметить пути дальнейшего развития.

Желаю успешной работы. Благодарю за внимание.

Приветственное слово постоянного заместителя Посла Германии в Республике Казахстан Михаэля Банцхафа

Уважаемый господин Рогов,
Уважаемый господин Буркитбаев,
Уважаемый господин Смагулов,
Уважаемый господин Гертц!

Во-первых, я хотел бы поблагодарить Германское Общество по международному сотрудничеству (GIZ) и особенно господина Гертца и господина Пудельку за приглашение на эту конференцию. Тот факт, что сегодня мы собрались здесь, в г. Алматы с гостями из Узбекистана, Таджикистана, России, Кыргызстана, Латвии и Азербайджана, является ярким свидетельством интереса наших казахстанских партнеров к административному праву и межрегиональному сотрудничеству в этой области.

Я, как историк, не решусь в кругу стольких юристов выступить с тематическим юридическим докладом. Потому я лучше покажу на практическом примере, какое большое значение имеет право об административных процедурах, а также административно-процессуальное право у нас в Германии, и какое влияние это оказывает на повседневную работу посольства в г. Астане и Генерального консульства в г. Алматы.

Уже около недели мы активно занимаемся изменением порядка оформления виз. На прошлой неделе Посол Германии д-р Гертц на пресс-конференции сообщил о введении новой визовой информационной системы (VIS). Со вчерашнего дня при подаче заявления на получение визы должны будут дать свои отпечатки пальцев примерно 50 000 заявителей в год. VIS способствует к реальному упрощению процедуры, потому что после первой подачи заявления в ближайшие пять лет необходимость повторной личной явки заявителя в посольство отпадает. Это в порядке вещей, что при подаче 50 000 заявлений в год, так же возникают и отказы в принятии заявлений. В случае отклонения пострадавшие заявители имеют право обратиться в суд, и, соответственно, имеют доступ в административные суды.

Основная часть закрепленного в нашей Конституции принципа правового государства предусматривает возможность проверки решений государственных органов независимыми административными судами. Это обеспечивает прозрачность, предотвращает коррупцию и в конечном итоге в долгосрочной перспективе создает основу доверия между гражданами и государственными институтами.

Конечно, я не решился бы утверждать, что мы будем рады любому административному спору о порядке выдачи виз. Обработка такого производства требует больших затрат времени. Тем не менее, для нас как для государственного учреждения вполне естественно, что наши решения

могут проверяться в судебном порядке. В идеале, мы принимаем решение таким образом, чтобы они могли пройти данную проверку.

Как известно, мы живем не в идеальном мире. Иногда мы должны пересматривать решения, но это и является частью описанного уже выше принципа правового государства. Благодаря такой хорошо отлаженной системе административной юстиции мы приобрели хороший опыт.

В принятой Президентом Н.А. Назарбаевым Концепции правовой политики Республики Казахстан на 2010-2020 годы также предусмотрено обновление (реформирование) казахстанского административного права. И мы рады поддержать в этом отношении наших казахстанских партнеров. И надеюсь, в скором времени, появится такая возможность, и реформа административного права будет включена в планирование на 2015 год.

Большое спасибо за внимание!

Приветственное слово директора Института законодательства Республики Казахстан А.А. Смагулова

Добрый день, уважаемые участники Школы административного права!

Разрешите поприветствовать всех присутствующих и поблагодарить участников за то, что откликнулись на наше приглашение принять участие в сегодняшнем мероприятии, особенно хотелось бы выразить благодарность зарубежным специалистам из Германии, Австрии, Латвии, Азербайджана, Узбекистана, Кыргызстана, Таджикистана, Туркменистана и России.

Цель настоящей Школы заключается в интеграции науки, правотворчества и правоприменения в области административного права и процесса, развитии контактов между учеными-административистами и практиками.

Заданная тема конференции имеет принципиально важное значение в развитии государства и правовой системы нашего общества. Так, в соответствии с положениями Концепции правовой политики Республики Казахстан «развитие системы государственного управления в Казахстане неразрывно связано с правовым обеспечением административной реформы, направленной на создание эффективного и компактного государственного аппарата, внедрение новых управленческих технологий, совершенствование административных процедур».

Административные процедуры тесно взаимосвязаны с институтом административной юстиции, т.е. судебного порядка рассмотрения публично-правовых споров между гражданином и государством.

Сейчас в Казахстане происходит кардинальное реформирование уголовного и уголовно-процессуального законодательства, рассматриваются новый Кодекс об административных правонарушениях, Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы. В этой связи, развитие административной юстиции будет являться логической закономерностью в реформировании правовых институтов в Казахстане. Необходимо создание нового административного законодательства, основанного на современных тенденциях развития общества, накопленном опыте и научно обоснованных, фундаментальных представлениях о ближайших и отдаленных перспективах казахстанского государства.

Примечательно, что тематика I-й школы административного права была также посвящена институту административных процедур. Изучение административных процедур актуально и в настоящее время, так как административная реформа затрагивает практически все области жизнедеятельности человека. И определение места административных процедур является важнейшим компонентом системы государственной власти и местного самоуправления.

Действующий Закон РК «Об административных процедурах», который был принят 27 ноября 2000 года, носит декларативный характер, многие его нормы посвящены регулированию внутриорганизационных процедур, возникающих между структурными подразделениями органов исполнительной власти и между этими органами и их должностными лицами и подведомственными им организациями.

Однако именно внешние процедуры, опосредующие отношения между органами исполнительной власти и гражданами в связи с реализацией их прав, свобод и исполнением обязанностей именуется административными процедурами в зарубежном законодательстве.

Полагаем необходимым совершенствовать законодательство об административных процедурах путем его консолидации, а именно принятия новой редакции Закона об административных процедурах, которая бы закрепила принципы административных процедур и усмотрения, стадии административных процедур, требования, предъявляемые к административному правовому акту и т.д.

Мы собрали сегодня на нашем мероприятии не только судей Верховного и местных судов, депутатов Парламента РК, членов Конституционного совета РК, сотрудников Генеральной прокуратуры РК, но и привлекли широкий круг ученых-административистов, преподавателей, а также представителей неправительственных организаций.

Таким образом, мы надеемся, что обсуждение вопроса о современном состоянии законодательства об административных процедурах и тенденциях их развития получится конструктивным и в ходе нашего обсуждения будут выработаны научно обоснованные, практически выверенные рекомендации, позволяющие нам реформировать правоотношения, складывающиеся между человеком и государством.

Призываю Вас к активному участию и желаю Всем плодотворной работы!

Благодарю за внимание!

**Общее административное право в государствах Центральной Азии –
краткий обзор современного состояния**

**Часть I. Обзор актуальной ситуации и действующего
законодательства**

а) Введение

Для государств с переходной экономикой в Центральной Азии, образовавшихся после распада Советского Союза, первостепенное значение сначала имела реформа гражданского и экономического права. Сразу после принятия новых Конституций, целью которых было обеспечение национальной безопасности, приоритетом было введение рыночной экономики, в то время как многое другое оставалось на старом уровне: канцелярии, суды, тюрьмы, народные парламенты и министерства поначалу хранили верность традиции: существовать не для граждан, а для власти.

Это впечатление не вполне развеялось в Центральной Азии вплоть до сегодняшнего дня. Демократия – это хорошо, но не везде годится, как не раз подчеркивал российский президент. В последнее время все чаще ведутся разговоры о правовом государстве, т.к. очевидно, что ни одно государство не может отказаться от права. Но и здесь есть ряд проблем, потому что право проще провозгласить, чем гарантировать. За последние пятнадцать лет в странах Центральной Азии издано множество новых законов, которые отличаются тщательной проработкой на бумаге. Однако многие из них не оказали того влияния на характер правопорядка, которое от них ожидалось, и не совершили значительной переориентации государств в направлении верховенства права. Нет уверенности и в эффективности новых законов в области административного права, потому что они требуют реализации и институционального обеспечения. Однако в сложившихся в Центральной Азии условиях, возможны постепенные изменения, которые выведут отношения гражданина и государства на новый уровень.

Как было отмечено выше, административное право не было приоритетным направлением реформы законодательства при переходе к рыночной экономике. По сравнению с новыми конституциями¹, измененными гражданскими кодексами и дальнейшей переработкой гражданского и экономического законодательства² основополагающие законы в области административного права, например, на Южном Кавказе,

¹Конституция Республики Узбекистан была принята в 1992 г. Россия, Казахстан и Киргизская Республика провозгласили свои Конституции в 1993 г. В 1994 г. за ними последовал Таджикистан, три государства на Кавказе – в 1995 г.

²См. соответствующий обзор по Южному Кавказу и Центральной Азии: Chanturia, Schramm, Knieper: Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien – Bestandsaufnahme und Entwicklung, Berlin 2010.

были приняты относительно поздно, спустя несколько лет после новых редакций гражданских кодексов.³ В Центральной Азии только Киргизская Республика, Таджикистан и Казахстан приняли новые законы об административных процедурах. Казахстанский закон об административных процедурах от 2000 года остался при этом столь бессодержательным, что незаметно, применяется ли он или нет. Напротив, таджикский и киргизский законы об административных процедурах настолько революционны, что их применение еще не обеспечено.

Неполномасштабность реализации законов объясняются не только нехваткой государственных ресурсов, но и рядом других факторов. Так, если взглянуть на правовую и административно-правовую науку в Центральной Азии, то можно обнаружить определенное противодействие в целом разработке новых подходов. Даже в России все еще не принят новый закон об административных процедурах.⁴ Причины сложившейся ситуации - различны, но возможно они и носят объективный характер: законы об административных процедурах устанавливают действующие в правовом государстве правила отношений между гражданином и государством, и государством и гражданином, соблюдение которых может быть проверено в суде. Регулярный и эффективный судебный контроль за деятельностью администрации налагает ограничения на деятельность исполнительных органов. Однако в странах Центральной Азии эти органы до сих пор не привыкли к тому, что их кто-то контролирует.

Конечно, с одной стороны, нет никакого сомнения в стремлении стран с переходной экономикой выбросить за борт советское наследие. С другой же стороны, очевидны трудности в принятии и реализации демократических принципов и принципов правового государства. Противоречие между официальной риторикой и действительностью затрудняет закрепление принципов правового государства. Фундамент традиционного правопорядка воспринимается многими как факт, который подавляет уже в зародыше любую мысль о прогрессе в либеральном направлении. На основании предыдущих реформ могло бы возникнуть впечатление, что шансы на успех имеют, прежде всего, политически нейтральные реформирующие законы. Однако не так просто реализовать новые, общие административно-правовые законы, обязывающие административные органы предоставлять информацию и обосновывать

³Краткий обзор: Грузия: Административный закон / Административно-процессуальный закон 1999г.; Молдавия: Закон об административно-судебном процессе 2000 г.; Эстония: Закон об административных процедурах 1999 г., Закон об административно-судебном процессе 2001 г.; Украина: Закон об административно-судебном процессе 2005 г.; Армения: Закон об административных процедурах 2004 г. / Закон об административно-судебном процессе 2007 г.; Азербайджан: Закон об административных процедурах 2005 г. / Административно-процессуальный кодекс 2007 г.; Киргизстан: Закон об административных процедурах 2003 г.; Таджикистан: Закон об административных процедурах 2007 г. В Азербайджане оба закона вступили в силу только с 1.1.2011 г.

⁴Соответствующий законопроект № 64090-3 был внесен в Государственную Думу в 2001 г. и в 2009 окончательно отклонен, см. <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=PRJ;n=29125>. Также с 2001 г. идет безрезультатная дискуссия по законопроекту об административно-судебной процедуре.

свои решения и оказывающие влияния в пользу индивидуальных правовых позиций граждан.

Поэтому в отношении административного права следует задать вопрос: как объяснить тот факт, что в Центральной Азии и сегодня все еще имеется недостаток важных реформирующих концепций? Какие препятствия, которые до сегодняшнего дня, вот уже более двадцати лет после окончания советского социализма несут за это ответственность? Для ответа на этот вопрос делались попытки охарактеризовать все еще актуальное наследие социалистического правопорядка и провести различие между простыми и трудными (или «комплексными») шагами реформы. Для примера обратимся к статье, посвященной деформации принципов правового государства в странах Центральной Азии.⁵ Автор ставит следующие вопросы: Что такое простая деформация права и закона? Что такое комплексная деформация? В статье выдвигается тезис, что комплексные деформации могут объясняться наследством Советского Союза - или, по крайней мере, лучше всего объяснить их прежним советским режимом. Но сейчас, на фоне правового развития последних двадцати лет уже можно задать вполне оправданный вопрос, а не являются ли такие сохраняющиеся деформации выражением новой общественной системы, которая за это время заняла более-менее прочное место?⁶ В приводимой далее таблице (на основе вышеупомянутой статьи) при помощи трех критериев показано отличие простых деформаций от комплексных. Эти примеры были отобраны не из сферы административного права, однако они с ним взаимосвязаны.

Приведенные примеры показывают, что стабильные изменения в административном праве зависят не только от формальных реформных шагов (новые законы, новые институты), но и от подлинных инноваций, основополагающих реформ и изменения сознания как профессиональных правоприменителей, так и населения. При этом установки граждан представляются не менее важными, чем повышение профессиональной квалификации юристов. В публичном праве, как и в частном, действует принцип «где нет истца, там нет и ответчика». Для того чтобы реформированное законодательство реализовывалось, оно должно активно применяться и в органах администрации, и в судах. Для иллюстрации таблицы предлагаем схему (см далее), демонстрирующую незначительный вес формальных реформных шагов по сравнению с существенно важными реформами в сфере правовой государственности:

⁵L. Golovko The Space for Legal Reform in Central Asia: Between Political Limits and Theoretical Deformations, OSCE Yearbook 2010, CORE Hamburg.

⁶По этому вопросу см. также: Kathleen Collins, *Clan Politics and Regime Transition in Central Asia*, Kapitel 1, Cambridge 2006.

Простая деформация:

Комплексная деформация:

Критерии разграничения:

один из многих возможных шагов реформы

решающий шаг реформы

**препятствия
устранимы**

легко

препятствия устраняются с трудом

по мнению большинства являются негативными и должны быть устранены

явно

признаны всеми как «норма» или как постоянный признак

Примеры:

(1) непризнание государства как субъекта частного права;

(1) нечеткое различие между частным и государственным правом или слабые стороны определения понятия публичных интересов и публично-правовых принципов;

(2) криминализация отдельных ситуаций, относящихся к сфере административного права;

(2) нечеткое различие между административным правом и уголовным правом или концепция административной ответственности гражданина перед государством;

(3) дефицит парламентских законов по сравнению с количеством президентских и министерских указов и постановлений;

(3) недостаточное разделение властей, отсутствие принципа оговорки закона или практика принятия государственными органами постановлений при отсутствии достаточной нормативно-правовой базы;

(4) публичное право не предоставляет гражданам полноценных прав для обжалования действий государства;

(4) недостаточный судебный контроль за решениями органов администрации или практика осуществления правового надзора самими исполнительными органами и прокуратурой;

(5) недостаточное количество судей в административных судах.

(5) почти полностью отсутствует защита основных прав конституционными судами.



Илл. 1: Реформные качели в ходе создания правового государства

б) Об актуальной ситуации в государствах Центральной Азии с учетом развития правовой государственности и органов администрации

Краткий обзор международных оценок ситуации в странах Центральной Азии показывает, что несомненно имеется потребность в продолжении реформ. Сравнение показателей развития этих государств свидетельствует о том, что наибольших успехов среди них удалось добиться Казахстану и Киргизской Республике. Экономические показатели Казахстана лучше, в то время как Киргизская Республика – несмотря на политические перемены – получает более позитивную оценку с позиций создания правового государства и развития демократии. Обращает на себя внимание тот факт, что Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан в равной мере получают более сдержанную оценку как политической, так и хозяйственной ситуации:

	Казахстан	Киргизская Республика	Таджикистан	Туркменистан	Узбекистан
2012 г. Индекс развития человеческого потенциала (UNDP) в 187 странах	69-е место (высокоразвитое государство)	125-е место (средний уровень развития)	125-е место (средний уровень развития)	102-е место (средний уровень развития)	114-е место (средний уровень развития)
2012г. Индекс демократии (Economist Intelligence Unit) в 167 странах	143-е место (авторитарный режим)	106-е место (переходный режим)	151-е место (авторитарный режим)	161-е место (авторитарный режим)	161-е место (авторитарный режим)
2014г. Индекс трансформации Бертельсманна (BTI) в 128 странах	Политика: 102-е место Экономика: 47-е место Жесткая автократия и рыночная экономика с функциональными дефицитами, с умеренным трансформационным менеджментом	Политика: 64-е место Экономика: 70-е место Очень дефектная демократия и рыночная экономика с функциональными дефицитами, с умеренным трансформационным менеджментом	Политика: 108-е место Экономика: 113-е место Жесткая автократия и плохо функционирующая рыночная экономика со слабым трансформационным менеджментом	Политика: 123-е место Экономика: 104-е место Жесткая автократия и плохо функционирующая рыночная экономика при отсутствии трансформационного менеджмента	Политика: 122-е место Экономика: 116-е место Жесткая автократия и плохо функционирующая рыночная экономика при отсутствии трансформационного менеджмента

2013 г. Индекс восприят ия коррупц ии (CPI) в 183 странах	140-е место	150-е место	154-е место	168-е место	168-е место
2013 г. Доклады Всемирн ого банка «Ведени е бизнеса» (World Bank, IFC)	Легкость ведения бизнеса: 50 Начинающи й бизнес: 30 Строительс тво: 145 Контракты: 27	Легкость ведения бизнеса: 68 Начинающи й бизнес: 12 Строительс тво: 66 Контракты: 70	Легкость ведения бизнеса: 143 Начинающи й бизнес: 87 Строительс тво: 184 Контракты: 439	. / .	Легкость ведения бизнеса: 146 Начинающи й бизнес: 21 Строительст во: 149 Контракты: 40

Что касается развития правовой системы, то Казахстан и Киргизская Республика относятся к государствам, более активно осуществляющим реформы, за ними следует Таджикистан. Эти три центрально-азиатские государства достигли наибольшего прогресса в создании более эффективной администрации и более профессиональной судебной системы. В свою очередь, Туркменистан и Узбекистан добились меньших успехов в ходе реформ, направленных на создание правового государства - не только в реализации законов, но даже и в самом процессе законодательства (см. ниже 3. b).

Собственную специализированную административную юрисдикцию учредил только Казахстан. Здесь в первой инстанции созданы специализированные суды, которые, правда, до сих пор занимаются только административными правонарушениями (т.е. нарушениями общественного порядка); в вышестоящей инстанции имеются и соответствующие специальные судьи. Конституционный совет Казахстана тоже работает относительно активно, в то время как Конституционные суды Узбекистана и Таджикистана прозябают. В отличие от них в Туркменистане нет конституционного суда. Киргизская Республика недавно опять ликвидировала свой Конституционный суд.

В более бедных странах Центральной Азии, в частности в Таджикистане и в Киргизской Республике, а также в сельских районах Узбекистана, в органах администрации отсутствуют кадровые и финансовые ресурсы для выполнения публичных задач. Но помимо этого

есть и целый ряд проблем, которые отмечаются во всем регионе. Более подробные примеры этого можно найти в докладах, составленных вышеуказанными организациями по конкретным странам. Прежде всего, весьма слабо выражено разделение властей. Исполнительные органы имеют неприкосновенное преимущественное положение, что ослабляет и конституционно-правовую независимость судов. За исключением Киргизской Республики, в большинстве стран Центральной Азии выборы неоднократно характеризовались как несвободные и нечестные. В большинстве стран Центральной Азии средства массовой информации находятся частично под строгим контролем государства. Одновременно с этим, и в отличие от других евразийских государств, практически нет прогресса в уголовном преследовании должностных злоупотреблений (коррупция, кумовство, протекции, растраты), и это несмотря на ряд инициатив, реализация которых началась в последние годы. Сравнительно низкими являются и международные рейтинги, оценивающие соблюдение охраняемых законом свобод и прав граждан (срав. здесь доклады по конкретным странам организаций Amnesty International⁷ и Human Rights Watch⁸). Законы, направленные против экстремизма и терроризма, еще сильнее ограничили права граждан, начиная с 2005 г. Менее 10% общественных гражданских организаций Казахстана выступают в защиту охраняемых законом свобод и прав граждан или различных меньшинств. В Таджикистане этот показатель составляет менее 5%. Хотя новое правительство Киргизской Республики призвало своих граждан к проявлению гражданской общественной активности, государственная поддержка оказывалась лишь в единичных случаях (см. доклады по странам Фонда Бертельсмана ВТИ 2012).

Описанные политические и общественные условия отражаются и на практике применения административного права: до сих пор подается сравнительно немного административно-правовых исков. Большая часть их предъявляется хозяйственными субъектами. В суде государство выступает, как правило, против своих граждан. Представляется, что права граждан на обжалование действий государства недостаточно дифференцированы и не повсеместно известны. Часто они не помогают в решающих ситуациях, прежде всего в случаях бездействия должностных лиц. Защита прав в случаях посягательств на право собственности, в вопросах выплаты гражданам компенсации за вмешательство со стороны государства или за неправомерные действия должностных лиц нередко терпит неудачу уже в самом начале. Юридические консультации и помощь адвоката в суде для большинства населения недоступны по причине их дороговизны. На судебных процессах по гражданским или административно-правовым спорам помощь адвоката, как правило, не

⁷См. Amnesty International Annual Report 2012.

⁸По этому вопросу см., например, Central Asia: Five Years of EU Engagement - Impact on Rights Hampered by Lack of Clear Expectations, Policy Consequences, опубликовано на сайте: <http://www.hrw.org/news/2012/06/20/central-asia-five-years-eu-engagement>.

предоставляется. Складывается впечатление, что фактически не гарантированы доступ к правосудию и юридическое информирование и просвещение населения.

с) Общие административные законы в странах Центральной Азии

В общем административном праве имеется три основополагающих закона, которые имеют центральное значение или претендуют на то, что их действие носит общий характер для всего административного права с его особой материей (полицейское право и законодательство об административных правонарушениях (нарушения общественного порядка), жилищно-коммунальное право, строительное право, социальное право, право государственной службы/ право чиновников и т.д.):

- (1) закон об административных процедурах,
- (2) кодекс об административных правонарушениях,
- (3) процессуальный закон о судебном производстве по публично-правовым спорам.

Эти законы частично взаимосвязаны, но частично и нет. Первый определяет в пользу граждан основания законных действий администрации. Второй устанавливает публично-правовые нормы, действующие против граждан, и угрожает санкциями за нарушение этих норм. Третий, в свою очередь, предоставляет гражданам защиту их прав в суде, в случае, если их жалобы, поданные в административный орган, не имеют положительного результата (или с самого начала представляются бесперспективными). Административные процедуры и возможный последующий судебный процесс тесно взаимосвязаны. Правда, судебная защита прав граждан против требований законодательства об административных правонарушениях тоже имеет большое значение. В приведенной ниже таблице отражены задачи и функции трех названных законов. Илл. 2 показывает отсутствие равновесия между применением права общественного порядка в пользу исполнительных органов и защитой индивидуальных прав в пользу гражданина.

	(1) Законодательство об административных процедурах	(2) Процессуальное законодательство	(3) Законодательство об административных правонарушениях
Задача	<u>Рамочный закон</u> , целью которого является установление минимальных требований к процедурам в различных органах администрации и который должен	<u>Процессуальный закон</u> , регулирующий исковое производство по публично-правовым спорам в суде, является либо частью	<u>Кодекс</u> с общей частью, включающей в себя дефиниции, правила и процедурные нормы, и с особой частью, содержащей перечень административных правонарушений

	исполняться последними при издании ими административных актов или при осуществлении ими иных административных действий.	гражданского кодекса, либо отдельным процессуальным законом или частью общего «административного кодекса».	(«малое уголовное право», уголовное преследование нарушений закона, не носящих криминального характера).
Функция	Обеспечение законности действий органов государственной администрации	Защита прав граждан в суде от нарушения их действиями и решениями администрации	Наложение санкций за административные правонарушения, совершенные гражданами и юридическими лицами
Содержание	Путем установления принципов и правил административных процедур и путем точного определения понятий административного акта и других форм административных решений.	Путем описания предпосылок для предъявления иска и видов иска, а также принципов судебного рассмотрения публичных споров.	Путем регулирования процедуры наложения денежных штрафов и других санкций, а также определения составов административных правонарушений.
Последствие	Издание / отказ от издания административного акта, а в случае обжалования: или удовлетворяющее требование гражданина решение администрации, либо отказ в удовлетворении требования и при необходимости последующий судебный процесс.	Вынесение решения против административного органа об отмене административного акта, или о выдаче разрешения путем издания нового административного акта, или о выплате компенсации истцу в случае неправомерных действий административного органа.	Предупреждение, денежный штраф, конфискация вещей, административный арест, высылка за границу, лишение лицензии/разрешения, дисквалификация и т.д.



Илл. 2: Административное право – право государства или право гражданина?

Пояснение к илл. 2: В административном праве стран Центральной Азии законодательство об административных правонарушениях, направленное на применение норм против гражданина, развито сильнее, чем законодательство об административных процедурах, которое предоставляет гражданину права участия и получения информации, в частности таких как, защита прав в суде против посягательств государства и его органов. Это отражает неравенство государства и граждан в суде.

Однако решающее значение имеет не только то, как оформлены законодательные нормы. Важную роль играют также качество правового надзора, осуществляемого вышестоящими органами администрации, предоставление информации юридического характера и правовое просвещение граждан, публикация сообщений в СМИ, независимость правосудия и понимание исполнительной властью своих функций. Как было сказано, здесь в государствах Центральной Азии имеются дефициты, которые оказываются более или менее крупными препятствиями для доступа к правосудию.

Несмотря на частичное принятие новых общих административных законов (в особенности в Таджикистане и в Киргизской Республике), разработка законодательства во всех пяти центрально-азиатских государствах еще не завершена. Это утверждение касается, прежде всего, административных процедур и разработки правил судебного процесса по публично-правовым спорам. В этом состоят самые большие задачи реформы, поскольку они связаны с введением и реализацией нового по своей сути административного права, которое, во-первых, устанавливает правовые позиции граждан, во-вторых, признает за государством обязанность юридически просвещать граждан, обосновывать свои решения

и защищать права граждан и, в-третьих, придает большее значение защите индивидуальных прав граждан.

В отличие от этого, крупные кодексы в области административных правонарушений уже неоднократно становились предметом законодательных изменений, но это мало сказалось на улучшении защиты прав или правового положения граждан. Дискуссии, ведущиеся в связи с реформой, и изменения законодательства об административных правонарушениях касались, к примеру, вопроса о применении более гибких санкций (например, увеличение доли предупреждений) или привлечения юридических лиц, но в значительной мере также и запоздалой отмены полностью устаревших составов правонарушений и постепенного повышения денежных штрафов в интересах эффективности законодательства об административных правонарушениях.

В то время как Киргизская Республика (в 2004 г.) и Таджикистан (в 2007 г.) уже приняли общий закон об административных процедурах, который в Таджикистане содержит даже главу о судебном процессе по новым видам исков, Казахстан все еще находится в процессе разработки нового законодательства (см. ниже, часть II). Узбекистан, после того как там в 2008-2009 гг. были разработаны соответствующие законопроекты, снова отказался от них, так что правовая ситуация здесь схожа с ситуацией в Туркменистане: существуют только разработанные еще во времена Советского Союза, претерпевшие неоднократные изменения кодексы, регулирующие административные правонарушения, а также общие гражданско-процессуальные законы, содержащие несколько специальных норм по исковому производству в публично-правовых спорах.

В последнее время стало очевидным, что эти специальные нормы, имеющие краткий и неопределенный характер, уже перестали соответствовать современным требованиям, предъявляемым к рассмотрению публично-правовых споров в суде. Правила, определяющие процессуальные принципы и участников процесса, право подачи иска и различных видов исковых заявлений, а также положения о полномочиях судов на вынесение решений происходят из гражданского процесса советского образца. Они лишь в очень недостаточной степени учитывают особенности публично-правовых споров и реализуют процессуальные принципы без опоры на четкие определения прав и обязанностей сторон процесса. Для различных ситуаций (негативный иск, иск о принуждении к исполнению обязательства, иск в связи с бездействием административных органов, иск о выплате компенсации за причиненный ущерб и т.д.) нет соответствующих норм, которые позволили бы заявить исковые требования в точном соответствии с целью иска.

Кроме того, в странах Центральной Азии имеются законы о заявлениях, обращениях и жалобах граждан в государственные органы. Они восходят к соответствующему закону Российской Федерации, принятому в 1997 году. С одной стороны, этот закон уже в то время,

несмотря на свой весьма декларативный характер и сходство с традиционным (советским) петиционным правом, являлся определенным новшеством. Однако на сегодняшний день он устарел из-за наличия большого числа неопределенностей и открытых вопросов, касающихся последующей защиты права. Поэтому рекомендуется привести его в соответствие с законом об административных процедурах.

В последнее время отдельные страны региона идут к процессу исключения из общего права об административных процедурах и отдельного урегулирования так называемых «государственных услуг», которые по сути дела являются ничем иным, как особыми областями права об административных процедурах. Эта ситуация является проблематичной, так как это и дальше будет способствовать фрагментарности (раздробленности) административного права. Кроме того таким образом уменьшится потребность, в первую очередь, во всеобъемлющем законодательстве об административных процедурах. Некоторые, как признано, особенно важные отрасли и сейчас регулируются с помощью процедурных норм. ~~Кроме того~~ Все эти новые регулирования нужно будет позже снова собрать при принятии общего закона об административных процедурах, другими словами: либо они должны быть приведены в соответствие с новым законом, либо - еще лучше, должны быть интегрированы в него.

В целом, такие намерения, вероятно, поэтому следует рассматривать скорее с критической точки зрения. Они приводят только к кажущемуся прогрессу, который к тому же еще на короткий срок, но в более далекой перспективе они все же препятствуют возникновению единого законодательства об административных процедурах.

На приведенной ниже схеме (илл. 3) рассматриваются центральные административные законы в аспекте защиты прав. Здесь четко показано, что перечисленные общие административные законы, а также и кодификация в законе особых административных процедур оказывают значительное влияние на защиту индивидуальных прав гражданина в сфере административного права. Защита прав гражданина включает в себя различные фазы, в рамках которых граждане осуществляют свои права и заявляют о них:

- юридическая консультация, помощь адвоката
- досудебное производство по возражению: ходатайство об издании административного акта или обжалование административного акта
- судебный процесс: иск о принуждении к исполнению обязательства, негативный иск, иск о выплате компенсации за причиненный ущерб и т.д.
- средства обжалования, направленные против исполнения административного акта (в досудебном и судебном порядке)
- конституционная жалоба

Существенно важными вопросами при обеспечении защиты прав являются следующие:

- Как далеко распространяется защита прав?
- Сколько стоит защита прав? Кто может оплатить защиту своего права?
- Является ли защита прав единообразной, или есть много особых процедур?
- При наличии многих особых процедур: соблюдаются ли минимальные стандарты?



Илл. 3: Значение общих административных законов для защиты прав

d) Пример: Анализ закона об административных процедурах Киргизской Республики и Таджикистана

Приведенная таблица содержит краткий сводный обзор положений новых законов об административных процедурах Киргизии и Таджикистана, имеющих центральное значение для участия гражданина в

административной процедуре и защиты индивидуальных прав. Сравнение показывает, что оба закона совпадают в важных аспектах. Кроме того, таджикский закон содержит краткую главу о судебном процессе. Очевидно сходство обоих законов с западно- и восточноевропейским правом:

	Киргизская Республика	Таджикистан
Виды административных действий, предусмотренные законом об АПроц	Административный акт (АА)	Административный акт (АА) (для конкретного случая / индивидуальный и нормативный)
Виды процедур, предусмотренные законом об АПроц	3 вида: личный прием, упрощенная процедура, устная процедура (продолжительность процедуры принципиально составляет 1 месяц)	3 вида: упрощенная процедура, формальная процедура с устным разбирательством, публичная процедура для неограниченного числа лиц (различная продолжительность процедуры: 15 или 30 дней, для нормативного АА: 2 месяца)
Отвод должностного лица в связи с пристрастностью	да, но не предусмотрена защита права от решения вышестоящего должностного лица	да, но не предусмотрена защита права, если решение принято начальником соответствующего должностного лица
Слушания, ознакомление с документами	да	да, но в ограниченном объеме
Для вступления АА в силу необходимо его вручение	да	да
Юридическая сила / действительность неправомерного АА	нет, неправомерный АА недействителен	да, отзыв / отмена путем издания АА
Защита доверия при отмене АА	нет, возможна общая ответственность	да, предусмотрено при отмене

Нормированы принципы правового государства	да	да, но частью сокращенно (напр., принцип пропорциональности)
Досудебное производство по возражению в административных органах	да, факультативно	да, факультативно
Орган, в котором проводится производство по возражению	вышестоящий орган	орган, издавший АА, или вышестоящий орган, если АА издан руководителем органа,
Срок подачи возражения	3 месяца	1 месяц
Отлагательное действие средств обжалования	при лишении прав - да	принципиально да, но есть ряд очень неопределенных исключений
Временная защита права	нет	нет
Принудительное исполнение, средства принудительного исполнения	да	да, денежный штраф или выполнение действий третьим лицом за счет обязанного лица, принудительное исполнение осуществляется органом
Административная юрисдикция	нет, суды общей юрисдикции	нет, суды общей юрисдикции
Право суда на вынесение решения	нет специального регулирования	специальные нормы по отдельным видам иска

Из этой сравнительной таблицы следует, что оба закона об административных процедурах, в отличие от закона Казахстана от 2000⁹ года, содержат много новелл, в основе которых лежат принципы правового государства. Но есть в них и положения, которые органы администрации вполне могут применять в свою пользу.

⁹Предложения о реформе казахстанского закона см.: Е.В.Порохов «Административные процедуры». Алматы 2011 г. на сайте: <http://www.zakon.kz/214693-administrativnye-procedury-e.v.porokhov.html>. Автор выступает за применение принципов правового государства в целях предупреждения произвола со стороны государства и для разработки основополагающего регулирования административного акта.

В то время как в законе Таджикистана правила упрощенной процедуры не дают четкого представления о том, действительно ли у гражданина есть право быть заслушанным в случае обжалования обременяющих административных актов, киргизский закон гарантирует гражданину возможность оказывать определенное влияние на ход процедуры и предписывает, по крайней мере, в отношении обременяющих административных актов, ясное отлагательное действие. Соответствующие положения таджикского закона во многих случаях позволяют отказать в отлагательном действии или же, являясь неопределенными, предоставляют административному органу почти неограниченное право на усмотрение. Кроме того, таджикский закон дает администрации возможность отказать в принятии иска, если, по ее мнению, по этому вопросу уже принято решение. С другой стороны, таджикский закон содержит, в отличие от киргизского, более точные правила защиты юридической силы административного акта и предоставляет защиту доверия при отмене административного акта.

Представляется, что поначалу оба закона долгое время не применялись или почти не применялись в повседневной практике административных органов. Во всяком случае, по Киргизской Республике такой вывод был сделан уже в 2008 году при изучении результатов опроса большого числа органов, проведенного рабочей группой, в состав которой входили представители государственных организаций.¹⁰ Ни один из 22 опрошенных органов или министерств вообще не включил новый закон хотя бы в нормативные источники, на основании которых велась повседневная работа. Позже были названы причины неприменения закона:

(1) Закон действительно не был известен большинству должностных лиц.

(2) Должностных лиц не готовили к применению этого закона ни в вузе, ни в рамках повышения квалификации.

(3) Другие административные законы, которые связаны с новым законом об административных процедурах, не содержат ссылок на этот закон, так что они применяются изолированно. В частности, нет ссылок на досудебную процедуру по возражению, которая впервые была введена новым законом об административных процедурах.

(4) Граждане и заявители тоже не были проинформированы о новом законе. Кроме того, при подаче ими ходатайства их часто не извещали о времени и месте проведения административной процедуры.

(5) В-пятых, утверждалось, что положения киргизского закона об административных процедурах слишком ограничивают сферу его применения (см. ст. 2), так что он уже заранее представляется неприменимым ко многим ситуациям публичного права.

¹⁰ Подтверждение этого вывода см.: Турар Бекболотов «Проблемные вопросы исполнения и применения закона КР «Об административных процедурах»», юрид.фирма «Partner»», а также статья «Невыученные уроки государственного управления и борьбы с коррупцией», газета «Открытый Кыргызстан», 29.08.2012 г.

К этим критическим замечаниям следует добавить, что понятие административного акта все еще остается во многих отношениях неясным. В этом задача не только законодателя, но и административно-правовой догматики. Поэтому современные процессуальные законы почти не учитывают такую конструкцию, как административный акт, хотя в большинстве случаев он является предметом судебного разбирательства. Окончательный соответствующий анализ таджикского закона об административных процедурах пока отсутствует; однако имеются многочисленные указания на то, что ситуация еще хуже, чем в Киргизии: закон не только не применяется, он просто-напросто многим правоприменителям не известен. Более того: из-за нехватки финансирования закон был напечатан в недостаточном количестве и попал в руки не всем судьям и правоприменителям. Поэтому это также не удивительно, что и этот закон тоже до сих пор не вызвал ни какого эффекта, достойного упоминания.

Вывод: трудности заключаются не только в законодательном регулировании, но прежде всего в его реализации.

II. Первые результаты административно-судебных реформ

а) Центральная Азия

В региональном масштабе в Центральной Азии нельзя увидеть конкретные результаты административно-правовых реформ. Во-первых, причина этого заключается в том, что нет каких-либо кодификаций права административных процедур или административно-процессуального права, которые были бы созданы в общую советскую эпоху и сохранили бы сегодня свое действие, чтобы тем самым можно было бы поставить вопрос о необходимости их переработки. Кроме того, в области административного права, в отличие от других областей права, например, от гражданского или акционерного права, не заявлено ни одной инициативы по разработке соответствующих законов в рамках СНГ. Поэтому не было и нет никаких рабочих групп – ни на уровне всего СНГ, ни для стран Центральной Азии, которые занимались бы разработкой совместных региональных типовых законопроектов.

Все предыдущие разработки – если таковые вообще были – являются строго национальными.

б) Казахстан

В Казахстане сейчас не ведутся разработки в рамках реформы. Уже принятый в 2011 г. нижней палатой Парламента проект закона, который должен был по-новому регулировать как административные правонарушения, так и административно-процессуальное право, не был утвержден верхней палатой (сенатом).

Развитие права происходило, практически, только в процессуальной области и только на основе судебной практики. В этой связи следует упомянуть, в частности, Постановление Верховного суда Республики

Казахстан о рассмотрении публично-правовых споров¹¹, в котором даны точные указания – частично также весьма современные – о рассмотрении споров с применением главы 27 Гражданского процессуального кодекса, следовательно, большинства административно-правовых дел. Однако это надо рассматривать как временное состояние, которое может сохраниться только до принятия законодательного регулирования административного судебного процесса.

Однако вследствие корректировки подтвержденной указом Президента «Концепции правовой политики на 2010-2020 годы», которая особенно охватывает административно-правовую сферу, было решено разработать законопроект административно-процессуального кодекса. Уже в 2014 году при Министерстве юстиции должна быть создана рабочая группа. Законопроект планируется предоставить до 2016 года.

с) Киргизия

Киргизия уже достигла значительных успехов в ходе осуществления реформы в сфере административного права. Сюда, несомненно, относится и готовый проект новой, переработанной версии закона об административных процедурах, которая, по всей вероятности, будет утверждена и вступит в силу уже в этом году. Благодаря этому общее законодательство об административных процедурах Киргизии еще более сблизится с европейскими стандартами. Однако имеются, конечно, и особенности, которые были взяты из прежнего закона или даже получили дальнейшее развитие и регулируются несколько по-иному, чем в Германии.

Сюда относится, например, включение в закон отдельных процессуальных принципов. В то время как в Германии они были выработаны судебной практикой на протяжении нескольких десятилетий, в Киргизии – как и вообще на постсоветском пространстве – очевидно, остается актуальной серьезная потребность в том, чтобы по возможности больше закрепить в самом тексте закона. За этим стоит надежда, что процессуальные принципы, письменно зафиксированные в тексте закона, будут обладать большей фактической убедительностью или, что они просто будут больше учитываться правоприменителями.

Одной из положительных новелл законодательства является отказ от факультативного характера досудебной процедуры по возражению. Согласно прежней правовой ситуации в ст. 44 Закона об административных процедурах (прежняя редакция) предусмотрено, что процедура досудебного производства по возражению является для заявителя факультативной, т.е. он может свободно выбирать, хотел бы он, чтобы в административном органе состоялось производство по возражению, а затем при необходимости начать судебный процесс, или же он собирается сразу обратиться в суд. Согласно абз. 1 ст. 65 нового

¹¹ Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 24.12.2010 № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан».

законопроекта сначала должна быть проведена процедура рассмотрения возражения, и только после этого заявитель может обратиться в суд. Эту новеллу можно только приветствовать, т.к. благодаря ей процедура в целом не только становится более эффективной (самостоятельное исправление административными органами допущенных ошибок и снижение нагрузки на суды), но и возрастает действенность защиты прав (принудительная проверка правомерности и целесообразности, которая бы не проводилась в случае немедленного предъявления судебного иска).

d) Таджикистан

В Таджикистане были предприняты усилия модернизировать кодекс через административное право и в этой связи дополнить его административно-процессуальными нормами. В 2010 году была создана соответствующая рабочая группа по разработке законопроекта при поддержке Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ). Однако рабочая группа, которая к тому моменту уже включила в законопроект нормы, регулирующие рассмотрение публично-правовых споров, в конце 2010 года приняла решение не объединять эти два круга вопросов и, таким образом, однозначно следовать примеру Казахстана. Поэтому законопроект, внесенный в парламент в 2011 году, является теперь модернизированным законом об административных правонарушениях.

В отличие от этого уже проведена реформа закона об административных процедурах, который, однако – как упоминалось – испытывает значительные трудности при применении. Новые шаги в направлении создания административно-процессуального законодательства еще не предпринимались.

e) Туркменистан

В Туркменистане в настоящее время по распоряжению Президента проводится реформа действующего еще с советского времени Гражданско-процессуального кодекса. В этой связи активно обсуждается вопрос, что делать со статьями ГПК, которые касаются процесса в публично-правовых спорах. В настоящее время было принято решение о том, что пока нет смысла разрабатывать собственный административно-процессуальный закон, но должна быть произведена модернизация предписаний в рамках ГПК. В этой связи намечается, что касающиеся административных правонарушений положения будут вычленены из ГПК и сконцентрированы в Кодексе об административных правонарушениях, кроме того оставшиеся публично-правовые положения будут реформированы с сильным упором на инквизиционный принцип.

f) Узбекистан

В Узбекистане – за исключением некоторых изменений в законодательстве об административных правонарушениях – нет сколько-нибудь заметных успехов в ходе реформы общего административного права. Уже разработанный законопроект об административных процедурах

смог пройти чтения в парламенте и не вступил в силу. Теперь будет предпринята новая попытка по его переработке, а затем предстоит очередное представление в парламент.¹²

В продолжение советских традиций административный судебный процесс проводится в соответствии с нормами гражданского процессуального кодекса. Реформ в этой области можно ожидать только после 2016 года, с учетом государственных программ проведения реформ.

III. Критическая инвентаризация осуществляемых реформ и планов проведения будущих реформ в области административного права

1. Центральная Азия в целом с учетом концепции и модельного закона об административном судебном процессе

а) Формальные и неформальные модели

Для Центральной Азии как региона в настоящее время характерно не только единое движение вперед в сфере осуществления административно-правовых реформ. Хотя страны этого региона имеют общее советское прошлое, однако они развиваются в разных направлениях и с разными темпами.

Это объясняется, по меньшей мере, тремя причинами. Во-первых, не везде существуют одинаково хорошие политические связи между центрально-азиатскими государствами. В некоторых частях региона наблюдается явная напряженность, и хотя причина этого заключается не в сфере права, это значительно на ней сказывается. Частично это даже исключает возможность сотрудничества – например, в форме создания совместных рабочих групп по разработке межгосударственных законопроектов.

Во-вторых, в сфере административного права Россия вряд ли может выступать как упорядочивающий фактор или как образец для подражания. В то время как в прибалтийских республиках и в постсоветских республиках Южного Кавказа уже осуществлены реформы законодательства об административных процедурах и административного процессуального законодательства по немецкому или европейскому образцу, в России до сих пор практически не проведены коренные реформы. Правда, не раз высказывалось желание построить административную юстицию по европейскому образцу. Недавно об этом в очередной раз заявил нынешний Президент В.В. Путин в ходе своей предвыборной кампании. Однако до сих пор все эти попытки и заявления остаются безрезультатными. Даже если центрально-азиатские государства и отвергают известную с советских времен направляющую, а частично и опекающую правовую политику со стороны России, то все же для большинства стран проведение правовых реформ в России функционально является, по меньшей мере, неформальным образцом. Так, несколько

¹²Подробнее об этом см. ниже III. 2. е).

государств Центральной Азии приступили к осуществлению планов в области законодательства, после того как Россия обратилась к соответствующей проблематике. И тогда российские законопроекты частично брались за основу или – с учетом национальных особенностей конкретного государства – но вообще использовались максимально широко. Ввиду отсутствия соответствующих реформ в области административного права Россия *de facto* не может представлять собой (неформальную) модель для региона Центральной Азии.

В-третьих, в сфере административного права – в отличие от других областей права – нет модельного законодательства для Содружества Независимых Государств (СНГ), в которое входят все республики Центральной Азии.¹³ Например, в области гражданского права существует соответствующий модельный закон, устанавливающий для гражданских кодексов всех стран СНГ основные требования, которые, в частности, в значительной мере были приняты центрально-азиатскими республиками.¹⁴ Государства-члены СНГ проводят и совместные обсуждения важных новелл, чтобы обеспечить созвучность в ходе развития законодательства.¹⁵

Поэтому исключается и формальная модель для обеспечения единого направления правотворчества в административном праве.

б) Концепция и модельный закон в области административного процессуального права в Центральной Азии

В виду отсутствия объединяющих или упорядочивающих базовых требований, Региональная программа «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии», которая вот уже более 10 лет осуществляется Германским обществом по международному сотрудничеству (GIZ) по поручению Федерального министерства экономического сотрудничества и развития Германии (BMZ) в пяти государствах Центральной Азии и в ходе реформ в области юстиции оказывает поддержку своим партнерам на местах, приняла решение о разработке концепции, включающей формулирование модельных норм для создания административно-процессуального закона. То же самое планируется сделать и в области законодательства об административных процедурах.

аа) Административно-судебный процесс

Так как во всех государствах Центральной Азии административное процессуальное право, продолжая следовать советскому образцу, в конкретных гражданских процессуальных кодексах регулируется как особый вид процесса, то практически нет никакой возможности использовать региональный законодательный опыт при создании новой административной юрисдикции. Правда, некоторые государства на

¹³Туркменистан имеет только ограниченный статус участника.

¹⁴См. Chanturia, Schramm, Knieper: *Das Privatrecht im Kaukasus und in Zentralasien – Bestandsaufnahme und Entwicklung*, Berlin 2010.

¹⁵Срав., например, предпринимаемые сейчас усилия по реформе модельного закона по гражданскому праву.

постсоветском пространстве за пределами центрально-азиатского региона уже провели у себя реформу административного процессуального законодательства по примеру европейских стран. Однако при этом иногда использовались настолько различные подходы, что они вряд ли годятся как модельные. Так, например, Грузия и Армения в значительной степени использовали немецкую модель - один к одному; недавно за ними последовал Азербайджан. В Прибалтике имеются частично другие подходы. Так, например, Латвия объединила в одном законе административные процедуры и административный процесс (подобно тому, как это сделано в Нидерландах), но при этом однозначно пошла по пути отказа от рассмотрения административного права как права административных правонарушений.

На этом фоне и памятуя о совместном советском прошлом центрально-азиатских стран, а также учитывая, что с европейской точки зрения желательным представляется единое или схожее развитие разных регионов, разработанная GIZ Концепция, включая модельные нормы, должна быть предоставлена в распоряжение соответствующих национальных рабочих групп в странах Центральной Азии и послужить как бы образцом или основой для работы. При этом как Концепция, так и модельные нормы по существу придерживаются следующей структуры:

(1) Сначала должны быть сформулированы общие принципы административного процесса, отвечающего требованиям правовой государственности. Принимая во внимание, что в странах Центральной Азии прочно укоренились законодательные традиции советского периода, сформулированные принципы должны быть включены также и в конкретные нормы. Это соответствует и практическому опыту, полученному при осуществлении других реформ процессуального права в Центральной Азии: чем конкретнее будут сформулированы общие принципы в самом тексте норм, тем выше вероятность их практического применения. Наряду с обычными и формально общепризнанными, в том числе и в Центральной Азии, принципами (справедливость, публичность и т.д.) особое внимание будет уделено принципу исследования обстоятельств судом (инквизиционный принцип). В этом заключается существенное отличие от гражданского процесса, согласно принципам которого и сегодня еще в основном продолжают разбираться публично-правовые споры.

(2) Во втором разделе рассматриваются возможные участники процесса (и причины исключения из числа участников). При этом авторы концепции исходят из того, что прокуратура, которая, примыкая к советской традиции, все еще играет значительную роль даже в гражданском процессе («функция надзора»), фактически не может быть исключена. Во всяком случае, на сегодняшний момент такие планы были бы неосуществимы. В этом отношении речь прежде идет всего о включении прокуратуры таким образом, чтобы укрепить, а где-то и расширить административно-

правовую защиту индивидуальных прав, но, с другой стороны, Концепция не признает общего надзора за правомерностью.

(3) Третий раздел содержит определения видов иска. При этом избран примыкающий к немецкой модели, однако частично модифицированный подход. Модификации встречаются в особенности там, где необходимо упростить слишком сложные конструкции или сослаться на специфические условия ситуации в центрально-азиатском регионе. С учетом последнего аспекта предлагается, например, ввести иск об отводе, с помощью которого истец еще до вынесения решения по административному спору может добиться изменения состава судебного органа, выносящего решения. В особенности в общественных системах, основанных на клановых структурах, - а к ним относятся и общественные системы Центральной Азии - это может быть решающим преимуществом.

Защита прав не ставится в зависимость от наличия административного акта, однако имеет соответствующую привязку к нему как к центральному конструкту права административных процедур. Так, например, предъявлением иска об исполнении обязательства могут быть оспорены как административные акты, так и прочие виды административных действий («реальные акты») и быть отменены иском об отмене. При этом для эффективности защиты прав важно кассационное действие отменяющего административный акт судебного решения, которое не требует последующего исполнения органом (и, следовательно, не требует и контроля исполнения).

(4) В следующем разделе рассматриваются средства обжалования. При этом авторы концепции исходят из того, что судебные решения по административным спорам обязательно должны давать возможность их проверки – как в юридическом, так и в фактическом аспекте. Но для усиления эффективности должна быть создана проверяющая инстанция («кассация»), компетенцией которой является контроль исключительно правового аспекта. Важно устранить надзорную инстанцию, которая вправе задним числом снова отменять даже вступившие в законную силу решения последней инстанции. Эта особенность советского наследия наносит огромный вред правовой надежности, а тем самым и инвестиционному климату в стране.

(5) Далее в настоящем порядке будет рекомендовано ввести производство по возражению, проводящееся административными органами и предшествующее судебному-административному контролю. Вопреки широко распространенному в Центральной Азии мнению оно не является бессмысленным и не затрудняет доступ к защите прав в суде. Напротив, производство по возражению может разгрузить суды и способствовать тем самым их большей эффективности, поскольку мелкие или формальные ошибки можно без проблем устранить в вышестоящем административном органе. Кроме того, возрастет эффективность защиты прав гражданина. Ведь согласно принципу разделения властей он только в

досудебном производстве по возражению может заявить, что действие администрации было хотя и правомерным, но не целесообразным. Так как суды уже не могут проверять соображения целесообразности из-за принципа разделения властей, то тем самым, и граждане были бы вообще исключены из этого процесса при отсутствии производства по возражению.

(6) Еще один раздел содержит нормы, касающиеся процессуальных расходов, при этом концепция следует здесь общим принципам, по которым проигравшая сторона несет процессуальные расходы. С другой стороны, следует учитывать и особенности, которые вытекают из особых отношений между гражданином и государством. Так, следует, в частности, учесть такие случаи, в которых гражданин ищет защиты своего права только потому, что правомерность обжалуемого административного акта не вполне очевидна из-за неудачного обоснования. В подобных случаях надо искать взвешенные решения, не совпадающие с общим регулированием.

bb) Законодательство об административных процедурах

Законодательство об административных процедурах в странах Центральной Азии характеризуется в основном разбросом по различным нормативно-правовым актам и децентрализованным регулированием. Противодействие этому обстоятельству, и подготовка почвы для кодификации общего административно-правового регулирования как раз и является целью недавно разработанной концепции и вытекающих из нее модельных норм для общего закона об административных процедурах.

Принятый на этой основе национальный общий административно-процессуальный кодекс должен предусматривать единые правила для множества административных процедур. Данная модель регулирует, что также должны регулировать и соответствующие национальные законы, следующие положения:

(1) подачу ходатайства как условие начала процедуры или же начало процедуры в случаях, когда орган вправе и должен действовать без ходатайства;

(2) административный акт как центральный инструмент действия администрации, который в итоге может иметь значение и для предоставления защиты прав;

(3) нормы, предписывающие слушания до издания обременяющих административных актов;

(4) процедурные нормы, включая возможные нормы для исправления процедурных ошибок;

(5) участников и условия их исключения из процесса;

(6) выработку завершающего процедуру решения или действия;

(7) производство по возражению в целях досудебной проверки административных актов в аспекте правомерности и целесообразности;

(8) единые нормы о тарифах;

(9) вручение извещений;

(10) исполнение административных актов.

Вопрос, в какой степени все эти аспекты должны быть впоследствии включены в кодификацию общего административного права или же об издании с их учетом специальных законов для конкретных областей (как, например, в Германии к закону об исполнении административных решений), должен быть потом предоставлен на усмотрение соответствующих рабочих групп в конкретных странах.

2. Тенденции в развитии права административных процедур и в административном процессуальном праве в отдельных странах

а) Казахстан

Как отмечено выше, в Казахстане не было административно-правовых реформ в рассматриваемых здесь областях законодательства об административных процедурах и административно-процессуального законодательства. Серьезные импульсы развития содержит утвержденная Указом Президента от 24 августа 2009 г. «Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года»,¹⁶ предусматривающая как унификацию законодательства об административных процедурах, так и учреждение в Казахстане административной юстиции по европейскому образцу.

Правда, после того, как в 2009 г. потерпел неудачу уже принятый Нижней палатой Парламента «Административный кодекс», который по существу был призван объединить административное право в области общественного порядка с административным процессуальным правом, государство уже не принимало никаких серьезных усилий по реформе в рассматриваемых здесь правовых сферах.

В 2011 году Институт законодательства, который сегодня стал подразделением Министерства юстиции, представил проект общего закона об административных процедурах.¹⁷ Однако этот законопроект, многие разделы которого уже отвечали современным европейским принципам, не был рассмотрен и не получил дальнейшего развития, несмотря на положительные отзывы иностранных экспертов.

В частности, эта проблематика до сих пор не включена в «План законодательных работ», ежегодно утверждаемый в Казахстане и планирующий законодательную деятельность на будущий год. Предпринимаются соответствующие усилия, чтобы добиться включения этой темы в названный План (в том числе это поддерживается и Региональной программой GIZ – например, в рамках ежегодно проводимой в Астане «Международной конференции по административному праву», которая в 2012 году была организована совместно с инициативой Европейского Союза «Rule-of-Law-Plattform»), причем наличие представленной выше Концепции и соответствующих

¹⁶ Указ Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 г. № 858

¹⁷ Институт законодательства Республики Казахстан. Проект (А.Б. Габбасов) закона об административных процедурах, март 2011 г.

модельных норм увеличили шансы на успех. Таким образом, Министерство юстиции приняло решение разработать соответствующий законопроект и создать для этого рабочую группу. Но в плане законодательных работ данный вопрос должен быть рассмотрен только в 2015 году, так что принятие закона следует ожидать лишь в 2016 году.

б) Киргизия

После того как в Киргизии был разработан новый закон об административных процедурах, который сейчас проходит парламентские чтения и, должен будет принят уже в первой половине 2014 года, в июне 2012 году при поддержке со стороны Программы GIZ «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии» начала работу рабочая группа по разработке законопроекта, в котором предусматривается самостоятельное процессуальное право для рассмотрения публично-правовых споров. Рабочая группа, в которую входят члены парламента, судьи различных судов и другие юристы, в своей работе ориентируется на изложенную выше Концепцию.¹⁸

с) Таджикистан

В Таджикистане не наблюдается стремлений к реформе законодательства об административных процедурах и административного процессуального законодательства, хотя реформа признана необходимой и включена в соответствующие программные документы.¹⁹ Остается ждать, будут ли предприняты реформаторские усилия в этом направлении или не лучше ли поработать в отношении процедурного права только над более эффективной реализацией уже существующего закона.

д) Туркменистан

В Туркменистане созданная по поручению Президента рабочая группа занимается вопросами реформирования гражданского процессуального кодекса, а также регулируемые в нем публичными спорами. При этом согласно текущему состоянию дел намеревается: (1.) исключить административные правонарушения из Гражданского процессуального кодекса и объединить их в Кодексе об административных правонарушениях, (2.) пересмотреть необходимость собственной арбитражной подсудности, (3.) заново урегулировать публично-правовые споры в рамках ГПК и при необходимости включить подведомственные до сих пор арбитражной подсудности публично-правовые споры экономического характера, и (4.) при этом придать особое значение, прежде всего, административно-процессуальным принципам, как например, инквизиционному принципу.

е) Узбекистан

Согласно государственным программным документам, часть которых упоминалась в речи Президента Республики Узбекистан, имеются смелые планы по реформированию законодательства об административных

¹⁸См. выше п. III. 1.

¹⁹См., например: Указ Президента Республики Таджикистан от 3 января 2011 г. № 976 «Об утверждении Программы судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2011-2013 годы».

процедурах и законодательства об административном процессе, при этом приоритет однозначно отдается праву административных процедур.²⁰ По имеющейся информации, только по завершении этих работ приступят к вопросам административной юрисдикции, что сегодняшними планами предусмотрено на 2015 год. Однако здесь планируется проведение двухлетних исследований, в ходе которых, прежде всего на основе сравнения права, будет запрошен международный опыт по административной юрисдикции.

В 2012 г. одна из рабочих групп снова предприняла усилия по представлению законопроекта об административных процедурах при поддержке GIZ и Японского агентства международного сотрудничества (JICA). При этом следует привести в соответствие с указаниями Верхней палаты (Сената) законопроект, который был внесен в парламент еще три года назад, был утвержден Нижней палатой, но отклонен Верхней палатой парламента. Между тем в 2013 году была предоставлена национальная концепция. После этого было принято решение, объединить в одном законе административно-процессуальное право и право об административных процедурах, как например это имеет место в Латвии или Нидерландах. Однако для разработки такого единого закона еще нет четких временных рамок. В связи с предстоящими президентскими выборами можно предположить, что никаких серьезных шагов по реформированию в данный момент не будет предпринято. Этого следует ожидать не ранее 2015 года.

Обзор шагов в ходе осуществления реформ

	KZ	KG	TJ	TM	UZ
Государственная программа по реформе Закона об административных процедурах	+	+	+	-	+
Создана рабочая группа	-	+	-	-	-
Наличие законопроекта	-	+	-	-	-
Государственная программа по реформе административно-процессуального законодательства	+	+	+	-	+
Создана рабочая группа	-	+	-	-	-
Наличие законопроекта	-	-	-	-	-

²⁰См., например: «Концепция дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране», которая была представлена в речи Президента Республики Узбекистан на совместном заседании обеих палат парламента 12 ноября 2010 г.

IV. Рекомендации для высших должностных лиц в странах Центральной Азии

1. Пропаганда идей по осуществлению реформы законодательств об административных процедурах и об административном судебном процессе в соответствии с вышеизложенной Концепцией (одновременное продолжение многолетней работы по лоббированию)
2. Содействие созданию национальных рабочих групп по разработке законопроектов и по проведению сравнительных исследований регионального права
3. Принятие во внимание международного опыта (практика и законодательство), а также обсуждение модельных норм
4. Учреждение собственной административной юрисдикции или специализированных судебных палат в рамках общей юрисдикции, которые будут рассматривать споры, применяя собственный процессуальный кодекс
- 4а. При необходимости создание пилотных судов
5. Введение принципиально обязательного досудебного производства по возражению
6. Обновление административного права на основе теории права
7. Включение современных подходов в области административного права в программы обучения и повышения квалификации юристов
8. Реализация реформированных законов, например закона об административных процедурах Киргизской Республики (например, повышение квалификации, сотрудничество с пилотными органами администрации, *Public Awareness Raising* – повышение информированности общественности)
- 8а. Усиление защиты индивидуальных прав и публикация директивных решений административных органов и судебных решений
9. Дальнейшее улучшение базовых условий (например, приведение в соответствие зарплат чиновников и судей, регулярное повышение квалификации всего судебного корпуса, увеличение учебных часов на изучение административного права, усиление антикоррупционных мер – в особенности превентивных, усиление участия граждан в административном праве)
10. Мониторинг осуществления реформ со стороны государства и гражданского общества

Европейский парламент

Проект доклада с рекомендациями в адрес Комиссии по Законодательству об административных процедурах Европейского Союза (2012/2024 (INI))

Комитет по юридическим вопросам

Докладчик: Luigi Berlinguer

Выдержка из доклада:

Рекомендация 1 (в отношении цели и сферы принимаемых норм):

«Цель регулирования заключается в обеспечении права на надлежащее управление путем открытого, эффективного и независимого администрирования на базе Европейского Закона об административной процедуре.

Регулирование должно применяться к институтам, учреждениям, бюро и агентствам (к «администрации Союза») в процессе их взаимодействия с общественностью. Следовательно, сфера его применения ограничивается прямым администрированием.

Эти нормы должны кодифицировать основополагающие принципы надлежащего управления и регулировать соблюдаемую администрацией Союза процедуру при рассмотрении дел с участием физических или юридических лиц в качестве одной из сторон, а также в иных случаях личного или прямого контакта физического лица с администрацией Союза».

Рекомендация 3 (в отношении общих принципов, регулирующих деятельность административных органов):

Законодательное регулирование должно кодифицировать следующие принципы:

- Принцип законности: администрация Союза действует в соответствии с законами и применяет правила и процедуры, предусмотренные законодательством Союза; Административные полномочия и их содержание основаны на законах и полностью им соответствуют. Принимаемые меры и решения никогда не бывают произвольными (дискреционными), они всегда основаны на законах и интересах общества.

- Принцип отсутствия дискриминации и равного отношения: администрация Союза избегает любую необоснованную дискриминацию людей по национальному, гендерному, расовому принципу, по цвету кожи, этнической принадлежности, социальному происхождению, языку, религии, убеждениям, политическим или иным взглядам, по инвалидности, возрасту или сексуальной ориентации.

К лицам, находящимся в одинаковой ситуации, будет одинаковый подход.

Единственным основанием разного подхода являются объективные характеристики рассматриваемого вопроса.

- Принцип пропорциональности: администрация Союза принимает решения в отношении прав и интересов лиц исключительно по мере необходимости и в пределах, требуемых для достижения поставленной цели.

При принятии решений должностные лица обеспечивают баланс интересов частных лиц и общества. В частности, они не налагают

чрезмерное по сравнению с ожидаемым результатом административное или финансовое бремя.

- Принцип беспристрастности: администрация Союза действует беспристрастно и независимо. Она воздерживается от любых произвольных действий, отрицательно влияющих на лиц, и от предоставления привилегированных режимов по любым основаниям.

Администрация Союза всегда действует в интересах Союза и на общее благо. В основе ее действий никогда не лежат личные, семейные, национальные интересы или политическое давление.

- Принцип последовательности и законных ожиданий: администрация Союза действует последовательно в соответствии со своей стандартной административной практикой, которая доводится до общего сведения. При наличии в отдельных случаях законных оснований для отступления от такой стандартной административной практики предоставляется обоснование такого отклонения.

Администрация Союза уважает законные и разумные ожидания лиц, вытекающие из ее предыдущих действий.

- Принцип неприкосновенности частной жизни: администрация Союза соблюдает неприкосновенность частной жизни в соответствии с Директивой ЕС № 45/2001.

Администрация Союза воздерживается от обработки данных в незаконных целях или передачи таких данных неуполномоченным третьим лицам.

- Принцип прозрачности: Администрация Союза документирует административные процедуры и ведет учет входящей и исходящей почты, полученных документов, а также принятых решений и мер.

Запросы на получение доступа к документам обрабатываются в соответствии с международными правилами и общими принципами и лимитами, предусмотренными Директивой ЕС №1049/2001.

- Принцип эффективности и служения: Администрация Союза действует в соответствии с критериями эффективности и служения обществу.

Сотрудник информирует общественность о порядке рассмотрения вопросов, находящихся в его компетенции. По получении запроса, не входящего в компетенцию сотрудника, последний направляет заявителя в соответствующую службу.

Рекомендация 4.1: по началу (введению) административной процедуры

Рекомендация 4.2: по подтверждению получения (письма, запроса и т.д.)

Рекомендация 4.3: по беспристрастности административных решений

Рекомендация 4.4: по праву быть выслушанным

Рекомендация 4.5: по праву доступа к своему личному делу

Рекомендация 4.6: по срокам

Рекомендация 4.7: по форме административных решений

Рекомендация 4.8: по обязанности указывать причины

Рекомендация 4.9: по уведомлениям о принятых административных решениях

Рекомендация 4.10: по уведомлениям о доступных средствах решения проблемы

Административные процедуры в Казахстане: состояние вопроса

Интерес к административным процедурам в Казахстане проявляется волнообразно. Какие-то периоды их бурно обсуждают, но затем внимание к ним угасает. То, что происходит сегодня, можно охарактеризовать как очередной спад внимания к этому важному институту административного права. Впрочем, не только к нему: административная юстиция, которая у всех была на устах еще пару лет назад, сегодня редко вспоминается. Повышенное внимание, и это не удивительно в рамках отечественной административно-правовой традиции, уделяется Кодексу об административных правонарушениях, новая редакция которого обсуждается в эти дни.

Такое относительное забвение административных процедур ничем неоправданно. Проблемы, требующие надлежащих административных процедур, не исчезли. Можно отметить некоторые из них:

1. Усложнение государственной администрации, форм и методов ее деятельности.

2. Как ни странно, все большая закрытость государственных органов, несмотря на развитие новых технологий. Опыт показывает, что эти технологии часто скорее мешают, чем помогают в управленческой деятельности.

3. Избыточность регистрационно-разрешительной деятельности государственных органов, протекающей в определенных процедурных формах.

4. Возрастание споров с публичной администрацией, решение которых сильно зависит от административных процедур.

5. Квалификация государственных служащих, их неподготовленность для работы в современных условиях.

6. Уверенность государственных служащих в своей значимости и непогрешимости.

7. Развитие смежных институтов, в частности института государственных услуг.

На последнем следует остановиться поподробнее. В каком-то смысле неправильным будет утверждать, что административным процедурам совсем не уделяется внимания. Но это внимание перешло в другую плоскость – правового регулирования оказания государственными органами государственных услуг. Принимается огромное количество стандартов, регламентов, реестров таких услуг, где прописываются многочисленные процедуры. В 2013 году даже был принят специальный Закон о государственных услугах²¹.

²¹ См. Закон Республики Казахстан от 15 апреля 2013 г. «О государственных услугах» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2013. № 5-6. Ст. 29.

При этом пока непонятно, как соотносятся между собой административные процедуры и государственные услуги? Можно ли считать, что процедуры это формы, в которых оказываются государственные услуги? Или государственные услуги это разновидность административных процедур? Вопросов очень много. Как нам представляется, и, исходя из норм казахстанского законодательства, понятие административных процедур шире понятия государственных услуг. Административные процедуры охватывают не только оказание государственных услуг, но и иную деятельность государственной администрации.

Более того, если признать оказание государственных услуг разновидностью административных процедур, то будет уместно вспомнить, что в соответствии с Законом Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г. «Об административных процедурах», его положения являются базовыми для разработки и принятия нормативных правовых актов, регламентирующих отдельные виды административных процедур, в том числе оказания государственных услуг. То есть само законодательство подсказывает, что должен быть какой-то общий акт, задающий параметры для многочисленных процедур.

Переплетение вопросов административных процедур и государственных услуг заметно и в законодательстве. В Законе об административных процедурах - до недавнего времени - содержались положения о государственных услугах. Но с принятием специального закона о государственных услугах, почти все, что касалось таких услуг, оказалось изъятым из Закона об административных процедурах.

Несмотря на нормативное регулирование, качество оказания государственных услуг остается низким. 17 октября 2013 г. в выступлении перед государственными служащими Президент Республики Казахстан сказал, что на один вид государственной услуги приходится 450 нарушений. Уровень документооборота исчисляется цифрой 500 документов на одного сотрудника. В 2012 году казахстанцы представили по требованию самих же государственных органов более 22 млн. справок²². Таким образом, введение института государственных услуг пока не привело к значительному улучшению деятельности государственной администрации.

Другая плоскость, где развиваются административные процедуры, это отраслевое законодательство. К примеру, серьезное внимание к процедурам наблюдается в налоговом законодательстве (хотя там слово процедура встречается всего несколько раз). Тщательно прописываются процедуры в антимонопольном, экологическом законодательстве.

Безусловно, нормативные изменения, касающиеся и общих, и специальных административных процедур необходимы. Можно отметить

²² Казахстанская правда. 2013, 18 октября.

лишь некоторые проблемные зоны, в которых ощущается нехватка правового регулирования.

1. Издание индивидуальных (административных) актов. Возникает много вопросов по идентификации и правовому оформлению таких актов, участию заинтересованных лиц при его издании, доведению содержания акта до заинтересованных лиц. Кстати, уже существует проект, который предполагает объединение и нормативных, и индивидуальных актов в одном законе под названием «О правовых актах». Это означает, что вопросы индивидуальных (административных) актов будут изъяты из Закона об административных процедурах.

2. Рассмотрение обращений физических и юридических лиц. До сих пор непонятен статус ответа на обращение и его правовые последствия, адресат подачи, порядок обжалования.

3. Контрольно-надзорные процедуры. При правовом регулировании контрольно-надзорной деятельности государственных органов перемешиваются разные законы, наблюдается много частных изъятий из общих правил. Возникают вопросы по статусу актов, издаваемых по итогам контроля или надзора.

Таким образом, поле для внесения изменений просто огромное. Но все нормативные новеллы будут красивыми декорациями пока:

А. Государственные служащие не будут бояться принимать самостоятельные решения. Чиновники все еще боятся работать по закону. Решение вышестоящего органа по-прежнему выше любого закона. Если есть возможность не заниматься вопросом – эта возможность будет использована. Но самое оптимальное решение для государственного служащего - отправить дело в другой государственный орган.

Б. Будет существовать возможность манипуляции положениями нормативных актов. Надо признать, что государственные служащие стали гораздо лучше знать законы. Но такое знание не всегда помогает решить проблему. Бывает, что различные противоречия и пробелы в нормативных правовых актах используются для консервирования проблемы.

В. Будет сохраняться политизированность и идеологизированность отдельных процедур. Целый ряд проблем можно снять, если посмотреть на некоторые процедуры под другим углом зрения. Что такое регистрация юридического лица? Многие считают, что это разрешение государства, а не признание нового имущественного статуса, как следует из норм гражданского законодательства. Пока чиновник будет чувствовать себя повелителем, а не учетчиком – проблемы с государственной регистрацией не исчезнут.

Г. В процедурах будут присутствовать положения, которые фактически невыполнимы. В одном из процедурных актов для получения государственного разрешения необходимо представить копию решения собрания (схода) местного сообщества, действующего на территории аула

(села), поселка, микрорайона, квартала²³. Но вопросы проведения сходов на территории квартала не регулируются действующим законодательством. Каким образом заявители будут получать государственное разрешение, остается непонятным.

Д. Не будет пересмотрено отношение к новым технологиям. Новые технологии все больше проникают в государственное управление. Они, безусловно, облегчают решение вопросов, но чиновники часто прикрываются программами и программистами. Программы пишутся так, что любой отход от стандартной ситуации сразу превращается в неразрешимую проблему. При этом главным виноватым является программа.

Е. Не произойдут изменения в судебной практике. До сих пор государственные органы имеют преимущество при рассмотрении споров. Процедурные недоработки часто трактуются в пользу государственных органов. Суды не пытаются защитить изначально слабую сторону (гражданина или негосударственную организацию).

Таким образом, дальнейшее развитие института административных процедур в Казахстане зависит не только от надлежащего нормативного обеспечения, но и от решения проблем, которые лежат в плоскости правосознания, правовой культуры, дисциплины и ответственности.

²³ Стандарт государственной услуги «Выдача решения о строительстве культовых зданий (сооружений) и определении их месторасположения, а также перепрофилировании (изменении функционального назначения) зданий (сооружений) в культовые здания (сооружения) по согласованию с уполномоченным органом в сфере религиозной деятельности». Утвержден постановлением Правительства Республики Казахстан от 15 октября 2012 года № 1311 // Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан. 2012. № 74. Ст. 1086.

**Административный судья – особенный судья?
К проблемам и особенностям публично-правовых споров**

Размышляя на тему, требуется ли для публично-правовых споров введение собственного процессуального законодательства, можно задаться также вопросом: является ли административный судья особым видом судьи? Ведь если считать административные суды особыми судами, требующими специальных процессуальных правил, то, казалось бы, и судей этих судов следовало бы считать особыми. С немецкой точки зрения административные судьи являются специалистами особой специализации, и к их профессиональной и личной пригодности предъявляются повышенные требования. К такому выводу пришла, например, рабочая группа, состоящая из судей административных судов федеральной земли Северная Рейн-Вестфалия, резюмировавшая современные требования к административным судьям в опубликованном ими документе²⁴.

В то же время наличие собственной юрисдикции не является решающим моментом. Более важным видится то, что административные суды осуществляют проверку решения органов государственного управления. Эти органы, обладающие полномочиями разрешать или запрещать гражданам совершение каких-либо действий, то есть ограничивающие граждан в их основных правах, обязаны руководствоваться в своей работе правом и законом. Контроль правомерности их действий осуществляют не только надзорные органы исполнительной власти, но и суды, по крайней мере, в случаях их подключения. Суды должны проводить объективную, беспристрастную и непредубежденную проверку того, произошло ли издание административного акта или какое-либо другое действие органа власти в соответствии с полномочиями, данными ему законом.

Так, например, в Германии Национальное Собрание города Франкфурт уже в 1848-1849 году требовало прекращения административной юстиции, то есть привилегированного статуса органов власти, которые не должны подчиняться общим судам, а имели возможность обратиться в особенную палату, которая фактически находилась на стороне исполнительной власти (ср. ст. X § 182 Абз. 1).

В октябре 1863 года Баден первой среди немецких земель ввела Административную судебную палату. Спустя 12 лет Пруссия – еще при Кайзере Вильгельме I – основала Высший административный суд. Общее для всей Германии административное судопроизводство было введено только после Второй мировой войны в 1960 году.

²⁴ Мюнстер, 25.02.2009: Автономная рабочая группа „Качество в административной подсудности: современные требования к административному судье“.

С исторической точки зрения особенностью современных административных судов в Германии является как раз их принципиальная принадлежность к судам общей юрисдикции. Это подтверждает и немецкое законодательство. Там, где немецкий Административный процессуальный кодекс (VwGO) не содержит особого правила, он отсылает к Гражданскому процессуальному кодексу (ZPO). Административные судьи получают в Германии точно такое же юридическое образование, как и судьи других юрисдикций. Им не полагается более высокого жалования, они не взбираются быстрее по карьерной лестнице и не выходят раньше на пенсию. Для них действуют те же законы, что и для всех остальных судей, в частности те же правила относительно непредвзятости (§54 VwGO содержит ссылку на §§ 41, 42 ZPO). В случае нарушения ими своих обязанностей к ним применяются те же довольно мягкие санкции (см. § 839 II 1 ГК: судья несет юридическую ответственность, как правило, только за вынесение заведомо неправосудного решения и – лишь в редких исключениях - за допущенную халатность или небрежность).

Как неотъемлемая составляющая судебной власти, административные суды должны от имени народа защищать правопорядок и действовать в соответствии с принципом разделения властей. Для эффективной защиты принятых парламентом законов, в первую очередь основных конституционных законов, необходимо, чтобы люди, их применяющие (а к ним относятся и государственные служащие), подвергались контролю со стороны независимой инстанции. Эта почетная задача возлагается на административных судей в их качестве «обычных, нормальных» судей.

Можно ли таким образом сделать вывод, что административные судьи уже постольку являются особенными, поскольку они согласно принципу разделения властей вершат правосудие также над государственными чиновниками и, добиваясь действия закона, могут при необходимости противостоять представителям власти? Названный выше документ рабочей группы судей из Северной Рейн-Вестфалии особо подчеркивает «внутреннюю независимую позицию» и такие качества административного судьи, как «чувство собственного достоинства и непоколебимость», «мужество и суверенитет», позволяющие ему независимо от ожиданий исполнительной власти «отстаивать при необходимости и неудобную позицию».

Подобные случаи встречаются, конечно, и в уголовном или гражданском праве, где также нередко процессы с неравными участниками, где также совершаются попытки оказания влияния на ход судопроизводства, противоречащие принципу независимости суда и ведущие к неуважению закона. Кроме этого, гражданский или уголовный судья может, конечно, так же попасть «в немилость» представителей власти (например, в лице прокурора), если он упорно противоречит им.

Экскурс: защита ценностей правового государства – это не только задача, лежащая на плечах представителей закона и судей; это и право, которым наделен каждый гражданин (важный пункт, особенно с учетом национал-социалистического прошлого Германии). На случай серьезного вмешательства в конституционный порядок ФРГ немецкий Основной Закон 1949 года предоставляет каждому гражданину право сопротивления противоправным деяниям со стороны государства, сравни ст. 20 абз. 3, 4 Основного Закона ФРГ:

(3) Законодательство связано конституционным строем, исполнительная власть и правосудие – законом и правом.

(4) Если иные средства не могут быть использованы, все немцы имеют право на сопротивление любому, кто предпримет попытку устранить этот строй.

Большая часть упомянутых в документе рабочей группы пожеланий для работы административных судей применимы практически в той же мере к судьям гражданской и уголовной юрисдикции:

Чувство ответственности, беспристрастность, моральная целостность, самокритичность, коммуникабельность, готовность к диалогу, общественная активность, чувство коллективизма, ориентированность на оказание услуг, заинтересованность в повышении своей профессиональной квалификации и т.д. – все это можно адресовать к любому судье.

Данный перечень вызывает одновременно в памяти правила, традиционно определяемые этическим кодексом США²⁵, Великобритании²⁶ и Канады, а также некоторых европейских – особенно восточно-европейских²⁷ – государств.

Эти высокие этические нормы действуют для всего судейского состава целиком, включая все судейские профессии и особые отрасли, пронизывая уголовное, гражданское и административное право. Они апеллируют к судам разных инстанций и требуют от них ответственного обращения с данной им властью. Своей беспристрастностью и моральной целостностью судьи гарантируют справедливость судебного производства (ср. ст. 6 Европейской Конвенции о правах человека), своей порядочностью и достоинством они укрепляют авторитет судов в целом.

Экскурс: С точки зрения судейской независимости спорным является вопрос, можно ли требовать от судей соблюдения вышеупомянутых этических норм – при необходимости и в принудительном порядке – или же эти нормы являются более или менее моральным долгом каждого судьи. В контексте стран Common Law довольно часто звучит призыв применять дисциплинарные меры к судьям, нарушающим этический кодекс. В Германии же международные Бангалорские принципы

²⁵ Code of Conduct for United States Judges: <http://www.uscourts.gov/RulesAndPolicies/CodesOfConduct.aspx>.

²⁶ Guide to Judicial Conduct: http://www.supremecourt.gov.uk/docs/guide_to_judicial_conduct.pdf.

²⁷ Следует в особенности упомянуть некоторые балтийские государства, Польшу, Венгрию, Словению, Чехию и др.

(Bangalore Principles)²⁸, провозглашенные в 2002 году, как раз по этой причине не нашли поддержки. С немецкой точки зрения, они не проводят достаточно четкого различия между этическими и дисциплинарными нарушениями, и их применение, по мнению судей, может привести к неоправданному вмешательству в судебную деятельность.²⁹

Даже Канада не связывает «Ethical Principles for Judges», во многих аспектах совпадающие с Бангалорскими принципами, с дисциплинарными мерами.³⁰ Канадская юстиция основала специальный комитет («Advisory Committee»), состоящий из 12-ти судей, с которыми можно проконсультироваться по данному вопросу, и с мнением которых считаются остальные судьи.

Сами Бангалорские принципы содержат интересные постулаты, оказавшие большое влияние на развитие судебной этики в Германии и во многих других странах. В немецком прочтении эти правила разрабатываются и устанавливаются непосредственно в судебской среде. Они описывают культуру, характерной чертой которой является лично ощущаемое чувство долга.³¹ Одновременно с этим стоит упомянуть, что «социальная компетенция» была официально зачислена в ряд требований, предъявляемых к кандидатам на должность судьи (ср. §9 Немецкого Закона о судьях).³²

Подобные принципы и этические правила также очень действенны в борьбе с коррупцией. Бангалорские принципы, с прилагающимися к ним комментариями³³ и подробными мерами по их внедрению,³⁴ задают четкое направление. Помимо всего прочего – и в этом их большая новаторская заслуга! – они описывают рамочные условия, облегчающие судьям достижение этих высоких стандартов. Отсюда вытекают и требования к

²⁸Названы так в память о месте первой встречи интернациональной рабочей группы, состоящей из судей Commonwealth, а также европейских судей (Италии, Австрии), относящихся к правовому кругу континентально-европейского права. См. также отчет по этой первой встрече: <http://www.unodc.org/pdf/crime/gracpublications/cicr6.pdf>

²⁹Отталкивающим примером этого могут послужить многократные попытки Берлускони принять в Италии этический кодекс, ведущий к автоматическому применению дисциплинарных мер. Ср. также вступительное слово к проходившему в мае 2007 г. „Этическому кругу“ (Schleswig-Holstein): „Столпы судебской профессиональной деятельности: мысли на тему судебской этики.“

³⁰http://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_judicialconduct_Principles_en.pdf: „The Statements, Principles and Commentaries are advisory in nature. Their goals are to assist judges with the difficult ethical and professional issues which confront them and to assist members of the public to better understand the judicial role. They are not and shall not be used as a code or a list of prohibited behaviours. They do not set out standards defining judicial misconduct.“

³¹Е. Крет в докладе „К вопросу об этике в поведении судей“, 7.11.2008. См. также Констанция Гёррес-Оде „Долгий путь к судебной этике“, с. 199 и далее в „300 Jahre OLG Celle“. Г-жа Гёррес-Оде входит в цитируемый выше Этический круг (Schleswig).

³²См. также действующие в немецком праве масштабы этического поведения, определяемые статьями 92, 97 Основного Закона Германии а также §§ 37, 38 Немецкого Закона о судьях.

³³http://www.unodc.org/documents/corruption/publications_unodc_commentary-e.pdf. Русская версия: <http://www.judicialintegritygroup.org/resources/documents/ru-commentary-to-the-bangalore-principles.pdf>.

³⁴<http://www.summitofhighcourts.com/docs/standards/UN2.pdf>.

государству, какие меры ему следует осуществить, чтобы обеспечить отправление юстиции, отвечающей нормам правового государства³⁵.

Интересными в данном аспекте являются новые тенденции развития этики в Европе, поводом для которых послужило опубликование Заявления №3 Совета европейских судей (CCJE) (2002: Op No.3)³⁶.

Совет европейских судей подчеркивает, что «Независимость и непредвзятость судей не могут быть защищены одними лишь принципами поведения; важны также многочисленные материально- и процессуально-правовые нормы. Профессиональные правила поведения отличаются от предписаний установленных законом, или дисциплинарно-правовых норм. В них выражается готовность представителей данной профессии вопреки данной им власти, соотносить свою деятельность с ценностями, отвечающим ожиданиям общественности. Речь идет о саморегулирующих стандартах поведения, демонстрирующих, что правоприменение - не механическая рутина: оно наделяет судей определенной свободой оценки и усмотрения, и одновременно вовлекает их в систему ответственности перед самими собой и гражданами».

Ввиду большого количества сложностей, связанных с применением этих положений, CCJE предлагает судьям самим, вместо этического кодекса разработать «Свод судебных профессиональных норм поведения» (Пункт 46).

Для этого из представителей различных областей юстиции должны быть созданы коллегии, которые займутся обсуждением этических стандартов. Ассоциации судей возьмут на себя организацию форумов для публичного обсуждения темы ответственности, возложенной на судью. Независимый юридический орган будет и далее развивать - на основе их решений в дисциплинарно-правовых процессах - права и обязанности судей, руководствуясь при этом этическими принципами, но не сочетая их автоматически с дисциплинарными санкциями (Пункт 47).

Потому что вовсе не каждый случай неэтичного поведения должен повлечь за собой санкции. В упомянутом выше Заявлении данный тезис сформулирован следующим образом: «Несмотря на то, что между этими двумя группами наблюдается как пересечение, так и взаимодействие, принципы поведения должны оставаться независимыми от дисциплинарно-правовых предписаний для судей. Независимыми в том смысле, что несоблюдение какого-либо из этических принципов не должно

³⁵Андреа Титц подчеркивает особое значение Бангалорских принципов для международного правового сотрудничества: «Судебная этика в диалоге правовых государств», с. 153 и далее, в «Deutsche Beratung bei Rechts- und Justizreformen im Ausland» (IRZ 2012).

³⁶Мнение №3 „Об основных принципах и правилах, определяющих профессиональное поведение судей, в особенности право сословий, поведение, несовместимое с судебной должностью, непредвзятость. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Avis_en.asp. Cp. также Европейскую хартию к статусу судьи (1998) (DAJ/DOC(98)23. http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/European-Charter-on-Statute-of-Judges_EN.pdf.

автоматически означать дисциплинарное, гражданское либо уголовно-правовое нарушение (Пункт 48).

Сравнение различных судебных ветвей выявило бы в этой связи в первую очередь общие черты, как, например, роль судьи в качестве посредника, медиатора и третейского судьи. Поскольку и в административном процессе мировое соглашение спора путем взаимного компромисса сторон всегда предпочтительнее, чем судебное решение в пользу одной из сторон.

За неимением других причин возникает вопрос, таят ли процессуальные законы для публично-правовых споров в себе какие-то особые сложности для административных судей? Требуют ли они от административных судей чего-то большего, чем, например, гражданский процессуальный кодекс от гражданского судьи?

Немецкий Административный процессуальный кодекс (VwGO) 1960 г. содержит 195 предписаний, соответствующий грузинский административно-процессуальный закон 2000 г. включал в себя поначалу только 36 статей. Оба закона ссылаются на гражданский процессуальный кодекс как субсидиарный закон, вступающий в действие в случае, если они сами не содержат иного регулирования. В отличие от немецкого закона грузинский процессуальный закон, разработанный при участии немецких юристов, ограничивается только самым необходимым. Поэтому легче перечислить, какие отличающиеся правила являются действительно неотъемлемыми для рассмотрения большинства публично-правовых споров. Кратко резюмируя, можно выделить следующие пункты:

- Административному судье надлежит – в определенных границах – собственноручно расследовать обстоятельства дела; так, например, судья не связан заявлениями и доказательствами сторон, а напротив, уполномочен по долгу службы требовать дополнительной информации или средств доказывания.

- Поэтому, в сравнении с гражданским процессом, на административного судью наложены расширенные обязанности по предоставлению сторонам разъяснений; кроме того, он в большей степени помогает сторонам при формулировке их заявлений.

- В административном процессе имеется потенциально более широкий круг участников судебного процесса; т. е. судья вправе привлечь третьих лиц, интересы которых могут оказаться затронуты.

- Предпосылкой для обращения с иском в суд является, как правило, опротестование административного решения в вышестоящей инстанции. Таким образом, административный судья принимает решение не только по первоначальному административному акту, но и одновременно по заключению по делу второй инстанции, отклонившей жалобу.

- Заочного административного производства не существует. Однако административный судья может вынести решение в отсутствие сторон на основании документов по делу.

- Административный судья также может вопреки воле административного органа временно приостановить исполнение административного акта; помимо этого он вправе вынести временное распоряжение, обязательное для административного органа.

- При принятии судебных решений, связанных с действиями административного органа, действуют особые правила: с одной стороны административный судья должен учитывать и уважать свободу усмотрения, которой по закону пользуется административный орган, и не вправе заступать на место этого органа. Таким образом, судью не должны занимать соображения целесообразности того или иного административного акта. Если административный орган использовал данную ему свободу усмотрения, административный судья проверяет только факт нарушения связанных с этим основных правил по применению усмотрения. С другой стороны, исходя из своего правового взгляда на обстоятельства дела, судья может потребовать от органа принятия нового решения: например, издания административного акта в течение установленного срока, или же, если таковой акт уже был издан и судья признал его противоправным – устранения его негативных последствий. По заявлению суд может также постановить, что административный акт был противоправным.

- Административный процесс предлагает также возможности проверки правовых норм. Административный судья решает относительно общей действенности правовых актов.

Отличия от гражданского процесса касаются, таким образом, в первую очередь предмета спора («публичное право») и ситуации, в которую поставлен административный судья, имеющий только ограниченные возможности по принятию решения: сам он не является административным органом, и поэтому не вправе принимать окончательное решение по существу спора и собственноручно издать требуемый административный акт. Только в случае, если дело уже созрело к принятию решения, то его может вынести судья, заменив фактически издание административного акта (ср. §§ 113, 114 VwGO). В ходе контроля правомерности административного акта судья может, однако, проигнорировать правовую точку зрения административного органа, если она не совпала с его собственной - даже в том случае, если в деле участвуют несколько административных органов, и если по делу ими уже было принято решение.

В соответствии с этим в документе рабочей группы говорится: «Судья отдает себе отчет в том, что для толкования закона ему предоставлены полномочия профессиональной интерпретации; пользуясь ими, он опирается на правила толкования закона и руководствуется собственным чувством ответственности. Ему известны границы, вытекающие из принципа разделения властей. Он обязан уважать свободу оценки и усмотрения, имеющуюся у административного органа, и не вправе

вмешиваться в его сферу. Также судья не должен поддаваться искушению самому выступать в роли законодателя».³⁷

К сказанному стоит, пожалуй, добавить, что в процессе интерпретации закона ни один судья не может быть объективным на все сто процентов. При поиске судьей решения весьма значительную роль играет не только применяемый им юридический метод, но и просто его человеческая личность.³⁸ Тем важнее оказываются при этом описанные выше этические нормы и стандарты!

Показательным для административного процесса является также вышеупомянутый принцип расследования, а также действие судебного решения в качестве образца для административных процедур. В отличие от гражданского процесса административный судья не обязательно принимает решения в пользу частных лиц. Участие в процессе государственных органов, наличие вопросов общего толкования публично-правовых норм приводит к тому, что решение может быть принято также в интересах общественности. Может, данное обстоятельство несколько оправдывает ту особую, большую ответственность, наложенную обществом на административного судью. Хотя надо отметить, что толкование частно-правовой нормы может представлять собой для общественности такой же интерес, как и в случае публично-правовой нормы.

Иногда роль играет и другой аспект, а именно, что суды оказывают влияние на единство административной практики и способствуют тем самым распространению более надежной административной деятельности. Данный аспект придает некоторым административным судебным решениям более широкую сферу действия, чем у судебных решений в гражданском производстве – при условии, что административные органы сами придерживаются разработанной ими практики, и что судебная практика ее подтверждает. Тогда судебное решение становится действенным и для всех последующих случаев административных решений.

Если на этом месте напрашивается вывод о том, что ввиду возложенных на него особых судебных задач, к личности и профессиональной квалификации административного судьи предъявляются повышенные требования, стоит задуматься: вытекают ли из этих обязанностей также определенные стандарты, этические и моральные принципы, выходящие за рамки того, что принято считать общими судебскими правилами поведения?

³⁷К соотношению между законодательной нормой и судебным решением ср. также Хорст Хойзер: «Иллюзия юридической оценки – судья как часть процесса поиска правового решения»: *Betrifft Justiz* Nr. 107, 9/2011, с. 151 и далее.

³⁸Ср. Карл Энгиш «Истина и верность в юридическом мышлении» 1963, с. 22: «Личность судьи также является инстанцией, участвующей в ходе принятия судебного решения и не поддающейся исключению из этого процесса. Она окрашивает это решение и является его носителем».

Ответ на этот вопрос не так прост. Зададим его иначе: какие правила поведения административного судьи следует считать особенно важными? Принципы беспристрастности и равного обращения к сторонам процесса играют для административного судьи особую роль. Принцип беспристрастности обязывает судью избегать всего, что может послужить формированию предвзятого отношения в пользу одной из сторон и обеспечит обеим сторонам равные шансы на судебное заслушивание. Принцип равного отношения к сторонам требует от судьи обеспечения обеих сторон спора равным процессуальным «оружием» - то есть ведения такого судебного процесса, в котором обе стороны, независимо от их фактической - слабой или сильной – позиции в судебном споре, имели бы равные шансы для осуществления своих прав.

Это означает, что административный судья должен при необходимости сглаживать процессуальное преимущество, имеющееся у одной из сторон (обычно у государства и его представителей), если он видит, что данное преимущество препятствует осуществлению справедливого процесса. При этом ему помогает принцип расследования, позволяя действовать свободнее, чем судье в гражданском процессе: давать сторонам более подробные разъяснения относительно их прав, а также требовать по собственной инициативе привлечения доказательств.

Целесообразным для административного судьи представляется в этой связи демонстрировать некоторую «отстраненность» от государства – то есть не становиться в публично-правовых спорах с самого начала на сторону государственных учреждений.³⁹ В отношении же профессиональной этики административного судьи, которая не подлежит нормированию, а всегда останется глубоко личным делом каждого, можно отметить, обращаясь в равной мере ко всем судьям: «Независимость судьи растет в той же мере, в которой он сознает свою зависимость».⁴⁰

³⁹Ср. Михаэль Кваас «Глазами адвоката: идеальный (административный) судья» DRiZ 2001, с. 79.

⁴⁰Артур Кауфманн «ВС и сидячая забастовка» NJW 1988, 2581/2582.

Бангалорские принципы поведения судей

(ECOSOC 2006/23)

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ Всеобщую декларацию прав человека, в которой признается в качестве основополагающего принципа предоставление в равной мере каждому лицу права на рассмотрение его дела, связанного с установлением его прав и обязанностей, а также с вопросом его виновности в совершении уголовного преступления, независимым судом, на началах справедливости и беспристрастности, в условиях открытого судебного заседания,

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ Международный пакт о гражданских и политических правах, который гарантирует равенство всех граждан перед судом, а также право каждого лица на своевременное рассмотрение его дела, связанного с установлением его прав и обязанностей, а также с вопросом его виновности в совершении уголовного преступления, компетентным и независимым судом, на началах справедливости и беспристрастности, в открытом судебном заседании, в установленном судебном порядке,

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ то, что вышеуказанные основополагающие принципы и права также признаются или находят отражение в местных актах по правам человека, национальных конституциях, статутном и общем праве, судебных обычаях и традициях,

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ то, что компетентность, независимость и беспристрастность судебных органов имеет большое значение в вопросе защиты прав человека, поскольку осуществление всех иных прав целиком зависит от надлежащего отправления правосудия,

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ то, что компетентность, независимость и беспристрастность судебных органов имеет большое значение для выполнения судами своей роли по поддержанию конституционализма и правопорядка,

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ то, что доверие общества к судебной системе, а также к авторитету судебной системы в вопросах морали, честности и неподкупности судебных органов играет первостепенную роль в современном демократическом обществе,

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ необходимость того, чтобы судьи, индивидуально и коллективно, относились к своей должности как к уважаемой и почетной, понимая степень оказанного им обществом доверия, и прилагали все усилия для поддержания и дальнейшего развития доверия к судебной системе,

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ то, что поощрение и поддержание высоких стандартов поведения судей является непосредственной обязанностью судебных органов каждого государства,

А ТАКЖЕ ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ то, что Основные принципы независимости судебных органов призваны обеспечивать и поддерживать независимость судебных органов и адресованы главным образом государствам,

НИЖЕСЛЕДУЮЩИЕ ПРИНЦИПЫ имеют целью установление стандартов этического поведения судей. Они адресованы судьям для использования в качестве руководства, а также судебным органам для использования в качестве базовых принципов регламентации поведения судей. Кроме того, они призваны содействовать лучшему пониманию и поддержке процесса осуществления правосудия со стороны представителей исполнительной и законодательной власти, адвокатов и общества в целом. Настоящие принципы предполагают, что в своем поведении судьи подотчетны соответствующим органам, учрежденным для поддержания судебных стандартов, действующим объективно и независимо и имеющим целью увеличение, а не умаление значимости существующих правовых норм и правил поведения, которыми связаны судьи.

1. Первый показатель - Независимость

Принцип

Независимость судебных органов является предпосылкой обеспечения правопорядка и основной гарантией справедливого разрешения дела в суде. Следовательно, судья должен отстаивать и претворять в жизнь принцип независимости судебных органов в его индивидуальном и институциональном аспектах.

Применение

1.1. Судья должен осуществлять свою судебную функцию независимо, исходя исключительно из оценки фактов, в

соответствии с сознательным пониманием права, независимо от любого постороннего воздействия, побуждений, давлений, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, осуществляемого с любой стороны и преследующего любые цели.

1.2. Судья придерживается независимой позиции в отношении общества в целом и в отношении конкретных сторон судебного дела, по которому судья должен вынести решение.

1.3. Судья не только исключает любые не соответствующие должности взаимоотношения либо воздействие со стороны исполнительной и законодательной ветвей власти, но и делает это так, чтобы это было очевидно даже стороннему наблюдателю.

1.4. В тех случаях, когда решение по делу должно быть принято судьей самостоятельно, он действует независимо от мнения других коллег по составу суда.

1.5. Судья отстаивает и поддерживает гарантии исполнения судьями своих обязанностей с целью сохранения и повышения институциональной и оперативной независимости судей.

1.6. Судья проявляет и поощряет высокие стандарты поведения судей с целью укрепления общественного доверия к судебным органам, что имеет первостепенное значение для поддержания независимости судебных органов.

2. Второй показатель - Объективность

Принцип

Объективность судьи является обязательным условием надлежащего исполнения им своих обязанностей. Она проявляется не только в содержании выносимого решения, но и во всех процессуальных действиях, сопровождающих его принятие.

Применение

2.1. При исполнении своих обязанностей судья свободен от каких-либо предпочтений, предубеждений или предвзятости.

2.2. Поведение судьи в ходе заседания суда и вне стен суда должно способствовать поддержанию и росту доверия общества, представителей юридической профессии и сторон судебного процесса в объективности судьи и судебных органов.

2.3. Судья по возможности ограничивает себя в совершении действий, могущих послужить основанием для лишения его права участвовать в судебных заседаниях и выносить решения по судебным делам.

2.4. Перед рассмотрением дела (о котором заведомо

известно, что оно состоится, либо это только предполагается) судья воздерживается от любых комментариев, которые могли бы, исходя из разумной оценки ситуации, каким-либо образом повлиять на исход данного дела или поставить под сомнение справедливое осуществление процесса. Судья воздерживается от публичных или иных комментариев, так как в противном случае это может препятствовать непредвзятому рассмотрению дела в отношении какого-либо лица или вопроса.

2.5. Судья заявляет самоотвод от участия в рассмотрении дела в том случае, если для него не представляется возможным вынесение объективного решения по делу, либо в том случае, когда у стороннего наблюдателя могли бы возникнуть сомнения в беспристрастности судьи. Ниже перечислены лишь некоторые примеры таких случаев:

- а) у судьи сложилось реальное предубеждение или предвзятое отношение к какой-либо из сторон, либо судье из его личных источников стали известны какие-либо доказательственные факты, имеющие отношение к рассматриваемому делу;
 - б) ранее при рассмотрении того же предмета спора судья выступал в качестве адвоката или привлекался в качестве важного свидетеля;
 - с) судья или члены его семьи материально заинтересованы в исходе рассматриваемого дела;
- при условии, что судья не может быть отстранен от участия в рассмотрении дела в том случае, когда никакой иной суд не может быть назначен для рассмотрения данного дела, или в силу срочного характера дела, когда промедление в его разрешении может привести к серьезной судебной ошибке.

3. Третий показатель - Честность и неподкупность

Принцип

Честность и неподкупность являются необходимыми условиями надлежащего исполнения судьей своих обязанностей.

Применение

3.1. Судья демонстрирует поведение, безупречное даже на взгляд стороннего наблюдателя.

3.2. Образ действия и поведение судьи должны поддерживать уверенность общества в честности и неподкупности судебных органов. Недостаточно просто осуществлять правосудие, нужно делать это открыто для общества.

4. Четвертый показатель - Соблюдение этических норм

Принцип

Соблюдение этических норм, демонстрация соблюдения этических норм являются неотъемлемой частью деятельности судей.

Применение

4.1. Судья соблюдает этические нормы, не допуская проявлений некорректного поведения при осуществлении любых действий, связанных с его должностью.

4.2. Постоянное внимание со стороны общественности налагает на судью обязанность принять на себя ряд ограничений; и, несмотря на то, что рядовому гражданину эти ограничения могли бы показаться обременительными, судья принимает их добровольно и охотно. В частности, поведение судьи должно соответствовать высокому статусу его должности.

4.3. В своих личных взаимоотношениях с адвокатами, имеющими постоянную практику в суде, где рассматривает дела данный судья, судья избегает ситуаций, которые могли бы вызвать обоснованные подозрения или создать видимость наличия у судьи каких-либо предпочтений или предвзятого отношения.

4.4. Судья не участвует в рассмотрении дела, если кто-либо из членов его семьи выступает в качестве представителя какой-либо из сторон или в иной форме имеет отношение к делу.

4.5. Судья не предоставляет место своего проживания другим адвокатам для приема клиентов либо встреч с коллегами.

4.6. Судье, как и любому гражданину, гарантируется свобода выражения, вероисповедания, участия в собраниях и ассоциациях, однако в процессе реализации этих прав судья всегда заботится о поддержании высокого статуса должности судьи и не допускает действий, не совместимых с беспристрастностью и независимостью судебных органов.

4.7. Судья должен быть осведомлен о своих личных и материальных интересах конфиденциального характера и принимать разумные меры в целях получения информации о материальных интересах членов своей семьи.

4.8. Судья не должен позволять членам своей семьи, социальным и иным взаимоотношениям ненадлежащим образом влиять на его действия, связанные с осуществлением функций судьи, а также на принятие им судебных решений.

4.9. Судья не вправе использовать либо позволять использовать авторитет собственной должности для достижения личных интересов судьи, членов семьи судьи или

любых других лиц. Судья не должен действовать либо позволять другим лицам действовать таким образом, чтобы можно было заключить, что кто-либо оказывает ненадлежащее влияние на осуществление судьей его полномочий.

4.10. Конфиденциальная информация, ставшая известной судье в силу его должностного положения, не может быть использована им или раскрыта кому-либо в любых иных целях, не связанных с исполнением обязанностей судьи.

4.11. При условии надлежащего исполнения своих обязанностей судья имеет право:

- а) заниматься литературной, педагогической деятельностью, читать лекции, принимать участие в деятельности, связанной с правом, законодательством, отправлением правосудия и иными схожими вопросами;
- б) на публичных слушаниях дел выступать перед официальным органом по вопросам, связанным с правом, законодательством, отправлением правосудия и иными схожими вопросами;
- в) являться членом официального органа, правительственного комитета, комиссии, совещательного органа, если такое членство позволяет судье оставаться беспристрастным и сохранять политически нейтральную позицию;
- г) заниматься иной деятельностью, если это совместимо с высоким статусом должности судьи и не препятствует в какой-либо степени исполнению им своих обязанностей судьи.

4.12. Судья не вправе заниматься юридической практикой в период нахождения в должности судьи.

4.13. Судья вправе учреждать или вступать в ассоциации судей, входить в иные организации, представляющие интересы судей.

4.14. Судья и члены его семьи не вправе требовать либо принимать любые подарки, ссуды, завещания или помощь в иной форме, если это вызвано действиями, которые судья совершил, намеревается совершить либо бездействием в связи с исполнением своих должностных обязанностей.

4.15. Судья не вправе позволять сотрудникам суда, а также иным лицам, находящимся под влиянием судьи, в его подчинении или работающим под его руководством, требовать или принимать любые подарки, ссуды, завещания, помощь в иной форме, если судье заведомо известно, что это вызвано его функциями либо действиями, которые он совершил, намеревается совершить либо бездействием в связи с исполнением своих должностных обязанностей.

4.16. При отсутствии запретов, содержащихся в законе, или иных законных ограничений, связанных с публичным разоблачением, судья вправе принимать соответствующие случаю памятные подарки, награды и привилегии, если они сделаны без намерения каким-либо образом повлиять на исполнение им своих должностных обязанностей и не имели иных корыстных намерений.

5. Пятый показатель - Равенство

Принцип

Обеспечение равного обращения для всех сторон судебного заседания имеет первостепенное значение для надлежащего исполнения судьей своих обязанностей.

Применение

5.1. Судья должен осознавать и представлять себе разнородность общества и различия, проистекающие из множества источников, включая, среди прочего, расовую принадлежность, цвет кожи, пол, религию, национальное происхождение, касту, нетрудоспособность, возраст, семейное положение, сексуальную ориентацию, социально-экономическое положение и другие подобные причины ("не относящиеся к делу основания").

5.2. При исполнении своих судебных обязанностей судья не должен словами или поведением демонстрировать пристрастность или предубеждение в отношении любого лица или группы лиц, руководствуясь не относящимися к делу причинами.

5.3. Судья выполняет судебные функции, надлежащим образом учитывая интересы всех лиц, в частности, сторон судебного дела, свидетелей, адвокатов, сотрудников суда и коллег по составу суда, не делая различий исходя из не относящихся к делу оснований, несущественных для надлежащего отправления таких функций.

5.4. Судья не должен сознательно допускать, чтобы сотрудники суда или другие лица, находящиеся под влиянием судьи, в его подчинении или под его надзором, допускали дифференцированный подход в отношении указанных лиц по делу, рассматриваемому судом, на любых не относящихся к делу основаниях.

5.5. Судья требует от адвокатов, участвующих в судебном разбирательстве, воздерживаться от демонстрации на словах или поведением пристрастности или предубеждения на не

относящихся к делу основаниях, за исключением тех случаев, которые имеют правовое значение для предмета судебного разбирательства и могут быть законным образом оправданы.

6. Шестой показатель - Компетентность и старательность

Принцип

Компетентность и старательность являются необходимыми условиями исполнения судьей своих обязанностей.

Применение

6.1. Судебные функции судьи имеют приоритет над всеми другими видами деятельности.

6.2. Судья посвящает свою профессиональную деятельность выполнению судебных функций, в которые входят не только исполнение судебных и должностных обязанностей в судебном разбирательстве и вынесение решений, но и другие задачи, имеющие отношение к судебной должности или деятельности суда.

6.3. Судья принимает разумные меры для сохранения и расширения своих знаний, совершенствования практического опыта и личных качеств, необходимых для надлежащего исполнения им своих обязанностей, используя для этих целей средства обучения и другие возможности, которые в условиях судебного контроля должны быть доступны для судей.

6.4. Судья должен быть в курсе соответствующих изменений в международном законодательстве, включая международные конвенции и другие документы, которые устанавливают нормы, действующие в отношении прав человека.

6.5. Судья выполняет все свои обязанности, включая вынесение отложенных решений, разумно, справедливо и с достаточной быстротой.

6.6. Судья поддерживает порядок и соблюдает этикет в ходе всех судебных разбирательств и ведет себя терпеливо, достойно и вежливо в отношении сторон судебного заседания, присяжных, свидетелей, адвокатов и других лиц, с которыми судья общается в своем официальном качестве. Судья должен требовать такого же поведения от законных представителей сторон, сотрудников суда и других лиц, находящихся под влиянием судьи, в его подчинении или под его надзором.

6.7. Судья не должен заниматься деятельностью, несовместимой со старательным выполнением судебных функций.

Введение в действие

Исходя из особенностей судебной должности, национальным судебным органам необходимо принять эффективные меры для создания механизмов введения в действие указанных принципов, если такие механизмы еще не существуют в рамках их юрисдикции.

Определения

Слова, используемые в настоящем заявлении о принципах, имеют следующее значение (за исключением тех случаев, когда по смыслу допускается или требуется иное):

"сотрудники суда" – персонал в непосредственном подчинении судьи, в том числе судебные делопроизводители;

"судья" – любое лицо, наделенное судебными полномочиями и определяемое любым образом;

"члены семьи судьи" – супруг(а), сын, дочь, пасынок, падчерица и любой другой близкий родственник или лицо, которое проживает в доме судьи и является партнером судьи или служит у него по найму;

"супруг(а) судьи" – семейный партнер судьи или любое другое лицо любого пола, находящееся в тесных личных отношениях с судьей.

Право административных процедур в Австрии на примере процедуры предоставления убежища

А. Введение

В 1925г. в Австрии вступил в силу Общий Закон об административных процедурах (AVG)⁴¹. Сегодня даже в самой Австрии не всем известно то, что с AVG на свет появилась первая кодификация процессуального права для административной процедуры. AVG признаётся в международном масштабе «новаторским законом»⁴², который повлиял в качестве образца на право административных процедур как в Германии, так и в Восточной Европе⁴³. В Австрии AVG пережил вторую мировую войну, а также претерпел множество изменений и дополнений самого различного качества. Несмотря на некоторую законодательную адаптацию к изменившимся условиям жизни как, например, в отношении применения современных средств коммуникации, AVG является до настоящего времени всё ещё действующим законом в Австрии.

В последующем будет представлен обзор основных черт административной процедуры в Австрии согласно AVG, на примере процедуры предоставления убежища. Последнее также связано с тем, что процедура предоставления убежища в Австрии имеет большое значение: ежегодно около 17000 человек подают ходатайство о предоставлении убежища, в связи с чем Австрия лидирует не только в рамках ЕС (расчёт в соотношении с населением соответствующей страны-участницы). В Австрии процедура предоставления убежища представляет собой массовый процесс, который подвергает жёсткому испытанию как учреждения, занимающиеся вопросами предоставления убежища (располагающих обычно крайне ограниченным количеством сотрудников), так и само процессуальное право, так как процессуальный порядок в итоге должен предлагать формально-правовые пути для быстрого и эффективного процесса принятия решения о правомерности материально-правового требования. В связи с тем, что срок процедуры предоставления убежища в Австрии из-за большого количества ходатайств о предоставлении убежища и чрезмерной загрузки ответственных органов власти является крайне большим и часто может длиться несколько лет, процедурное право (процедурное право в области предоставления убежища) было в прошлом довольно часто предметом амбициозных (более или менее творческих, однако часто неудачных) усилий законодателя. Посредством специальных процессуально-правовых регулирований,

⁴¹ Федеральный Закон Австрии об общих положениях административных производств, BGBl. № 172/1925.

⁴² Pünder в Erichson/Ehlers (Изд.), *Общее процессуальное право*¹⁴ (2010), 420.

⁴³ Stolleis, *История публичного права в Германии IV* (2012), 258; Fasching/Schwartz, *Административно-процессуальное право*⁴ (2009), 26.

сильно отклонявшихся от AVG, должно было быть оказано воздействие на ускорение судопроизводства и, среди прочего, также ограничение процедурных действий сторон, затягивавших процесс.

В. Значение AVG для административной процедуры

AVG основополагающе является действительным для всех административных органов власти Австрии⁴⁴. С вступлением AVG в силу преследовалось намерение установить единый процессуальный порядок для всех административных процедур по всей стране. Эта цель до сегодняшнего дня обеспечивается конституционным правом: специальные регулирования процедуры, которые отклоняются от AVG, согласно ст. 11 абз. 2 Федеральной Конституции Австрии, допустимы только тогда, когда являются «обязательно необходимыми для урегулирования предмета», т.е. когда конкретная правовая материя делает специальное урегулирование необходимым. Так, Конституционный Суд в прошлые десятилетия регулярно проверял отклоняющиеся от AVG положения, предписывавшие особые правила касательно административных процедур на предмет необходимости этого отклонения и, при необходимости, отменял их как противоречащие Конституции⁴⁵. Помимо административной процедуры, AVG и в административном *судебном производстве* Высшего Административного Суда, ответственного за жалобы на действия административных органов власти, должен применяться субсидиарно⁴⁶.

С. Общие процедурные принципы

С введением AVG были кодифицированы многочисленные принципы административной процедуры, развитые в рамках судебной практики Высшего Административного Суда, который с 1876 года является контролирующей инстанцией для органов управления, невзирая на отсутствие собственного закона об административной процедуре. Если законодатель процедуры в 1925 г. ориентировался на Гражданский процессуальный кодекс Австрии от 1895 г, то административная процедура согласно AVG - это нечто совершенно иное, нежели гражданское процессуальное право, и с самого начала несёт отпечаток «эластичности» и преобладающей *свободы формы*⁴⁷. Доступ гражданина к

⁴⁴ См. об этом детали и исключения из принципа в ст. I Вводного Закона к административно-процессуальным законам, BGBl. I 87/2008.

⁴⁵ На этом основании всегда были отменены и специальные положения законов, связанные с предоставлением убежища (напр. см. VfSlg. 17.340/2004 об обширном запрете на новые правопризнания и другие возражения; VfSlg. 15.218/1998 о сокращении - обычно 14-дневного срока для обжалования решения - до двух дней); ср. общее также VfSlg. 8945/1980 mwN.

⁴⁶ См. § 62 абз. 1 Закон Высшего Административного Суда. Это действует также согласно § 17 Закона об административно-судебном производстве для процессов в административных судах первой инстанции, которые с 1.1.2014 заменят прежний контроль со стороны административных апелляционных/кассационных инстанций и «расположены перед» Высшим Административным Судом.

⁴⁷ *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Государственное право Австрии IV (2010), Rz 62.001. Свобода выбора формы проявляется, прежде всего, при возбуждении процедуры, предварительном расследовании, и напротив, завершение процедуры требует определённой формы и принятия решения/ответа.

администрации не должен ограничиваться без необходимости какими-либо формальными препятствиями. В этих целях в административной процедуре до сегодняшнего дня отсутствует обязательное участие адвоката; риск расходов (в частности, в процедуре с участием нескольких сторон), в связи с недостатком соответствующего урегулирования о возмещении расходов, должен быть незначительным⁴⁸. Чтобы гарантировать целенаправленное проведение административной процедуры и без представительства адвокатами, административный орган власти даёт обширную инструкцию и исполняет свою обязанность разъяснения (процессуально-правовая обязанность устного разъяснения права на обжалование и порядка его подачи) стороне процедуры, у которой нет адвоката⁴⁹. Вообще, многочисленные урегулирования учитывают то обстоятельство, что обычно в административной процедуре отдельный гражданин при преследовании своих интересов противостоит государственному органу и, вместе с этим противостоит фактическому или «ощущаемому» *превосходству* государства, и что это *неравновесие* участников процедуры должно быть соответственно выровнено.

1. Принцип официальности

Согласно концепции AVG административная процедура (проводимая в первой инстанции) подчиняется *принципу официальности*, и это начинается уже с начала процедуры, которая осуществляется по долгу службы, если административными предписаниями не предусмотрено ничего иного⁵⁰. Если для начала процедуры требуется подача заявления, и она не привязана к определённым срокам, то заявление может быть составлено в произвольной форме; недостатки в основном могут быть исправлены, и заявления могут быть отклонены только по истечении срока, предоставляемого для исправления недостатков⁵¹. Заявления могут быть изменены в «любом состоянии процедуры», если только не меняется «суть» дела или не затрагивается ведомственная компетенция.

Предусмотренная в AVG свобода выбора формы для обращений приобретает особое качество в области процедур предоставления убежища, если высказанное в устной форме заявление иностранца «о защите от преследования» в отношении государственного органа безопасности согласно § 17 абз. 1 Закона о беженцах⁵² расценивается как ходатайство о предоставлении убежища или признании международной защиты. И наоборот, такая просьба даёт ход процедуре только тогда, когда

⁴⁸ Возникающие в ходе процедуры (необходимые) затраты, покрываемые наличными деньгами, как например, расходы по привлечению эксперта-консультанта, несёт сторона, подавшая обращение о возбуждении процедуры (§ 76 абз. 1 AVG).

⁴⁹ См. § 13a AVG.

⁵⁰ Характерная для AVG свобода формы проявляется и в том, что для служебного начала процедуры не предписывается определённого административного акта и, скорее, это может происходить посредством (протокольной) записи в деле органа власти или ходатайства о передачи акта другому органу власти.

⁵¹ Если ошибка устраняется своевременно, то считается, что заявление изначально было подано правильно (§ 13 AVG).

⁵² BGBl. I 100/2005 idF BGBl. I 67/2012.

просящий убежища лично является в бюро первичного приёма органа по делам беженцев, чтобы обосновать своё ходатайство о предоставлении убежища⁵³. В начале процедуры предоставления убежища лицу, просящему убежища, в рамках первичного допроса органом официальной службы безопасности ставятся вопросы относительно его идентичности и его пути следования. При этом причины побега затрагиваются только поверхностно. Этот первичный допрос служит для первой ориентации и подготовки органа власти по делам беженцев, который последовательно должен выяснить процедуру допуска, где, кроме прочего, выясняется компетенция Австрии по проверке заявления в рамках так называемой «Системы Dublin» стран-участниц ЕС⁵⁴. Допуск такого заявления в Австрии приводит в действие, в итоге, обширное предварительное расследование по выяснению обстоятельств дела, которое начинается с устного допроса лица, просящего убежища⁵⁵.

С принципом официальности основополагающе связан *Принцип произвольного порядка/порядка по усмотрению*, т.е. административный орган власти должен по собственному усмотрению осуществлять предварительное расследование, и при этом он обязан придерживаться экономичного для процедуры способа действия. Основными принципами проведения предварительного расследования являются принципы *целесообразности, быстроты, простоты и экономии расходов*⁵⁶. Орган власти может обратиться или поручить и другим административным органам власти выполнить отдельные процессуальные действия⁵⁷. Согласно AVG в административной процедуре (проводимой в первой инстанции) принцип непосредственности как таковой не действует. Однако, как раз в процедуре предоставления убежища личное впечатление о личности просящего убежища имеет особое значение: важный в практике вопрос достоверности причин бегства и степень истинности показаний лица, ходатайствующего о предоставлении убежища, обычно могут быть выяснены в какой-то степени надёжно только на основе личного впечатления в рамках допроса. В связи с этим § 19 абз. 2, предпоследнее предложение Закона о беженцах AsylG устанавливает, что просящий убежища должен быть лично допрошен тем органом Федерального

⁵³ В этой связи Закон о беженцах AsylG полностью исключает - явно отклоняясь от AVG – проведение процедуры предоставления убежища на основе письменного заявления без устного допроса. При этом – в юридически гипертрофированной комплексности – *возбуждение ходатайства* отличается от его *предъявления* административному органу в рамках первичного допроса.

⁵⁴ См. Постановление 2003/343/EG Совета по утверждению критериев и процедур определения страны-участницы, которая отвечает за контроль ходатайства о предоставлении убежища, поданного гражданином третьего государства (не являющегося участником международного договора) в стране-участнице, ABl. L 50 от 25.2.2003; сравн. общее *Putzer*, право убежища (2011)² Rz 498 и послед.

⁵⁵ Сведения лица, просящего убежища, полученные в результате первичного допроса органами безопасности, дают возможность проведения общего наведения справки о причинах побега просящего убежища в преддверии допроса, напр. ужесточились ли утверждаемые лицом, просящим убежища, этнические преследования. Это осуществляется на основе общих отчётов о стране, газетных статей с отчётами или отчётов международных организаций.

⁵⁶ См. § 39 абз. 2 AVG; в этой связи также говорят о принципе эффективности.

⁵⁷ § 55 абз. 1 AVG.

ведомства по делам беженцев, который отвечает за принятие соответствующего решения, если это возможно осуществить без несоразмерных затрат⁵⁸.

2. Принцип материальной истины

Согласно общим принципам AVG, административный орган власти в рамках административной процедуры должен установить *действительное положение вещей (принцип материальной истины)*. Это означает, что орган власти не привязан к объяснениям сторон, и даже, наоборот – независимо от них – обязуется самостоятельно проверить и провести расследование реального положения вещей.

Связанные с этим служебные обязанности органа власти по проведению предварительного расследования в процедуре предоставления убежища постулированы ещё детальнее, если согласно § 18 абз. 1 Закона о беженцах AsylG орган по делам беженцев «на всех стадиях процедуры» должен по долгу службы влиять на то, чтобы составлялись важные для принятия решения показания, дополнялись неполные показания, доказательства в любом случае дополнялись и, при необходимости, запрашивались в служебном порядке. Это усиление служебных обязанностей в процедуре предоставления убежища можно обосновать тем, что лицо, ходатайствующее о предоставлении убежища, из-за языковых и культурных проблем коммуникации, часто также в силу недостаточной осведомлённости в юридических вопросах, и даже связанных с правом убежища, а также, конечно, травмирующих воспоминаний, обосновывающих его бегство, находится перед большим вызовом, а именно - оптимально реализовать свою процедуру предоставления убежища. Здесь возникает проблема, характерная для права убежища (в целом понятная), что преследуемое в своей стране лицо, может в стране пребывания с большим трудом привести доказательства своего личного преследования (тем более его преследования в будущем)⁵⁹. Это соответствует принципу расследования, что орган власти по вопросам беженцев должен расспросить лицо, ходатайствующее о предоставлении убежища, об достоверности всех сведений; он не может, так сказать, «сознательно» ссылаться на то, что просящий убежища не лично представил какую-либо проблему (очевидную для органа власти)⁶⁰. Орган

⁵⁸ Суд по делам беженцев в своей практике отменил множество решений Федерального ведомства по делам беженцев, в которых – без видимой на то причины – решение составлялось не тем сотрудником Федерального ведомства по делам беженцев, который проводил допрос, и притом была обоснована недостоверность описаний бегства, с личным впечатлением просящего убежища на допросе (и даже с упреком, что обстоятельства обоснования бегства представлены полностью безучастно) (сравн. напр. Суд по делам беженцев AsylGH 29.4.2009, D5 252610-0/2008; 1.3.2011, B5 263243-0/2008).

⁵⁹ Так, в частности, государственные преследователи вряд ли подтверждают их действия в отношении иностранных государств, и часто стремятся представить их как правомерные акты легитимного уголовного правосудия.

⁶⁰ Так, как согласно административно-судебной практике афганские женщины у себя на родине, в частности, если они «западно ориентированы», преследуются в важной для вопросов предоставления убежища области, в известной органу власти степени (сравн. об этом Putzer, Право убежища Rz 57), то

власти обязан выяснить все причины возникновения проблем, являющихся важными для вопроса предоставления убежища, даже если просящий убежища заявил о совсем других (даже ложных) причинах бегства⁶¹.

Так как в процедуре предоставления убежища поставлены практические границы по принятию мер к получению доказательств, выходящих за рамки показаний лица, ходатайствующего о предоставлении убежища, то орган власти при исследовании важных обстоятельств дела прибегает к содействию лица, просящего убежища. Вышеупомянутым обширным обязанностям органа власти по выяснению обстоятельств противостоят такие же обширные *обязанности содействия* просящего убежища, которые основополагающе следуют из AVG⁶², но в законе о беженцах AsylG ещё и конкретно указываются: согласно § 15 leg. cit. просящий убежища должен обосновать своё заявление, раскрыть свою личность, содействовать процедурным действиям и по запросу достоверно излагать все важные для процедуры обстоятельства.⁶³ Если просящий убежища нарушает свою обязанность содействия, то это должно учитываться в рамках оценки доказательств при принятии решения.⁶⁴ Несмотря на нарушение лицом, просящим убежища, своей обязанности содействия, это не освобождает орган власти по делам беженцев от надлежащего выяснения обстоятельств дела. Принцип официальности и принцип материальной истины доминируют постольку, поскольку какой-либо административный орган власти должен принимать решение, не делая ссылки на нарушение стороной процедуры по её обязанности содействия процедуре, вопреки (должностному) убеждению или, не учитывая имеющиеся возможности для выяснения обстоятельств дела. Это может быть действительным в целом для всех административных процедур и, таким образом, не представлять собой особенности в процедуре предоставления убежища. Однако в практике всё же установлено, что, в частности, в правовых экономических процедурах, где

как процедурная ошибка ведомства рассматривается то, что оно чётко не расспросило афганскую женщину, просящую убежища, о возможных проблемах в связи, связанных с её половой принадлежностью; при этом ничего не меняет и то обстоятельство, что просящая убежища сама не говорит о её проблемах, связанных с этим. И высылка тяжелообольного просящего убежища в свете ст. 3 EMRK /Европейская Конвенция по правам человека/ не может быть оправдана указанием, что он не представил ясно обстоятельство (известное органу власти), в связи с которым его не могут выслать в стране его происхождения (см. VfGH, 22.2.2013, U 1306/12).

⁶¹ Если при сборе сведений проявляются такие отправные точки как то, что просящий убежища, утверждающий сам только преследование из политических причин, сильно дискриминируется у себя на родине из-за его принадлежности к национальному меньшинству (возможно и из-за только временно наступивших изменений отношений в стране), то такого рода улики должны выясняться в служебном порядке.

⁶² Сравни об этом *Walter/Mayer*, Право административных процедур (2003)⁸ Rz 321.

⁶³ Примером этого урегулирования является ст. 4 правовой Директивы Союза 2004/83/Совета ЕС от 29.4.2004 о минимальных нормах для признания и статуса подданного третьего государства или лиц без гражданства беженцами или лицами, нуждающимися в другой международной защите, ABl. 2004 L 304, стр. 12.

⁶⁴ Так, недостаточное содействие просящего убежища вполне *может* быть расценено как улика для недостоверности данных о причинах бегства, так как от лица, ищущего защиты от преследования в другой стране ожидают, что оно будет стараться убедить орган власти по делам беженцев в правдивости своих доводов.

сторонами процедуры регулярно выступают крупные компании с обширным адвокатским представительством и со знанием правовых рамочных условий их собственных процедур, большее внимание уделяется личной ответственности этих сторон и их возможности содействия процедуре. Поэтому в отдельных случаях, в процедурах такого рода, объём обязанности органа власти по выяснению обстоятельств дела административно-судебным отправлением правосудия в соответствии с тенденцией оценивается сдержаннее.

3. Принцип слушания сторон

Согласно AVG следующим «краеугольным камнем» административной процедуры является принцип *слушания сторон*, который судебной практикой расценивается даже как «кардинальное условие законного предварительного расследования».⁶⁵ Согласно § 45 абз. 3 AVG стороне процедуры необходимо предоставлять возможность ознакомления с результатами исследования доказательств, и в течение соразмерного срока получить его точку зрения. За этим принципом кроется не только практическая возможность исправления или изменения возможных неверных предположений органа власти на основе замечаний стороны процедуры, но и основополагающее взвешивание относительно того, что в административной процедуре *правового государства* стороне процедуры должны быть предоставлены возможности для представления всех точек зрения, относящихся к делу, и высказывания относительно важных фактов, а также результата ведомственных расследований по делу, чтобы можно было активно воздействовать на *собственную* процедуру. Предоставление возможности слушания сторон несёт в себе и определённый «запрет внезапности», который запрещает органу власти привлекать в своё решение элементы обстоятельств дела, которые были неизвестны стороне процедуры⁶⁶. Например, в процедуре предоставления убежища органу власти запрещается принимать общие утверждения об общем положении в стране происхождения лица, просящего убежища, не осведомив это лицо об отчётах о стране, на которых базируются эти утверждения, и не дав ему возможности высказаться⁶⁷.

Слушание сторон должно быть предоставлено *по долгу службы*, при этом недостаточно просто возможности ознакомления с делом. Кроме того, вид и способ, которым орган власти обеспечивает заслушивание сторон, не предписывается в принудительном порядке: так, например, результат исследования доказательств, в зависимости от обстоятельств конкретного случая, может быть передан в письменном виде (с предоставлением срока для высказывания), или предоставлен в рамках

⁶⁵ VfSlg. 2038/1950; см. *Hengstschläger*, Право административных процедур (2009)⁴ Rz 372.

⁶⁶ Сравн. напр. VwSlgNF 4557 А. Конечно, речь должна идти о важных для решения аспектах обстоятельства дела, которые не всем известны, и которые не позволяют превратить проведение слушания сторон в самоцель.

⁶⁷ См. прежде всего *Putzer*, Право убежища Rz 368.

устного разбирательства. При этом последнее будет полезнее, если лицо, просящее убежища, хотят непосредственно столкнуть («конфронтировать») с доказательствами, и на основе его реакции на результат исследования доказательств, проверить их достоверность. Если, с одной стороны, стороне процедуры будет предоставлен соразмерный срок для высказывания мнения, то, с другой стороны, это не означает, что пропуск срока повлечёт за собой то, что предоставленное с опозданием высказывание мнения стороны процедуры должно быть оставлено без внимания⁶⁸. В этом смысле даже тогда, когда орган власти (например, в конце разбирательства) объявил закрытым предварительное расследование (выяснение обстоятельств дела), подготовленное для принятия решения, «дополнительное» объяснение лица, просящего убежища, может потребовать дальнейших должностных действий по сбору сведений, если объяснение окажется важным для принятия решения⁶⁹. Здесь вновь проявляется оценка законодателя - отдавать предпочтение полному выяснению решающего обстоятельства дела в противоположность быстрому проведению административной процедуры⁷⁰.

4. Принцип свободной оценки доказательств

Если речь не идёт об очевидных или законно предполагаемых фактах, то орган власти должен «при тщательном учёте результатов предварительного расследования (выяснения обстоятельств дела)» *на основе свободного убеждения* сделать заключение о принятии или непринятии какого-либо факта как доказанного⁷¹. При этом орган власти должен действовать обоснованно *в свете законов мышления*⁷². Независимая оценка доказательств может быть осуществлена только *после* полного сбора доказательств. Недопустимо проведение досрочной оценки доказательств, т.е. когда определённым средствам доказывания изначально не придаётся никакого значения⁷³.

Принцип независимой оценки доказательств не означает усмотрения или полномочия на произвол. А наоборот, орган власти должен самостоятельно оценить доказательства по их степени истинности, исходя *из лучших побуждений*⁷⁴. При этом он основополагающе не связан правилами доказывания, и отсутствует иерархия средств доказывания. При оценке доказательств необходимо привлечение жизненного опыта, законов логики, а также психологии⁷⁵. Если у органа власти имеются несколько средств доказывания, допускающих различные или противоположные

⁶⁸ См. *Walter/Mayer*, Право административных процедур Rz 323.

⁶⁹ § 39 абз. 3 AVG.

⁷⁰ Очевидно то, что эта оценка/суждение способствует действиям, затягивающим процедуру. В частности, будет иметь место тогда, когда для стороны процедуры уже обозримо нежелательное решение ведомства.

⁷¹ § 45 абз. 2 AVG.

⁷² См. напр. *VwSlg.* 8619/A, *VwGH* 26.2.1982, 3805/80.

⁷³ *VwGH* 28.6.2011, 2007/01/1018.

⁷⁴ *Antoniolli/Koja*, Общее административное право (1986) 561.

⁷⁵ Vgl. *Walter/Mayer*, Право административных процедур Rz 325.

заклучения, то он должен представить их таким способом, который в правовом государстве может быть проверен на предмет того, почему он предпочёл какое-то определённое средство доказывания другому. При этом вполне в качестве уменьшившейся может рассматриваться доказательственная ценность, например, свидетельского показания родственника лица, просящего убежища, в сравнении с результатом заключения эксперта, который сам не заинтересован в исходе процедуры, и в случае заведомо неправильного изложения даже может совершить уголовно наказуемое деяние (согласно австрийскому положению права); - однако, конечно, этого никакая техника тут не установит. Как раз и поведение стороны процедуры при допросах может играть роль при оценке показаний просящего убежища, например, когда просящий убежища всегда уклонялся от ответов на конкретные вопросы, в начале процедуры давал совсем другие показания, чем позже или даже по нарастающей «увеличивал» в течение процедуры интенсивность угрозы. Соображения, возникшие в ходе оценки доказательств, необходимо внести в обоснование принятого решения.

5. Принцип неограниченности средств доказывания

Согласно § 46 AVG в качестве средств доказывания учитывается всё, что является пригодным для установления решающих обстоятельств дела, и целесообразным в соответствии с положением отдельного случая. В административной процедуре нет окончательного каталога допустимых средств доказывания. Орган власти определяет, что необходимо привлечь в качестве средств доказывания. При этом решающим является то, ожидать ли от соответствующего средства доказывания содействия в установлении обстоятельств. AVG регулирует только документальное доказательство, доказательство, основанное на показаниях свидетеля (и участников), доказательство в виде заключения эксперта, а также доказательство, полученное путём осмотра. В практике могут привлекаться расследования на месте, также сведения по электронной почте или письма свидетелей, а также показания свидетелей понаслышке. Фантазии пока не ставятся в какие-то рамки. Всё же, в зависимости от вида и свойства средства доказывания необходимо оценить его доказательственную ценность.

Принцип неограниченности средств доказывания ограничивается *запретом сбора доказательств*, как например, запрет на проведение допроса лиц, «неспособных к восприятию», чиновников, не освобождённых от их обязанности сохранения тайны, духовных лиц или священников о том, что они узнали во время исповеди⁷⁶. Основопологающе, при принятии решения необходимо привлекать также противозаконно полученные средства доказывания. И не имеет значения тот факт, что, возможно, может быть нарушен запрет на сбор доказательств. В австрийском праве административных процедур не

⁷⁶ § 48 Z 1 - 3 AVG.

существует генерального запрета *использования доказательств*, согласно которому результат исследования доказательств, невзирая на его знание не должен быть положен в основу решения. В этом вопросе предпочтение отдаётся исследованию определяющего обстоятельства дела. Лишь в отдельных случаях, в виде исключения, принимается запрет использования противоправно полученных средств доказывания, конкретно тогда, когда, например, законом однозначно запрещается учёт средств доказывания такого рода. Например, это имело бы место при доказательствах, состоявшихся путём использования пыток⁷⁷, или когда использование средства доказывания полностью противоречило бы цели запрета сбора доказательств⁷⁸. В этом отношении в процедурах предоставления убежища есть запрет сбора доказательств, когда при расследованиях в стране происхождения лица, просящего убежища, (чтобы удостовериться в данных им показаниях относительно причин бегства) его показания о его личности не должны разглашаться государственным органам⁷⁹. Так, например, если лицо, ходатайствующее о предоставлении убежища, утверждает, что было задержано из политических оснований и сбежало из тюрьмы, а запрос руководству упомянутой тюрьмы устанавливает, что просящего убежища там не знают, то этот контакт с государственными органами страны происхождения лица, просящего убежища, нарушает запрет сбора доказательств. Однако результат исследования доказательств как таковой должен быть использован. Всё же сложно угадать, что как раз в качестве контраргумента против доказательственной ценности сведения такого рода навязывается упрёк, что государственные органы страны происхождения просящего убежища намеренно могли бы дать неправильный ответ на запрос.

Д. Правовая защита от решений в административной процедуре

Производство по жалобе относительно решений, вынесенных административными органами власти в рамках административной процедуры, в настоящее время в Австрии, в связи с обширной реформой административной юрисдикции, переживает переломный момент⁸⁰. Рамочные условия для получателя решения, который хочет обжаловать данное решение, в основном остались аналогичными, и в целом, следуя прежней традиции, являются благоприятными для правовой защиты: обжалование, которое с 01.01.2014 будет подаваться не в административно-ведомственную апелляционную инстанцию, а в независимый административный суд как инстанцию, рассматривающую жалобу на действия нижестоящего органа, должно быть составлено в письменной форме, и кроме прочего, содержать причины, почему решение

⁷⁷ См. ст. 15 Соглашение против пыток, жестокого и бесчеловечного обращения, BGBl. 492/1987.

⁷⁸ Сравни. к тому напр. *Hengstschläger*, Право административных процедур Rz 380.

⁷⁹ § 57 абз. 10 Закон о беженцах AsylG.

⁸⁰ См. к этому прежде всего *Thienel*, Новый порядок административной юрисдикции (2013).

оценивается как противоправное⁸¹. Всё же, жалоба не должна содержать особых формальных предпосылок. Согласно намерениям законодателя в обосновании жалобы должна просматриваться воля подающего жалобу - достичь в производстве по жалобе благоприятного для него результата процесса. Требования к содержанию нужно понимать так, что даже средний гражданин мог бы их выполнить без помощи профессионального представителя сторон⁸².

Таким образом, также отсутствует обязанность участия адвоката для предъявления обжалования. Для того чтобы минимизировать риск расходов, не предусматривается возмещение расходов, в зависимости от исхода процесса. Лицо, просящее правовой защиты, освобождено даже от решения правового вопроса, являющегося в некоторых областях чрезвычайно сложным, какой из административных судов первой инстанции является ответственным за жалобу. Жалобу нужно в установленный срок просто подать в административный орган власти, принявший решение, и который должен передать обжалование уполномоченному административному суду. В общем, отсутствует и запрет на новые правопритязания и другие возражения, так что лицо, приносящее жалобу, имеет право представить административному суду новые факты. Административно-судебное производство также подчиняется принципу официальности и принципу материальной истины, однако, должностные обязанности расследования дела сужаются, вследствие объёма проверки, который вытекает из оснований жалобы⁸³.

В процедуре предоставления убежища, где в течение многих лет часто осуществляется обжалование, законодатель, отклоняясь от AVG, ввёл запрет на новые правопритязания и другие возражения, что должно предотвратить тот факт, что лицо, просящее убежища, после отклонения его ходатайства могло бы предъявить совершенно новые данные о причинах бегства (в частности, исправив своё прежнее заявление как ложное). И наоборот, вопрос обязанности привлечения адвоката в процедуру предоставления убежища пока получил дальнейшее развитие, обусловленное правом Европейского Союза: так, каждому просящему убежища, как в рамках порядка допуска (среди прочего, и для выяснения полномочия Австрии в рамках Dublin-системы ЕС), так и после (содержательного) отклонения ходатайства, должен быть бесплатно предоставлен по долгу службы юрист-консультант, чтобы обеспечить консультирование и поддержку лица, просящего убежища, в случае подачи возможного обжалования⁸⁴.

⁸¹ См. § 9 Закона об административно-судебном производстве, BGBl. I 33/2013, согласно которому жалоба должна содержать название обжалуемого решения, ведомства, привлекаемого к судебной ответственности, требование и свидетельства своевременности представления. Возможные недостатки могут быть исправлены.

⁸² Отчёт комитета 2112 B1gNR 24. GP, 7.

⁸³ См. § 27 Закон об административно-судебном производстве.

⁸⁴ § 64 абз. 1 Закона о беженцах AsylG.

Е. Заключение

Как было упомянуто, административная процедура отличается тем положением, что отдельный гражданин при осуществлении своих интересов противостоит «могущественному» государственному органу. Это реальное *неравновесие* между действующими лицами административной процедуры обязывает государство к особенно бережному обращению с гражданином, что обычно демонстрируется в обширных обязанностях государственных органов власти в процедуре посредством служебных обязанностей и обязанностей устного разъяснения права на обжалование и порядка его подачи. Одновременно, процедурное право должно учитывать практические требования быстрого и экономичного для процедуры выяснения предмета процедуры. Эти факторы должен оценить по достоинству не только законодатель при оформлении права административных процедур, но и сам государственный орган, который в повседневной деятельности должен применять процедурный порядок.

Институт административных процедур в свете реформирования административно-процессуального права в Узбекистане

За годы независимости в нашей республике создана необходимая нормативно-правовая база организации деятельности органов государственной власти и управления, сформированы соответствующие институциональные и организационно-правовые механизмы реализации прав и свобод человека, обеспечения законных интересов субъектов предпринимательства и общественных организаций. Однако, несмотря на это, на сегодняшний день все еще не созданы единые организационно-правовые основы административных процедур, необходимого института, обеспечивающего ответственность должностных лиц за неправоверные действия⁸⁵.

В правоприменительной практике, несмотря на принятие масштабных мер по обеспечению законности в деятельности системы государственного управления и органов государственной власти на местах, имеется немало проблем. В правоохранительной системе в рамках действующего законодательства еще не удается обеспечить должным образом устранение существующих системных проблем и недостатков во взаимоотношениях государственных органов с гражданами и юридическими лицами. Главными причинами сложившегося положения в государственно-правовой сфере уже признается отсутствие целостной системы административных процедур и административной юстиции.

Безусловно, единый рамочный закон, регулирующий вопросы административных процедур и юстиции, обеспечивает функционирование исполнительных органов в правовом поле, позитивно повлияет на эффективность государственного аппарата, правоприменительной практики. В конечном итоге административные процедуры, административное правосудие, создание целостной системы административной юстиции несомненно будет способствовать укреплению доверия гражданского общества к государственной власти и формированию реальных гарантий стабильного развития общественных отношений, включая отношения в сфере предпринимательства.

В связи с вышеизложенным и в Узбекистане к этой проблематике привлечено внимание соответствующих государственных структур и юридического научного сообщества.

⁸⁵ Действующие нормативно-правовые акты по вопросам административных процедур регулируют отдельные элементы, аспекты данного института без системного подхода, фрагментарно. В частности, законы: «Об обращениях граждан», «О лицензировании отдельных видов деятельности», «О сертификации продукции и услуг», «О разрешительных процедурах в сфере предпринимательской деятельности», «О гарантиях и свободе доступа к информации», как правило, дополняют десятки подзаконных и внутриведомственных актов, которые нередко не отвечают современным требованиям.

Разработки в области административных процедур ведутся в нашей стране уже почти 10 лет. За это время мы, административисты Узбекистана, при содействии зарубежных консультантов, экспертов из Германии, Японии, США довольно глубоко и тщательно изучили зарубежный опыт, разработали дюжину различных проектов Закона «Об административных процедурах», а также проекты подзаконных актов и вспомогательных документов. Напомню, что еще в 2005 г. был разработан законопроект, который, по отзывам наших зарубежных коллег, был одним из лучших на постсоветском пространстве. Однако судьба его оказалась непростой. Как уже сообщалось, закон был принят Законодательной палатой парламента в сильно урезанном виде, что не получило одобрения Сената. Позиция научного сообщества в этом вопросе была такова: редакцию, принятую нижней палатой, нельзя назвать удачной; необходимо доработать закон, вернув в него все существенные положения, а именно: принципы административных процедур, формальную процедуру, положения об административном акте, особенно, о его действии и пересмотре и ряд других важных элементов.

Таким образом, с 2007 г. работа над Законом «Об административных процедурах» перешла в режим экспертных консультаций. В рамках Рабочей группы, созданной при Сенате, эксперты, представляющие все заинтересованные стороны, отрабатывали редакцию во всех возможных ракурсах. В ходе этой работы были разработаны более 10 различных версий Закона: от самых кратких в 33 статьи, до близких по объему к исходной правительственной редакции, в которой было 142 статьи. Работа шла с переменным успехом, то затихая, то вновь набирая обороты. В конце 2011 г. руководство нашей страны дало новый импульс процессу. Было принято решение о необходимости завершить работу над Законом. По сути это означало решительное «да!» институту административных процедур. Однако до недавнего времени не удавалось найти оптимальный способ подвести итог почти десятилетнему законопроектному предпринятию.

В течение последних двух лет при содействии Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ) мы работали над итоговой редакцией Закона. Новая редакция была улучшена даже по сравнению с исходной правительственной версией. Так, значительно более содержательно и емко сформулированы принципы административных процедур, продуман механизм их действия. Не секрет, что правовые принципы, даже закрепленные законом нередко остаются лишь красивой декларацией, уступая на практике прагматичным формулам подзаконного регулирования. Концепция нового проекта Закона предполагает прямое действие принципов. Так, несоответствие административного акта принципу соразмерности, согласно последней редакции, должно быть основанием для его обжалования и пересмотра. Мы внесли в новый законопроект соответствующие положения. Помимо этого были восстановлены и улучшены главы об административном акте, процедурах

рассмотрения административных дел, исполнительном производстве. Новый проект был представлен Рабочей группе Сената на рассмотрение.

Однако совсем недавно было предложено новое оригинальное решение, которое заставило нас пересмотреть подход к институту административных процедур. С августа этого года ведётся работа (по инициативе Министерства юстиции) по инкорпорации всех наработок в области административных процедур в новую законопроектную разработку - Административно-процессуального кодекса. Политическое решение о необходимости разработок в области административной юстиции, сначала аналитических, а затем и законопроектных, было принято в 2011 году. С тех пор мы плотно занимаемся этой темой. Однако мы не предполагали совмещения разработок по двум законам, сопряженным, взаимосвязанным, но все-таки разным, тем более что опыт Казахстана предостерегал от непродуманных инноваций и чрезмерных надежд на возможности юридической техники. Планировалось, что сначала мы завершим работу над Законом «Об административных процедурах», а затем приступим к разработке АПК. Но предложение Минюста звучало свежо, оригинально и, как выяснилось, устроило все заинтересованные стороны.

Что предлагалось в Концепции Минюста? Разработать кодекс, который урегулировал бы одновременно и предмет административных процедур, и предмет административной юстиции. Иными словами, порядок администрирования и судопроизводства по спорам, из него вытекающим, предлагается регламентировать в едином законодательном акте. При этом в отличие от казахстанского аналога проект нашего АПК исключает из своего предмета производство по делам об административных правонарушениях, оставляя его, как и прежде, Кодексу об административной ответственности.

Каковы преимущества такого подхода? Главным достоинством здесь, несомненно, является целостность правового регулирования. Единый подход к решению вопросов процедурной регламентации администрирования и судопроизводства по административным спорам – залог эффективности и целостности административно-процессуального права завтрашнего дня. Учитывая некоторые институциональные особенности законотворческого механизма в Узбекистане (равно как и во многих постсоветских государствах), свести все эти вопросы в одной кодификации - пожалуй, наилучший способ такую целостность обеспечить.

В политико-организационном контексте данное решение открывает новые возможности к благополучному выходу из институционального тупика, в котором застряли разработки по административным процедурам. Новая разработка инкорпорирует все предшествующие наработки в области административных процедур. Таким образом, наши усилия не будут напрасными, а парламент получит новый законопроект, который уже не будет урезаться под формат обыкновенного закона. Кодификация

дает нам право полноценно регламентировать все вопросы административных процедур и административного судопроизводства, не экономя на статьях.

Конечно, надо признать, что предстоящая кодификация беспрецедентна по масштабам предмета и глубине содержания. В связи с этим необходимо со всей тщательностью подойти к выработке Концепции нового закона.

Соглашаясь в принципе с тем, что назначение институтов административных процедур и административной юстиции едино, они тесно взаимосвязаны и сопряжены, заметим, что предлагаемый подход весьма сложен в плане научно-аналитической и юридически-технической реализации, поскольку требует предварительной выработки единых доктринальных основ, скрепляющих оба института в одну непротиворечивую целостность. Это непростая работа, учитывая, что в нашей науке эти институты по-прежнему слабо разработаны, но в случае успеха ее результаты весьма благотворно скажутся на реформе административного права. Поэтому мы поддерживаем предложенный Минюстом подход, при условии, что выработке научной доктрины будет уделено должное внимание. Практически, это означает, что структура АПК не может ограничиться двумя частями, как предложено в проекте концепции Минюста. Необходимо дополнить ее частью, закладывающей *доктринальные основы административного процесса*, прежде всего его *принципы*. Это позволит гармонично связать административные процедуры и административное судопроизводство на базе единой доктрины административного процесса. Примером успешной кодификации такого рода может служить Административно-процессуальный закон Латвии⁸⁶. Без доктринальной части объединение данных институтов в одном кодексе имеет мало смысла.

Исключение института административной ответственности из предстоящей кодификации считаем верным решением. Данный институт по своей правовой природе стоит ближе к уголовному праву. Лишь сложившаяся в советские времена традиция заставляет по-прежнему рассматривать его в рамках административного права. Институционально административные правонарушения лучше оставить в юрисдикции уголовного суда, а процедуру судебного рассмотрения дел об административных правонарушениях – совершенствовать в едином ключе либерализации уголовного процесса, что в принципе и делается компетентной рабочей комиссией Минюста при подготовке новой редакции Кодекса об административной ответственности республики. Что касается процедуры рассмотрения данной категории дел административными органами, она будет по-прежнему устанавливаться КоАО, и должна будет соответствовать рамочной административной процедуре, которую установит АПК. Полагаем, что концепция АПК

⁸⁶ Закон принят Сеймом 25.10.2001 и опубликован Президентом Латвии 14.11.2001.

должна четко и однозначно решить вопрос законодательного «размежевания» административного процесса.

С учетом того, что АПК выступит в качестве одного из наиболее значимых фундаментальных законов по объему регулирования общественных отношений, его принятие повлечет значительные изменения в законодательстве и правоприменительной практике.

Принятие АПК потребует пересмотра всего массива законодательства в части регулирования административных процедур, в том числе пересмотра действующего Кодекса Республики Узбекистан об административной ответственности (в новой редакции) в целях исключения положений, регулирующих рассмотрение дел об административных правонарушениях в судебном порядке, а также проведения инвентаризации внутриведомственных документов (инструкций, регламентов и пр.), применяемых министерствами и ведомствами по вопросам организации взаимоотношений с гражданами и юридическими лицами. Поскольку успешное решение этих задач не может быть обеспечено единовременно и в краткие сроки, необходимо будет осуществить ее в рамках отдельной государственной программы, рассчитанной на несколько лет.

**Проблемы и перспективы разработки и принятия общего
Административно-процессуального кодекса Республики Таджикистан**

В условиях модернизации правовой системы говорить о существовании отрасли права и соответствующей отрасли законодательства можно лишь в том случае, когда рассматриваемая совокупность правовых норм имеет собственный специфический предмет регулирования, представляет собой логически построенную систему, обладает самостоятельностью и формально может быть обособлена от норм других отраслей права⁸⁷.

К сожалению, существующие нормы административно-процессуального законодательства в Республике Таджикистан, несмотря на то, что имеют специфический предмет регулирования, и даже претендуют быть кодифицированными, однако, по причинам: разбросанности, несовершенства, дублирования, противоречий и т.п. - не отвечают пока требованиям называться отраслью законодательства. Проблема заключается ещё в том, что административно-процессуальное законодательство в республике очень слабо развито, порой оно остается незамеченным, в тени норм, регулирующих процедуры рассмотрения административных дел о правонарушениях. Понятно, что пока рано говорить об отрасли административно-процессуального законодательства республики, поскольку ещё полностью не сформировался институт административного процесса.

Вместе с тем, первые шаги в этом направлении уже сделаны Главой 6 Кодекса «Об административных процедурах в РТ» (далее КАП), которой регулируется процессуальный порядок рассмотрения и разрешения споров, вытекающих из публично-правовых отношений судами общей юрисдикции⁸⁸. Однако, регламентацию административного судопроизводства (административного процесса) в КАП РТ нельзя считать достаточной, охватывающей все стадии административного судопроизводства, поскольку в нем административному судопроизводству посвящено всего две главы (6-7) и 26 статей, что явно недостаточно. Например, недостаточно четко регламентировано правовое положение сторон, истца и ответчика, нет определения «административного дела», не закреплен инквизиционный принцип административного процесса, активности роли суда и т.п. Но справедливости ради, следует признать, что в Кодексе четко прослеживается идея об обособленности рассмотрения административных дел в рамках административного судопроизводства. Так, ст.115 КАП РТ устанавливает, что в порядке, установленном настоящей главой, в районных и городских судах рассматриваются споры

⁸⁷ См. Кононов П.И. Современное состояние и вопросы кодификации административно-процессуального законодательства//Журнал российского права.- М.; Норма 2001, №7. С.24-31

⁸⁸ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2007год, №5,ст. 164,165

в связи с правовыми отношениями, предметом которых являются: а) соответствие административно-правового акта законам РТ, Указам Президента РТ и постановлениям Правительства РТ; б) обязанность административного органа по возмещению вреда; в) обязанность административного органа по принятию административного акта или осуществлению какого-либо иного действия по административной процедуре.

Говоря о проблеме самостоятельности административно-процессуального законодательства в целом, следует отметить, что отсутствие системности административно-процессуальных норм не позволяет произвести их реальное обособление от соответствующих материальных норм административного права. Поэтому они разбросаны в тех нормативных актах, которые содержат материальные административно-правовые нормы, определяющие систему и компетенцию органа, уполномоченного разрешать административные дела. Отсюда вырисовывается проблема разбросанности норм административного процесса. Например, в законодательстве Республики Таджикистан административно-процессуальные нормы содержатся в: Законе РТ «Об обращениях граждан» (1996 г.); Конституционном Законе РТ «О судах в РТ» (2001г.); Кодексе РТ «Об административных процедурах» (2007 г.); ГПК РТ, КоЭС РТ (2008 г.); КоАП РТ (введен в действие с 1 апреля 2009 г.)⁸⁹, - а также в подзаконных нормативных актах РТ, например, в Положении «О комиссии по правам ребенка», утвержденного постановлением Правительства РТ за №377 от 1 августа 2008 г.; в Положении «Об Антимонопольной службе при Правительстве РТ», утвержденного постановлением Правительства РТ за №277 от 3 мая 2010 г. и др.

Актуальность данной проблемы заключается в том, что в основании указанных законодательных и подзаконных актов лежат различные концептуальные подходы и юридико-технические приемы регламентации административных дел, которые противоречат требованиям Закона РТ «О нормативных правовых актах» (2009 г.)⁹⁰.

Отсутствие единства в концептуальных подходах к регламентированию административного процесса в этих законодательных актах является причиной неправильного осмысления предмета регулирования закона. Например, подраздел III ГПК РТ под названием «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» к предмету регулирования относит: а) заявление об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц и государственных служащих; б) заявление о защите избирательных прав граждан Республики Таджикистан или права на участие в референдуме; в) заявление об оспаривании

⁸⁹ Все Законы и кодексы Республики Таджикистан см. на сайте: <http://www.mmk.tj>

⁹⁰ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2009г, №3, ст.99

постановлений органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать материалы об административных правонарушениях; г) иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные законом к ведению судов общей юрисдикции⁹¹.

Следует отметить, что ГПК и КоЭС РТ были приняты в 2008 г., а до этого принятый в 2007 г. Кодекс РТ «Об административных процедурах» определял, что предметом спора по административному производству в суде может являться: а) соответствие административно-правового акта законам РТ, указам Президента РТ и постановлениям Правительства Республики Таджикистан; б) обязанность административного органа по возмещению вреда; в) обязанность административного органа по принятию административного акта или осуществлению какого-либо иного действия по административной процедуре⁹².

Кодекс РТ «Об административных процедурах»⁹³ является общим законодательным актом, регламентирующим все административные процедуры, а также в нем регламентированы процедуры административного судопроизводства. Однако по непонятным причинам в принятые уже после КАП РТ - ГПК и КоЭС РТ вопросами рассмотрения публично-правовых споров устанавливаются совершенно разные подходы. Тогда как по общим требованиям правотворческой техники, установленными ст.31. Закона РТ «О нормативных правовых актах», они должны быть внутренне согласованными, логично выстроенными и соответствовать правотворческой технике⁹⁴. Кроме того, если учесть, что особенностью кодификации является то, что она проводится на базе действующего законодательства и предполагает критический подход к нему⁹⁵, что это содержательная переработка нормативных актов, ликвидация старых норм, устранение противоречий между нормами, обеспечение их согласованности и восполнение пробелов⁹⁶, то становится вдвойне непонятной причина несогласованности и противоречия вышеперечисленных кодексов РТ по вопросу регулирования административного процесса.

Анализ существующих в Республике Таджикистан законодательных актов, регламентирующих административный процесс, показывает, что трудность заключается в смешанном характере административного и административно-юрисдикционного процессов. В КАП включены нормы, регулирующие и ординарный административный процесс (управленческий процесс), и юридический, включая судебно-административный. КоАП содержит нормы процессуального права, но они нестабильны. По данным

⁹¹ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2008 год, №1, часть 1, ст. 6, 7; 2010 год, №1.Ст.6

⁹² Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2007год, №5,ст.164,165

⁹³ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан (принят во втором чтении). 2009 год, №3, ст. 99. Ранее действовал Закон РТ «О нормативных правовых актах» от 8.12.2003г./ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 2003.№12. Ст.247, 266

⁹⁴ См. Законодательстве и законодательная деятельность в СССР. - М., 1972. - С.159

⁹⁵ См. Нематов А.Р. Кодификация законодательства Республики Таджикистан. М.2008.,С.47

⁹⁶ Там же. С.48.

Управления систематизации законодательства Минюста РТ, до 2012 года ежегодно в КоАП РТ вносились в среднем до 30 и более поправок⁹⁷.

Специальные административно-процессуальные нормы обнаруживаются и в отраслевом законодательстве, например, бюджетном, налоговом, таможенном, земельном и др. Кроме того, они подробно регламентируются и даже вводятся актами Правительства или министерства и ведомства. Примером введения административного процесса актом правительства РТ могут служить вышеназванные Положения «О комиссии по правам ребенка» и «Об антимонопольной службе», Кодекс поведения создателей межбанковского валютного рынка РТ от 10.07.2000 г., одобренные Постановлением Национального банка РТ, и Кодекс профессиональной этики аудиторов от 19 апреля 2001 г., утвержденный Приказом Министра финансов РТ⁹⁸.

Все вышеназванные проблемы на первый план выдвигают вопрос, как осуществить систематизацию и кодификацию административно-процессуальных норм, находящихся в настоящее время в общем массиве административного законодательства.

Вместе с тем, 22 июля 2013 г. в Республике Таджикистан принят и с 25 июля введен в действие Административно-процессуальный кодекс по делам об административных правонарушениях (АПК об АП РТ). Новый Кодекс по существу состоит из выделенных процессуальных норм производства по делам об административных правонарушениях, содержащихся в КоАП РТ (2008 г). Задачей Кодекса, в соответствии со ст. 2, является установление процессуального порядка производства по делам об административных правонарушениях, защита прав и свобод человека и гражданина, гарантирование защиты законных интересов участников и других лиц, участвующих в административном процессе по делам об административных правонарушениях, а также применение мер административной ответственности к лицам, совершившим административные правонарушения.

Следует отметить, что АПК об АП РТ разработан в духе старых стереотипов и, к сожалению, не отвечает требованиям современного развития законодательства страны. Так, Национальным центром законодательства при Президенте РТ разработана Концепция «прогнозного развития законодательства РТ», которая утверждена Указом Президента РТ от 19 февраля 2011 года за № 1021⁹⁹. Приоритетными направлениями Концепции признаются усовершенствование действующего законодательства, разработка и принятие новых законов, направленных, в частности: на защиту прав и свобод личности и гражданина; на обеспечение унификации и согласованности всех законов и их соответствия Конституции Республики Таджикистан.

⁹⁷ Информация на официальном сайте Минюст РТ.// www.minjust.tj

⁹⁸ См. на сайте:// www.minjust.tj

⁹⁹ См. на сайте://www.mmk.tj

Вместе с тем, рассматриваемую Концепцию нельзя считать научно-обоснованным, практикой подтвержденным, программным или сценарным документом по дальнейшему совершенствованию законодательства Республики Таджикистан в целом. Поскольку основное содержание и намеченные меры носят декларативный характер, типа: прогнозировать, разработать, представить и т.д. Несмотря на эти недостатки п. 48 раздел 16 Концепции четко устанавливает: *«Осуществить дополнительную регламентацию производства по делам, вытекающим из административно-правовых отношений, и выделить его в самостоятельный вид судопроизводства - административное судопроизводство с последующей регламентацией отдельным нормативным правовым актом»*. Далее в подпункте «в» данного раздела, предусмотрена необходимость разработки мер по совершенствованию принципа состязательности и равенства сторон в административном процессе¹⁰⁰.

Представляется, что в условиях Таджикистана, прежде всего, следует оценить характер и назначение административно-процессуальных норм и отношений. Рассматривать административный процесс не только как ориентированный на разбор правонарушений, а в двояком смысле: как о порядке реализации органами, гражданами и юридическими лицами своих статусных прав и свобод в административной сфере и как о порядке рассмотрения коллизий и споров по поводу их нарушения. Следует разработать научно обоснованную концепцию формирования и развития общего административно-процессуального законодательства в РТ, в контексте которой необходимо принять единый Административно-процессуальный кодекс РТ.

Необходимо отметить, что Правительством Республики Таджикистан принимаются соответствующие меры в отмеченном направлении. В настоящее время формируется рабочая группа по разработке проекта АПК РТ. В этой связи представляется вполне реальным введение в проект института административно-наказательного иска. В таком случае кодекс целиком будет носить процессуальный характер и фактически становится кодексом о разрешении административных конфликтов в виде административных споров и административных правонарушений. Именно такой путь избрал армянский законодатель, исходя в АПК Армении из определенных прагматических соображений. Однако в основу такого подхода может и должна быть положена концепция административно-наказательного иска.

Наказательный или деликтный иск придает делам об административных правонарушениях спорный характер; процесс становится состязательным, а у граждан и юридических лиц появляется реальный шанс оспорить предъявляемые к ним претензии органов власти. А последние будут доказывать, что привлекаемый субъект совершил противоправное деяние. Тем самым обеспечивается справедливое

¹⁰⁰Цит. Концепция на сайте: <http://www.mmk.tj>

судебное или квазисудебное разрешение конфликта. Практической основой данного вида исков может служить ст.201-202 АПК РФ, а также французский иск о применении репрессии.

Предметом регулирования предлагаемого общего Административно-процессуального кодекса РТ должно быть административное судопроизводство, поэтому представляется исключительно важным рассмотреть вопрос о концептуальных основах современной модели АПК Республики Таджикистан.

Следует отметить, что современная модель Административно-процессуального кодекса отдельно взятого государства, прежде всего, должна отвечать требованиям правового государства и международным демократическим правовым стандартам. Поэтому исключительно важно, чтобы модель Административно-процессуального кодекса Республики Таджикистан разрабатывалась с учетом процессов гармонизации публично-правовых норм и институтов.

Концептуальными основами модели АПК РТ должны быть как классическая немецкая или европейская модель правового регулирования административно-процессуальных отношений, так и лучшие образцы правового регулирования в этой сфере, имеющиеся в странах СНГ, например, КАС Украины, АПК Азербайджана, АПК Армении и др.

Следует отказаться от присутствующих в правосознании стереотипов советской эпохи в вопросах административного процесса и административно-процессуального права. В этих целях, в проекте АПК РТ необходимо предусмотреть нормативные установления, повышающие эффективность административного процесса в защите прав и свобод граждан от неправомерных актов, действий (бездействия) публичной администрации.

При разработке проекта АПК РТ очень важно учитывать специфику социально-экономического развития республики, её исторические и национальные особенности, менталитет таджикского народа, светский характер государственного строительства. Здесь, на наш взгляд, нужно отойти от тех позиций исламского права, которые положены в основу судопроизводства Суда административной справедливости Исламской Республики Иран¹⁰¹.

Концептуально обоснованной представляется конструкция будущей модели АПК РТ, консолидирующей нормы административного судопроизводства и административного процесса, содержащиеся в КАП РТ, ГПК РТ, КоЭС РТ, КоАП РТ и АПК о АП РТ.

При разработке проекта, следует исходить из того, что - это единый Административно-процессуальный кодекс, предусматривающий регламентацию административно-юстиционного процесса, а также исковой порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях. При таком подходе АПК будет регламентировать рассмотрение публично-правовых

¹⁰¹ См. dr. Musozadeh R Iran administrative law. Tehran. Mizan Publication., 2005

споров в общих и специализированных административных судах, а также в квазисудебных органах. Устанавливается порядок рассмотрения административно-деликтных дел иском и спорным производством.

АПК РТ должен содержать институт административно-наказательного иска, предполагающий, что правонарушение не только деликт, проступок, который влечет за собой наказание, применяемое судом, а прежде всего - конфликт, возникший в результате противоправного поведения, несоблюдения правил и т.п. В таком случае возникают правоотношения, которые должны решаться через третье лицо - суд или квазисудебный орган и должностное лицо. Органы, уполномоченные составлять протоколы об административном правонарушении, выявляя правонарушения, должны протоколировать, собирать необходимые требуемые доказательства и предъявить в суд иск о применении мер административной ответственности. При таком раскладе в суде будет рассматриваться спор о праве административном (установленных государством правил, например, таможенных, эксплуатации транспорта, поведения в обществе и т.п.), представитель власти будет доказывать наличие правонарушения, а лицо защищать свои интересы. В результате, судебный процесс и/или процесс разбирательства спора приобретают состязательный характер. Процесс становится доступным, прозрачным, соблюдается законность, объективность и, самое главное, в нем будет больше гарантии защиты прав и свобод от органов публичной администрации.

Такой вариант конструкции АПК РТ, представляется экономически целесообразным, поскольку в едином консолидированном виде может регулировать вопросы административных процедур, административного процесса и административного судопроизводства, в том числе - производства по делам об административных правонарушениях. Аналоги такого единого регулирования административно-процессуальных отношений, за исключением административно-деликтных, имеются, например, в Нидерландах и Польше.

В структуре АПК РТ целесообразно выделить два раздела, один из которых - «Административное судопроизводство» - регулирует вопросы судебно-административного процесса, другой - «административное судопроизводство в квазисудебных органах» - регламентирует вопросы деятельности административных комиссий, агентств и т.д. по разрешению конфликтных административных дел, порядку обжалования решений этих комиссий в суд и др.

В разделе I - «Административное судопроизводство» - представляется необходимым четко определить виды административных исков, которым будут соответствовать определенные виды производств: иск о защите субъективного публичного права - производство по делам об оспаривании решений и действий (бездействия), нарушающих права частных лиц; иск о законности - производство об оспаривании нормативно-правовых актов,

иск о защите избирательных прав - производство по избирательным спорам; иск о применении административного наказания (административно-наказательный иск) - производство по делам о привлечении к административной ответственности.

Принятие АПК РТ, учитывающего предложенную структуру, предполагает исключение из ГПК РТ и КоЭС РТ норм, регулирующих производство по делам из административных правоотношений. Это не исключает возможности применения ГПК субсидиарно при применении АПК РТ в случае «пробельности» в его регулировании. Кроме того, это потребует при перекодификации изъятия из КАП РТ норм, касающихся административного судопроизводства, и их переработки для включения в АПК в контексте его общей концепции. Наконец, необходимо будет в ходе перекодификационных работ оставить в сфере регулирования КоАП РТ лишь материально-правовые вопросы (как это сделано в УК), а процессуальные нормы, регулирующие разбирательство административно-деликтных дел, после их соответствующей переработки включить в АПК РТ.

**Административное судопроизводство в Кыргызской Республике:
реалии и перспективы развития**

Позвольте, прежде чем проинформировать Вас непосредственно о развитии административного судопроизводства в Кыргызской Республике, несколько слов сказать о другом институте, который имеет прямое отношение к вопросам административно-правовых отношений – об институте административных процедур.

Отмечу, что это тоже новый институт для Кыргызстана, поскольку административные процедуры как отдельный предмет регулирования со стороны законодательства появился в 2004 году с принятием Закона КР «Об административных процедурах».

Принятый и действующий закон направлен на урегулирование отношений между административными органами с одной стороны, и физическими и юридическими лицами с другой. Эти отношения относятся к рассмотрению обращений лиц, адресованных государственным органам, органам местного самоуправления и их должностным лицам, принятию административного акта, обжалованию действий административных органов, исполнению административного акта, административным расходам, а также возмещению вреда, нанесенного административной процедурой.

Т.е. под административными процедурами подразумевается деятельность административных органов в процессе выполнения ими своих полномочий, и которая должна быть подчинена определенным, установленным законом, правилам.

К сожалению, своего дальнейшего развития данные процедуры не нашли ни в практической плоскости, ни в дальнейшем улучшении законодательного регулирования.

Исследования, проведенные в 2008 году, показали, что государственные органы не применяют данный закон на практике. Тот факт, что этот закон административными органами практически не применялся и не применяется, объясняется его слишком многими декларативными формулировками, пробелами, многими отсылочными нормами и его неподходящей систематикой. В особенности, в основе действующего закона не лежит четкого понимания о самой сути административной процедуры, о понятии административного акта, о его видах, исполнении и т.д.

Отсутствие правоприменительной практики этого закона также связано с тем, что это, как мною уже было отмечено, новый, и соответственно, малоизученный институт для Кыргызстана, во-вторых, существование, скажем так, альтернативы этому закону в виде Закона КР «О порядке рассмотрения обращений граждан», который изложен более понятным

языком в отличие от Закона об административных процедурах и, в-третьих, неосуществление действий, направленных на применение административных процедур на практике (непроведение обучающих мероприятий, отсутствие какой-либо медийной кампании и т.д.).

И последнее, почему этот закон остался не применяемым на практике — это то, что данный закон и сегодня устанавливает возможность альтернативного обжалования действий и решений административных органов либо в вышестоящий административный орган либо в суд. И как показывает практика, почти во всех случаях граждане, не согласные с действием или решением административного органа, идут в суд.

В том же году была предпринята попытка разработать проект закона о внесении изменений в вышеуказанный закон, и такой законопроект был разработан, но в силу объективных причин он не дошел до рассмотрения в Парламенте.

На сегодняшний день, в Кыргызской Республике разработан новый проект Конституционного закона Кыргызской Республики «Об основах административной деятельности и административных процедурах», который был принят Парламентом в первом чтении и, надеюсь, он в скором времени будет принят в окончательном виде и подписан Президентом Республики.

В законопроекте были учтены основные принципы современного административного права и, хотелось бы отметить особо, в законопроекте вводится обязательный досудебный порядок обжалования административных актов, что, несомненно, положительно отразится на деятельности административных органов при осуществлении ими административных процедур.

Касательно непосредственно темы моего выступления хотелось бы отметить, что законодательство Кыргызской Республики в сфере административного судопроизводства за годы независимости, прошло существенный этап в своем развитии.

Стоит отметить, что административное судопроизводство, как отдельный институт рассмотрения судебных дел, был предусмотрен уже с момента принятия в 1993 году Конституции Кыргызстана и присутствует в ней до настоящего времени.

Однако, смысловое значение понятия «административное судопроизводство» в том виде, каким оно подразумевалось или понималось на заре независимости Кыргызской Республики, существенно отличается от понимания этого института сегодня.

Что же представляло собой административное судопроизводство на начальном этапе становления и развития законодательства Кыргызской Республики?

В 1993 году значительная роль в регулировании административного судопроизводства отводилась Гражданскому процессуальному кодексу Киргизской ССР от 30 июля 1964 года, раздел второй которого определял

порядок производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений.

С принятием в декабре 1999 года нового Гражданского процессуального кодекса Кыргызской Республики его нормы стали более гибкими в вопросах судебного оспаривания решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц (**глава 27 ГПК КР**).

Граждане получили право на оспаривание в суде решения, действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, если они:

- 1) нарушили права и свободы гражданина;
- 2) создали препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод;
- 3) незаконно возложили на гражданина какую-либо обязанность, или он незаконно привлечен к ответственности.

Иными словами, новый ГПК ушел от конкретного указания того, какие именно решения, действия или бездействия органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица могут быть обжалованы в судебном порядке, как это имело место в ГПК Киргизской ССР, предоставив, таким образом, гражданину существенный инструмент при защите широкого круга своих прав в случае их нарушения со стороны государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц.

Другой новеллой ГПК образца 1999 года (**глава 28 ГПК КР**), которую можно назвать достаточно смелым шагом как в развитии административного судопроизводства в частности, так и в развитии административного права в целом, явилось то, что граждане получили возможность в судебном порядке оспаривать нормативные правовые акты, принятые органами государственной власти, местного самоуправления или должностными лицами, в том случае, когда этим актом нарушаются их права и свободы, гарантированные Конституцией Кыргызской Республики и другими законами.

В 2008 году в ГПК Кыргызской Республики были внесены изменения, в соответствии с которыми впервые в гражданско-процессуальное законодательство был введен термин «административное дело», из которого вытекает несколько важных признаков данного вида дел:

- административное дело является самостоятельным видом судебных дел;
- административное дело вытекает из административных правоотношений, т.е. отношений, не относящихся собственно к гражданским правоотношениям и имеющих место при исполнении органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами своих функций, в результате которых

затрагиваются права, свободы и законные интересы граждан и юридических лиц;

- сторонами административного дела являются органы государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные лица, а также граждане и юридические лица.

В порядке судопроизводства по административным делам суды стали рассматривать четыре категории заявлений, а именно:

1) заявления о признании недействительными (полностью или в части) постановлений государственных органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;

2) заявления о признании недействительными (полностью или в части) ненормативных актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц;

3) заявления о признании недействительными (полностью или в части) нормативных правовых актов органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц;

4) заявления об оспаривании действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц.

Особо хотелось бы отметить, что в рамках реформирования административного судопроизводства Указом Президента Кыргызской Республики от 8 августа 2012 года предусмотрены следующие мероприятия:

- рассмотреть возможность создания Кодекса о проступках в рамках реформирования законодательства об административной ответственности;

- разработать отдельную Концепцию развития административного права;

- разработать и ввести в действие Административно-процессуальный кодекс, исключив из гражданского процессуального законодательства нормы о порядке рассмотрения административных дел;

- вывести из подведомственности административных судов и передать в подведомственность районных судов (судьям по уголовным делам и делам об административных правонарушениях, соответствующих коллегий судов апелляционной инстанции) рассмотрение дел об обжаловании постановлений государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, уполномоченных применять меры административного взыскания по делам об административных правонарушениях;

- на базе действующего законодательства, регулирующего вопросы об административной ответственности разработать отдельные друг от друга нормативные правовые акты, содержащие нормы материального и процессуального права.

В целях реализации положений Указа Президента КР о мерах по совершенствованию правосудия в КР, была создана и осуществляет свою

деятельность рабочая группа по разработке нового Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики.

Состав упомянутой рабочей группы представлен судьями Кыргызской Республики, специализирующихся в разрешении административных споров, юристами аппаратов Парламента и Правительства, частно-практикующими адвокатами и представителями гражданского общества.

Существенную экспертную и методологическую помощь в деятельности рабочей группы оказывает Германское общество по международному сотрудничеству (GIZ).

В виде отдельной помощи следует рассматривать и модельный Административно-процессуальный кодекс, разработанный немецкими коллегами в рамках проекта.

Данный модельный кодекс излагает существенные принципы административного судебного процесса, которые отвечают требованиям правового государства.

Одной из первых рекомендаций, которая содержится в упомянутой выше Концепции АПК, является рекомендация о необходимости защиты прав лиц в случае нарушения их административными актами или действиями (бездействием) должностных лиц, самостоятельными судами административной юрисдикции, которые не входят в юрисдикцию обычных судов.

В этой связи, следует отметить, что сейчас в Кыргызской Республике административные дела, рассматриваются межрайонными судами, которые, однако, входят в систему местных судов (судов общей юрисдикции) Кыргызстана и в вышестоящих инстанциях есть соответствующие коллегии, рассматривающие административные дела.

Такое положение вещей предлагается сохранить и в проекте административно-процессуального кодекса Кыргызстана, поскольку создание отдельных административных судов на сегодняшний день представляется несколько проблематичным.

Вместе с этим необходимо иметь в виду, что в упомянутом выше Указе Президента КР говорится о создании отдельной административной юстиции в будущем, и скорее всего, речь будет или должна идти лишь о создании отдельных административных судов на уровне первой и второй инстанций по причине, указанной выше.

Другая рекомендация Концепции АПК - это рекомендация о включении в проект АПК так называемого «инквизиционного принципа» в деятельности административного суда или активной роли суда при рассмотрении дела.

Думаю, что данная рекомендация обязательно найдет свое воплощение в АПК, так как в противном случае, теряется всякий смысл в его разработке.

**Административный акт в казахстанском праве:
проблемы правопонимания и законодательного регулирования**

Введение

Правопонимание административного акта имеет первостепенное значение как для административного права в целом, так и административных процедур в особенности, поскольку именно принятием административного акта по общему правилу завершается административная процедура. Соответственно, в зависимости от содержательного наполнения понятия «административный акт» будет зависеть и процедура его принятия, в том числе круг участников, обязательные стадии процедуры, основания отмены, пределы судебного контроля и т.д. Можно сделать утверждение о том, что процедуры будут выполнять свое позитивное влияние на административную практику только в том случае, если наука и законодательство обеспечат правовую определенность в идентификации категории «административный акт», что, сразу оговоримся, в настоящее время в казахстанском праве отсутствует. Исходя из вышеизложенного, предметом исследования выступает раскрытие ценностного (уровень правопонимания) и формального (уровень законодательства) определения административного акта, выявление его основополагающих признаков, разграничения с иными публично-правовыми категориями.

Основная часть

Практическая юриспруденция не охватывает проблемы правопонимания институтов, норм и положений с которыми сталкивается в профессиональной деятельности. Вместе с тем, право не изобретается людьми путем принятия нормативных правовых актов, а обнаруживается в объективно существующих общественных отношениях, и в силу нормативно-правового закрепления легализуется, приобретает общеобязательное значение.

Указанный ценностный подход к праву опосредует дальнейшее рассмотрение категории административного акта и его отражение в казахстанском законодательстве.

Если провести обзор казахстанской научной и учебной литературы по административно-правовой тематике, то выявится широкий разброс используемой терминологии и содержательном ее наполнении. Можно привести следующие наиболее используемые термины – «правовые акты управления», «индивидуальные правовые акты», реже «административные акты» и другие. Вопрос терминологии может представляться не важным, так как обусловлен, прежде всего, традициями национальных научных школ, однако их содержательное наполнение должно отвечать требованиям правовой определенности, корректности и однозначности.

Ибо отсутствие такового влечет различную правоприменительную практику, снижает уровень эффективности государственного администрирования и правовой защищенности частных лиц в отношениях с государством.

На наш взгляд, наиболее применяемый в научном обороте термин «правовые акты управления» следует сменить на термин «административные акты». Это определяется кардинальным изменением общественной структуры и ролью государства в управлении делами общества, и, соответственно, изменением и предмета административного права.

Если ранее предметом административного права выступали общественные отношения, складывающиеся в процессе государственного управления, а под государственным управлением понималась деятельность государства по руководству в соответствующих сферах общества, то в настоящее время административное право направлено на регламентирование взаимоотношений «человек–государство», в особенности прав частных лиц на участие в процедуре принятия управленческих решений, а также порядка судебного контроля правомерности принятых административных актов.

Предпочтительность термина административного акта подтверждается его корректностью по отношению к принципам организации государственной власти. Провозглашение и закрепление в Конституции Казахстана принципа разделения властей влечет соответствующее расчленение актов, в которых проявляются результаты деятельности данных ветвей государственной власти. Реализация судебной власти проявляется в судебных актах, законодательной – в законодательных актах, а исполнительной власти – в административных актах. Достоинство термина «административный акт» также состоит в том, что он однозначно демонстрирует как субъекта его принятия (государственная администрация), так и порядок его принятия (в административном порядке).

Вместе с тем, только замена терминов не решает концептуальных вопросов правопонимания и законодательного регламентирования административных актов. Следует вычленить специфические признаки административных актов, позволяющие их четко идентифицировать в многообразной управленческой деятельности.

Как правило, административные акты рассматриваются в качестве одной из форм управленческой деятельности, обладающей такими признаками, как подзаконность, официальность, государственно-властный характер и т.д.¹⁰². Однако, данных общих признаков не достаточно. Хотелось бы отметить ряд принципиальных вопросов, требующих своего однозначного доктринального и законодательного разрешения.

¹⁰²См. например: Административное право: учебный курс / под ред. Р.А. Подопригоры. Алматы: Налоговый эксперт, 2010. С. 154

1. Включаются ли в понятие административного акта и индивидуальные акты, и нормативные правовые акты, принимаемые органами исполнительной власти?

Если обратиться к национальному законодательству, то следует отметить, что действующее казахстанское законодательство не оперирует понятием «административный акт». Законом Республики Казахстан «Об административных процедурах» применяется термин «правовой акт индивидуального применения», под которым понимается письменный официальный документ установленной формы и:

1) рассчитанный на одноразовое либо иное ограниченное по времени применение;

2) распространяющийся на индивидуально определенных лиц;

3) применяющий и (или) реализующий установленные законодательством права и обязанности индивидуально определенных лиц.

При этом прямо оговаривается, что правовые акты индивидуального применения не входят в законодательство Республики Казахстан и не относятся к нормативным правовым актам.

В свою очередь, в соответствии с Законом РК «О нормативных правовых актах» нормативный правовой акт – это письменный официальный документ установленной формы, принятый на референдуме либо уполномоченным органом или должностным лицом государства, устанавливающий правовые нормы, изменяющий, прекращающий или приостанавливающий их действие.

Таким образом, казахстанское законодательство четко разграничивает правовые акты индивидуального применения и нормативные правовые акты, в том числе принимаемые центральными и местными органами исполнительной власти. Единственным критерием для такового разграничения является наличие или отсутствие норм права. Под нормой права понимается общеобязательное правило поведения постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение, распространяющееся на индивидуально неопределенный круг лиц в рамках регулируемых общественных отношений (подпункт 10) статьи 1 Закона РК «О нормативных правовых актах»).

Соответственно, принципиальным представляется вопрос о понимании формулировки «круг лиц» в целях разграничения нормативных правовых актов и правовых актов индивидуального применения.

В соответствии с теорией права и действующими законодательными актами Республики Казахстан под лицами следует понимать не только физических, но и юридических лиц – государственные органы, организации и т.д. Таким образом, в правовом акте индивидуального применения могут быть указаны данные как физического лица (фамилия, имя), так и юридического лица (наименование, организационно-правовая форма). Таким образом, под индивидуально определенным кругом лиц следует понимать наличие данных, позволяющих идентифицировать

конкретных субъектов права. То есть, в правовом акте должны быть указаны фамилия и имя для физического лица, а для юридического лица его наименование и организационно-правовая форма. Признание в качестве таковых, лиц, связанных родовыми признаками (квалификационные требования к сотрудникам государственного органа), полагаем неверным.

Вместе с тем, для определения характера правового акта – нормативный или ненормативный – следует руководствоваться не только критерием «круг лиц», но и временным действием акта – однократное (ограниченное по времени) действие или многократное (постоянное или длительное по времени) действие, а также наличием правил поведения (нормативности). Совокупность указанных критериев позволит правоприменителю однозначно разрешить вопрос о характере правового акта. Однако действующая правотворческая практика не всегда следует доктринальным разработкам в данной области.

В соответствии с пунктом 1 статьи 10 конституционного закона Республики Казахстан «О Правительстве Республики Казахстан» Правительство на основе и во исполнение Конституции Республики, законов, актов Президента, иных нормативных правовых актов издает нормативные и индивидуальные постановления. Однако в государственном реестре нормативных правовых актов Республики Казахстан зарегистрировано большое количество Постановлений Правительства, которые не содержат норм права, а являются правовыми актами индивидуального применения. Например, постановление Правительства Республики Казахстан от 31 августа 2012 года № 1123 «О проведении охоты на дрофу-красотку», постановление Правительства Республики Казахстан от 23 ноября 2012 года № 1485 «О лишении статуса памятников истории и культуры местного значения и исключения их из государственного списка памятников истории и культуры местного значения Павлодарской области» или акт местного органа власти – совместное постановление акимата Зыряновского района от 13 августа 2013 года № 2005 и решение маслихата Зыряновского района Восточно-Казахстанской области от 21 августа 2013 года № 21 «О переименовании улицы» и т.д.

В качестве наиболее наглядного примера противоречивости правотворческой практики можно отметить утверждение генеральных планов городов областного значения нормативными правовыми актами, а генеральных планов городов районного значения правовыми актами индивидуального применения, несмотря на то, что их содержание идентично. Данные разночтения негативно влияют на реализацию принципа правовой надежности в административных процедурах. Так, процедуры принятия правовых актов индивидуального применения и нормативных правовых актов существенно различаются и регламентируются различными законодательными актами. Процедуры судебного

обжалования данных актов также различны. Обжалование правовых актов индивидуального применения осуществляется по правилам Главы 27, а нормативных правовых актов в соответствии с Главой 28 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан.

2. Обязательна ли письменная форма административного акта или возможны также вербальные и конклюдентные административные акты?

Как мы знаем, зарубежный опыт широко трактует административный акт, в частности Закон Германии «Об административных процедурах» не ограничивает административный акт письменной формой. Казахский же закон указывает на обязательность только письменной формы административного акта. Это обусловлено сложившейся в отечественной доктрине возможностью совершения иных юридически значимых действий или бездействий. Так, Глава 27 Гражданского процессуального кодекса РК предусматривает возможность оспаривания не только решений, но и действий или бездействий государственного органа или должностного лица.

На наш взгляд, действия или бездействия, устные и жестовые приказы и распоряжения также отвечают признакам подзаконности, официальности и властно-распорядительности характера и должны попадать под действия Закона РК «Об административных процедурах» в целях распространения на них общих принципов административных процедур и прав частных лиц на возможность требования их оформления в письменной форме, что облегчит возможности правового оспаривания их правомерности.

3. Возможно ли принятие административных актов физическими лицами или негосударственными юридическими лицами?

Несмотря на указание в Законе РК «Об административных процедурах» о принятии правовых актов индивидуального применения только государственными органами, мы полагаем, что в случае делегирования законом соответствующих властных полномочий негосударственным субъектам, данные акты следует признавать административными актами. Так, например, в соответствии с недавно принятым Законом РК от 4 июля 2013 года «О Национальной палате предпринимателей Республики Казахстан» данная негосударственная организация осуществляет оформление и удостоверение сертификата о происхождении товара, составление и выдачу акта экспертизы о происхождении товара в порядке, установленном Правительством Республики Казахстан.

Данный вывод подтверждает пункт 4 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 24 декабря 2010 года № 20 «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан», указывающий, что решение юридического лица в организационно-правовой форме государственного предприятия, государственного учреждения, хозяйственного товарищества, акционерного общества, производственного или потребительского кооператива, общественного объединения может

быть обжаловано по основаниям, предусмотренным главой 27 ГПК, если названным юридическим лицам законом делегированы полномочия государственного органа в соответствующей сфере управления.

4. Является ли подразумеваемое управленческое решение административным актом?

Согласно подпункту 4) пункта 1 статьи 21 Закона РК «Об административных процедурах» процедуры принятия решений в области экономики должны содержать в себе автоматическую выдачу разрешений, лицензий и иных разрешительных документов (процедур) в случае непредставления государственным органом мотивированного отказа в сроки, установленные законодательством Республики Казахстан.

Последний абзац пункта 2 статьи 43 Закона РК «О лицензировании» устанавливает:

«В случае невыдачи лицензиаром лицензии и (или) приложения к лицензии по истечении пяти рабочих дней лицензия и (или) приложение к лицензии считаются полученными. Подтверждением законности осуществления лицензируемого вида деятельности до получения лицензии является полученное заявителем уведомление о приеме заявления».

В данном случае следует отметить, что «подразумеваемый» административный акт, несмотря на свой благоприятный характер, является правовой фикцией, и, соответственно, уязвимым с правовой точки зрения. В частности неясен момент начала течения срока обжалования данного акта: по истечению 15 рабочих дней или 20 рабочих дней со дня подачи заявления?

5. Административным актом является решение государственного органа или непосредственно документ, который выдается заявителю на основе данного решения. Например, решение о присвоении статуса оралмана принимается не позднее 5 рабочих дней с момента регистрации заявления, а на основе данного решения выдается удостоверение оралмана. При этом законодательством устанавливается как форма решения о присвоении статуса оралмана, так и форма удостоверения оралмана. Данный вопрос имеет важное значение, так как сроки принятия данных актов различны. Как правило, непосредственно документ, свидетельствующий о правовом статусе лица, выдается несколько позже, чем принятое управленческое решение.

6. Административными актами признаются только правовые акты, имеющие внешнюю направленность или также и акты, направленные на внутреннюю организацию государственного органа и деятельность его сотрудников?

Действующий Закон РК «Об административных процедурах» оперирует понятием правовой акт индивидуального применения, который включает в себя как внешние, так и внутренние акты. Данное смешение негативно влияет на административные процедуры, так как влечет законодательное установление вступления в силу административных актов

с момента их принятия. Однако, если для внутренних актов данное положение допустимо, то для внешних административных актов недопустимо, так как до момента доведения данного акта до сведения частного лица данный документ не имеет характер административного акта, не несет каких-либо правовых последствий для граждан или организаций. Соответственно, административный акт, касающийся нескольких граждан, может действовать в отношении одного адресата и не действовать в отношении другого, которому он еще не был объявлен.

Кроме того, признание административными актами как внешних, так и внутренних актов нивелирует требования об обоснованности административных актов, так как объем и глубина мотивирования внутренних актов в силу их правовой природы существенно ниже, а зачастую отсутствует как таковое.

Негативное влияние на административные процедуры оказывает отсутствие в Законе РК «Об административных процедурах» дифференциации административных актов на благоприятные и неблагоприятные (обременяющие). В частности, в отраслевых законах необходимость обоснования и информирования о порядке обжалования предусмотрена только в случае отказа в удовлетворении ходатайства, а в случае принятия административных актов по инициативе государственного органа, которые возлагают определенные обязанности на граждан (например, предписание в строительном праве), необходимость в мотивировании отсутствует, несмотря на тот факт, что данный акт также является обременяющим.

С другой стороны, если ходатайство удовлетворено частично или в сокращенном виде, например разрешение на эмиссию предусматривает меньший объем выбросов по сравнению с заявленным, то в соответствии с действующим законодательством по причине того, что в данном случае не отказывается в выдаче разрешения, мотивирование не обязательно. Данное положение дел не соответствует общепризнанной теории административных актов.

Заключение

В заключение хотелось бы еще раз вернуться к названию моего выступления и подчеркнуть, что те проблемные вопросы административных процедур, которые уже были отмечены или будут обсуждаться на сегодняшней конференции позднее, во многом исходят из проблем правопонимания и законодательного регулирования категории «административный акт». Необходимость пересмотра традиционных подходов к административным процедурам и административным актам свидетельствует о высокой ценности и значимости сегодняшнего мероприятия, которое позволяет нам с позиции сравнительно-правового анализа оценить как казахстанский, так и зарубежный опыт, выявить основные проблемы и выработать научно обоснованные и практические применимые способы их решения.

**Отмена административного акта с учетом судебной практики
Верховного суда Латвии**

Во-первых, необходимо отметить, что понимание административного акта в Латвии совпадает с пониманием административного акта в Германии. То есть, административный акт является выражением воли органа государственного управления, который конкретному индивидууму предоставляет или утверждает какое-либо право или налагает какое-либо обязательство в сфере публичного права. Отказ издать административный акт также является административным актом, если лицо обладает правом требовать его издания. Так как в Латвии отношения с чиновниками регулирует Закон о государственной гражданской службе, а не Закон о труде, то и изменение статуса и дисциплинарное наказание чиновников также является административным актом. В отличие от Германии, латвийский Регистр предприятий является органом государственного управления, таким образом, регистрация предприятий или отказ в регистрации надлежит считать административным актом. Административные акты не являются политическими решениями (например, освобождение политического лица от должности) и внутренними организаторскими решениями (например, отправка чиновника в командировку).

В свою очередь, по отношению к термину «отмена» необходимо отметить, что, в отличие от немецкого языка, в котором используются три различных юридических термина – *Rücknahme*, *Widerruf* и *Aufhebung* – в Административно-процессуальном законе Латвии используется только один термин, относящийся к отмене административного акта (лат. яз. – *отмена*). Но в законе отдельными статьями разделена отмена правомерного административного акта и отмена неправомерного административного акта.

Институт отмены административного акта необходим, чтобы приноровиться к изменениям в фактической или правовой ситуации или чтобы исправить допущенные ошибки.

Нужно отметить, что в девяностые годы в процессе написания Административно-процессуального закона, размышляя о регулировании отмены административного акта, у многих возникал вопрос – почему учреждение, издавшее административный акт, не могло бы его отменять всегда, когда возникает такая необходимость. Так сказать: «хочу – даю, хочу – забираю обратно». Так происходило в советское время, когда принцип правовой стабильности (надежности) и принцип правового доверия еще не были известны.

Согласно принципу правовой устойчивости (надежности), установленные административным актом правовые отношения какое-то

время спустя должны получить постоянный характер, правовая ситуация не может быть «шаткой» на протяжении неопределенно длительного времени.

Родственным упомянутому принципу является принцип защиты правового доверия, согласно которому лицо может надеяться, что учреждение действовало правомерно и его действия являются последовательными. Таким образом, защита выгоды, приобретенной лицом при помощи благоприятного административного акта, в принципе осуществляется даже тогда, когда выгода получена неправомечно, если только лицо невиновно в неправомочности или отсутствуют существенные общественные интересы, требующие лишения этой выгоды (если неправомочность возникла в результате действий самого лица, доверие не является правовым). Основная проблема, обычно возникающая в связи с отменой благоприятного административного акта, – возникновение конфликта между принципом правомерности и интересами общества, требующими отмены административного акта с одной стороны, и защитой правового доверия лица к пребыванию административного акта в силе с другой стороны.

Отмена административного акта по инициативе учреждения зависит от того, является ли административный акт благоприятным или неблагоприятным, правомерным или неправомочным, а также, виновно ли лицо в его неправомочности.

Отмена правомерного административного акта служит, главным образом, для того, чтобы подладить административный акт под изменения обстоятельств. Но нужно принимать во внимание, что третье лицо, получившее благоприятный административный акт или получившее выгоду от административного акта, являющегося неблагоприятным для адресата, *полагается на его существование*. Поэтому, отменяя правомерный административный акт, всегда надлежит осуществлять соображения, связанные с принципом правового доверия и правовой устойчивости (определенности). Правомерный административный акт можно отменить, во-первых, в случае, когда у адресата **не могло** возникнуть правового доверия к неизменности административного акта, и, во-вторых, когда существенно изменились факты и обстоятельства, и интересы общества, касающиеся отмены акта, превышают права и интересы адресата. Более того, чем более длительное время прошло с момента издания административного акта, тем в большей степени надлежит защищать правовое доверие.

Закон определяет четыре случая, когда можно отменить правомерный благоприятный административный акт.

Во-первых, правомерный и благоприятный административный акт можно отменить, если норма права допускает отмену правомерного административного акта. В случае возможности отмены, вытекающей из

нормы права, отмена возможна только в рамках, установленных нормой права, а также принимая во внимание смысл и цель отмены.

Так, например, Верховному суду нередко приходилось рассматривать дела, в которых лицо было исключено из регистра на получение помощи в решении жилищных вопросов, на основании нормы закона, согласно которой лицо подлежит исключению из регистра помощи, если исчезли обстоятельства, служившие основанием для регистрации данного лица. Суд не единожды установил, что, хотя ситуация в семье и изменилась, по сути семейные обстоятельства не улучшились, и поэтому основания для исключения из регистра нет (это не соответствует цели социальной помощи).

Второй случай, когда можно отменить правомерный и благоприятный административный акт - если административный акт содержит оговорку его отмены. Например, в Законе о государственной гражданской службе определено, что, назначая претендента на должность чиновника, руководитель учреждения может установить испытательный срок до шести месяцев. При наступлении предпосылки - претендент не выдержал испытательного срока - чиновник может быть освобожден от должности.

Третий случай, когда можно отменить правомерный и благоприятный административный акт - это случай, если административный акт издан под каким-либо иным условием и это условие не исполнено. В то же самое время, необходимо учесть, что условие должно быть оглашено надлежащим образом. В Верховном суде находилось дело, в котором была обжалована отмена разрешения на строительство. Отмена была обоснована тем, что разрешение на строительство содержало условие согласовать строительство забора с соседкой, а заявительница этого не выполнила. Суд установил, что имеющиеся в распоряжении заявительницы и учреждения экземпляры разрешения на строительство различаются. В экземпляре заявительницы указан адрес «улица Пулквежа Бриежа 58», а в экземпляре учреждения – «улица Пулквежа Бриежа 58А». Верховный суд заключил, что заявительнице не было оглашено условие согласовать строительство забора с собственником дома №58А. Суд указал, что лицо не может быть обязано сознавать наличие условия, не включенного в административный акт.

Следующий случай, когда можно отменить правомерный и благоприятный административный акт - если изменились фактические или правовые обстоятельства дела, при существовании которых в момент издания административного акта учреждение могло бы такой административный акт не издавать. В этом случае, для того, чтобы отменить административный акт, всегда нужно оценивать правовое доверие адресата и/или третьего лица в отношении неизменности административного акта и правовой интерес общества и/или третьего лица, подразумевающий отмену административного акта.

В Верховном суде находились несколько дел, в которых было необходимо оценить решения самоуправления, которыми были отменены разрешения на открытие игорных залов. Решения были обоснованы аргументом, что изменились правовые нормы, позволяющие отменить изданное ранее разрешение на открытие игорного зала, если организация азартных игр в конкретном месте существенно затрагивает интересы жителей государства и соответствующей административной территории. В каждом деле суд проверил, в достаточной ли мере самоуправление проанализировало обстоятельства и обосновало свое решение. Некоторые такие решения были отменены, так как суд пришел к выводу, что указанные учреждением обстоятельства являются слишком общими и соответствуют описанию любой городской территории. Учреждение не указало такие обстоятельства или свои соображения, ввиду которых конкретное место отличается от других подобных мест в городе. Закон об азартных играх и лотереях защищает не только интересы общества, но и права коммерсантов, осуществляющих коммерческую деятельность соответствующего характера. Целью закона является не полное уничтожение азартных игр, а согласование интересов коммерсанта и общества. Поэтому в отношении запрета на проведение азартных игр не достаточно в общих чертах сослаться на вредное воздействие азартных игр и присутствие людей в соответствующем месте. Соображения самоуправления в обстоятельствах конкретного места должны быть достаточно четко обоснованными, а не общими.

Отмена неправомерного административного акта, главным образом, служит тому, чтобы был соблюден принцип правомерности. Все же, третье лицо, получившее благоприятный административный акт или получившее выгоду от административного акта, неблагоприятного для адресата, обычно может *полагаться на его существование*. Поэтому, при отмене неправомерного административного акта, особенно, если он является благоприятным, надлежит осуществлять соображения, связанные с принципом правового доверия и правовой устойчивости (определенности).

Также отмена неправомерного административного акта обычно является вопросом свободы действия. Принимая решение о том, отменить ли неправомерный, но благоприятный административный акт, всегда нужно оценить интенсивность неправомерности, а также нужно соразмерить интересы общества, требующие соблюдения правомерности, и частные интересы, требующие защиты правового доверия.

Первый случай, когда можно отменить благоприятный неправомерный административный акт – если адресат не использовал права, утвержденные или предоставленные административным актом. В этом случае можно сказать, что административный акт не «запущен».

В одном деле рассматривалось решение, которым был отменен административный акт об отчуждении недвижимого имущества, принадлежащего самоуправлению. Решение было обосновано

обстоятельством, что земельный участок находится в зоне природного заказника парка природы, потому существует запрет на приватизацию данной территории, поэтому решение было неправомерным, к тому же адресаты не использовали своих прав, вытекающих из решения. Административный суд признал это соответствующим обоснованием.

Второй случай, когда можно отменить благоприятный неправомерный административный акт – случай, когда норма права предусматривает отмену административного акта. Если отмена предусмотрена в норме права, предполагается, что лицо это знает и у него отсутствует правовое доверие, подлежащее защите.

Третий случай – случай, когда административный акт содержит оговорку отмены.

Четвертый случай, когда можно отменить благоприятный неправомерный административный акт – случай, когда оставление административного акта в силе затрагивает существенные интересы общества. Это означает, что в случае, если бы административный акт остался в силе, с большой вероятностью наступили бы неблагоприятные для интересов общества или отдельных его членов последствия. Учреждение обязано указать эти последствия в решении об отмене. К тому же, необходимо соразмерить интересы общества и правовое доверие адресата административного акта.

Например, учреждение в декабре 2006 года, рассмотрев заявление предприятия, приняло решение о регистрации растительных сигарет «Honeygoose» в статусе товара, способствующего здоровью, и издало Удостоверение регистрации устройства/товара, благоприятствующего здоровью, со сроком годности до декабря 2007 года. Но несколько месяцев спустя учреждение получило письмо Рижского центра психиатрии и наркологии, в котором было указано, что вред от веществ, образующихся в результате горения травяных (растительных) сигарет (угарный газ, смола и т.д.) является очень серьезным, так как эти вещества являются причиной заболеваний и смертности от таких заболеваний как заболевания сердечно-сосудистой системы, инсульт, опухоли и иные заболевания. Поэтому учреждение пришло к выводу, что оставление ранее упомянутого решения в силе затрагивает интересы общества уповать на то, что в сети аптек не будут реализованы опасные для здоровья товары, и приняло решение, которым отменило регистрацию. Административный суд представил оценку правового доверия лица против выгоды общественных интересов и признал решение учреждения правомерным.

Согласно закону, адресат имеет право получить ущерб, возникший потому, что учреждение действовало неверно, но это лицо действовало, уповая на дальнейшее существование административного акта.

Также, в вышеупомянутом деле, коммерсант потребовал возместить недополученную прибыль в размере более 100 тысяч евро, но суд отклонил и этот иск, так как в конкретном деле заявитель не указал учреждению,

какой имущественный ущерб был ему причинен и на каких экономических расчетах он обоснован. Суд указал, что аннулирование статуса благоприятствующих здоровью товаров, установленного для растительных сигарет, не ограничило право заявителя распространять их в Латвии и не запретило заявителю продолжать распространение этого продукта в других местах торговли. У заявителя была возможность осуществить разумные действия, чтобы оградить себя от убытков, например, искать другие места торговли для распространения продукта. То, что заявитель не преобразовал свою деятельность и не искал иные места торговли, является главной причиной недополученной прибыли, поэтому заявитель не имеет права на возмещение ущерба в виде недополученной прибыли.

Административный акт можно отменить, если адресат виновен в неправомерности - если адресат добился издания административного акта путем предоставления заведомо ложных сведений, взяточничества, принуждения, угроз или иными неправомерными действиями.

Для того чтобы утверждать, что адресат добился издания административного акта, необходимо осознанное, целенаправленное действие, направленное на издание административного акта. Недобросовестность означает причинное введение учреждения в заблуждение, чтобы воздействовать на выражение воли учреждения. Неправомерные действия должны находиться в причинной связи с изданием административного акта, должно быть оказано воздействие на его содержание. Ничтожные неточности не имеют значения (если бы учреждение издало административный акт и без соответствующего документа).

Например, в одном деле Служба поддержки села решила, что крестьянское хозяйство необоснованно получало поддержку, так как собственник подделал письменный договор аренды. Но суд пришел к выводу, что крестьянское хозяйство было вправе использовать землю на основании устного соглашения. Заявитель предоставил ложные сведения только о том, что договор аренды земли заключен в письменном виде, хотя в действительности договор был заключен в устном порядке. Предоставленные заявителем ложные сведения не повлияли на его право на получение поддержки. Заявитель не предоставил таких сведений, которые бы позволили получать поддержку необоснованно.

Второй случай, когда правовое доверие не подлежит защите – случай, когда неправомерность административного акта настолько очевидна, что адресат акта мог и должен был сознавать это. Формулировка правовых обстоятельств «должен был сознавать» по причине того, что адресат знал о неправомерности административного акта, является трудно доказуемой. Но, при оценке осознания, нужно оценивать и объективные стандарты, основывающиеся на социальных нормах, образовании лица и т.д.

Например, в одном деле, в котором была обжалована отмена разрешения на строительство, окружной суд указал, что, так как

разрешение на строительство было издано заявительнице, не соблюдая требования норм права, а заявительница должна знать действующие законы, заявительница также несет ответственность за несоответствие строительства требованиям норм права. Суд посчитал, что принцип правомерности превалирует над принципом правового доверия и разрешение на строительство аннулировано обоснованно. Верховный суд не согласился с этой оценкой, указав, что, если бы в каждом случае, когда административный акт оказывается неправомерным, правовое доверие лица было бы отклонено по той причине, что лицо должно само знать нормативные акты, то пришлось бы прийти к выводу, что правовое доверие в отношении административного акта не защищается вовсе. Поэтому суд должен выяснить, насколько четким было применение этих норм и, соответственно – насколько подлежит защите правовое доверие лица к административному акту, изданному строительным управлением.

В Административно-процессуальном законе не установлен срок для отмены акта ввиду вышеупомянутых случаев.

Верховный суд указал, что, если применимые нормативные акты не определяют срок отмены статуса негражданина, было бы несправедливо считать, что данный срок в таком случае является неограниченным. По мнению суда, в этом случае применимы общие правовые принципы. Время, которое прошло с момента издания административного акта, может повлиять на взаимную оценку интересов общества и адресата – чем более длительное время прошло с момента издания административного акта, тем больше правовое доверие подлежит защите.

Оспаривание административного акта в досудебном порядке

I. Ход производства по оспариванию

Представьте себе, что Вы хотите построить какой-то дом в г. Берлине. Вы подаете в административный орган ходатайство, где просите разрешения на строительство. Административный орган отказывает в выдаче разрешения на строительство с аргументом, что спроектированный дом не соответствует нормам строительства. Что Вы можете предпринять, чтобы получить разрешение на строительство (получить благоприятный административный акт)?

Или: представьте себе, что Вы получили разрешение на строительство, но одновременно получили уведомление о выплате пошлины. Посредством уведомления о выплате пошлины с Вас требуют выплатить пошлину в размере 1000 евро. По Вашему мнению, эта пошлина слишком высока. Что Вы можете предпринять против этого уведомления с требованием выплаты (против обременяющего административного акта)?

В обоих случаях – разрешение на строительство/уведомление о выплате – Вы не можете сразу же подать иск в административный суд. Так как согласно § 68 Закона об административном судебном производстве (VwGO) всегда, когда речь идет об административном акте, до подачи иска в суд, необходима предварительная процедура в административном органе. Эта предварительная процедура называется также производство по возражению («оспариванию»), поскольку Вы должны выдвинуть возражение против решения административного органа.

Производство по возражению является административной процедурой, которую нельзя сравнить с жалобами или обращениями, не имеющими определенной формы.

Производство по возражению начинается с заявления возражения в административный орган (§ 69 VwGO). Возражение привязано к определенному сроку, то есть его необходимо подать в течение одного месяца после того, как подающий возражение был извещен об административном акте. Этот месячный срок начинает действовать только в том случае, если порядок обжалования был надлежащим образом разъяснен участнику (§§ 70 абз. 2, 58 VwGO).

Возражение должно быть заявлено в письменной форме, либо устно для занесения в протокол в административном органе, издавшем данный административный акт (§ 70 абз. 1 предложение 1 VwGO).

Возражением сначала должен заниматься исходный административный орган, в моем примере это ведомство по делам строительства. Исходный административный орган знакомится с обоснованием возражения, и у него есть две возможности: либо административный орган приходит к выводу, что он совершил ошибку, тогда этот орган отменяет оспариваемый

административный акт (например, уведомление о пошлине), или он издает запрашиваемый административный акт (например, разрешение на строительство). Или административный орган приходит к выводу, что он все сделал правильно, тогда этот административный орган передает поданное возражение вместе с материалами дела административному органу, который должен вынести решение по возражению.

Таким административным органом, рассматривающим возражения, принципиально является следующий вышестоящий орган, если законом не определено иначе (§ 73 абз. 1 предложение 2 № 1 VwGO). Если вышестоящим органом является земельный или федеральный административный орган, то есть министерство, то исходный административный орган сам должен вынести решение по возражению. Министерства, в связи с их управленческой деятельностью, должны быть освобождены от издания решений по возражениям. Административными органами, рассматривающими возражения, могут быть также специальные комиссии или советы, если подобные органы предусмотрены законом (например, в праве воинской обязанности).

Административный орган, рассматривающий возражение, основательно проверяет решение исходного административного органа с точки зрения правомерности и целесообразности. Он не связан вынесенным исходным решением; он учитывает новые утверждения, новое предметное или правовое положение, он может осуществлять сбор доказательств и привлекать акты других административных органов.

Если административный орган, рассматривающий возражение, приходит к результату, что возражение допустимо и обосновано, тогда он отменяет оспариваемый административный акт или издает запрашиваемый административный акт. Если административный орган приходит к результату, что возражение недопустимо или не обосновано, то он отклоняет возражение. В обоих случаях производство по возражению заканчивается решением относительно возражения.

Решение относительно возражения должно быть вынесено в письменной форме. Оно должно содержать обоснование, разъяснение о порядке его оспаривания и решение по распределению расходов (§ 73 абз. 3 VwGO).

II. Цель производства по возражению

Производство по возражению имеет три функции:

Функцию контроля (1.), функцию разгрузки (2.) и функцию защиты прав (3.).

1. Функция контроля служит самоконтролю органов управления. Это означает, что они должны иметь возможность еще раз проверить фактические и правовые основания решения в целом с учетом обоснования выдвинутого возражения; таким образом, ошибочный административный акт относительно просто и быстро может быть отменен.

2. Функция разгрузки имеет целью разгрузить суды. Это производство по возражению должно действовать как «фильтр» перед судебным производством. Если возражение было успешным, то не будет процесса в административном суде. Если возражение не имело успеха, то (возможно, что лучшее) обоснование решения по возражению может способствовать тому, что затронутое лицо осознает отсутствие шансов на успех своего намерения и откажется от иска (эффект примирения).

3. Функция защиты прав заключается в том, что в производстве по возражению объем проверки больше, чем в судебном процессе. В производстве по возражению административное решение проверяется в полном объеме, т.е. правомерность и целесообразность (в решениях по усмотрению), в то время как в судебном производстве разрешается проверка только правомерности решения административного органа. Таким образом, правовая защита для гражданина шире.

III. Развитие и современное состояние производства по возражению

Производство по возражению – в таком виде, как было описано выше – существует в Федеративной Республике Германия с 1960 года. В течение 30 лет повсеместно господствовало единое мнение относительно того, что производство по возражению оправдывает себя. В начале 90-ых годов после объединения Германии, дискутировался вопрос о «стройном государстве» и об упрощении и ускорении административных процедур, в частности в больших производствах. Противники производства по возражению заявили, что оно слишком затратное по времени и расходам, что оно сложно и чревато ошибками. Сторонники производства по возражению придерживались мнения, что посредством возможности выдвинуть возражение в распоряжении граждан имеется возможность правовой жалобы, которая является простой, быстрой и эффективной. Репрезентативных эмпирических анализов относительно эффективности и положительного восприятия производства по возражению, к сожалению, не было.

К началу 1997 года федеральный законодатель изменил ранее упомянутый § 68 абз. 1 VwGO и позволил землям издавать урегулирования, упраздняющие такое предварительное производство. Это изменение Закона об административном судебном производстве привело в отдельных федеральных землях к обширному новому оформлению производства по возражению и к очень разной ситуации в Германии. Некоторые федеральные земли отменили производство по возражению в принципе, но предусмотрели исключения для определенных областей права. Другие федеральные земли урегулировали это совершенно иначе; они принципиально сохранили производство по возражению, и отменили его только для отдельных сфер права. Частично эта отмена была ограничена каким-то сроком времени или пространством. Некоторые

федеральные земли ввели даже право выбора для граждан – хочет ли гражданин выдвинуть возражение, или же хочет подать иск.

Все усилия по реформе преследовали две цели: упразднение производства по возражению должно было привести к ускорению производства и к экономии расходов. Были ли достигнуты эти цели реформ? Я бы скорее ответила на этот вопрос «нет».

Вообще-то имеется лишь одна экспертная работа по изучению этой проблемы в одной федеральной земле (Баварии) и два отчета из опыта в двух других федеральных землях (Нижняя Саксония и Мекленбург-Передняя Померания).

Посмотрим же - каков опыт тех федеральных земель, которые отменили производство по возражению в административном порядке (прим.: т.е. в административном органе).

Относительно аспекта ускорения производства: в некоторых областях права ускорения производства не произошло. Отмена производства по возражению привело к значительному увеличению судебных исков в компетентном административном суде; частично цифры по поступающим делам удвоились, особенно в области права чиновников, права сборов, строительного права, а также образовательного права и права о содействии развитию образования. Какие последствия это имеет для продолжительности производства? Производство по возражению длится в среднем 4-8 месяцев. Только для 25% решений по возражению, которые затем оспариваются в судах, длительность производства сокращается.

Независимо от аспекта ускорения производства, из этих цифр следует также, что производство по возражению в административном органе имеет высокое воздействие с точки зрения удовлетворенности. Вероятно, граждане акцептируют какое-то решение административного органа больше тогда, когда еще один госорган ознакомился с этим же делом. При этом квота успешности в производствах по возражению вовсе не экстремально высока. Часто госорган, куда выдвигается возражение, скорее выдает лучшее или более убедительное обоснование.

Относительно аспекта экономии расходов. Производство по возражению в большинстве случаев более дешевое, чем исковое производство. Отмена производства по возражению приносит значительно больше дополнительной работы в административных судах. Административные суды в многочисленных производствах должны выяснять те фактические обстоятельства, которые раньше выяснял административный орган по рассмотрению выдвинутых возражений. Процессуальные представители государственных органов чаще должны выступать в судах, что также является причиной расходов, прежде всего тогда, когда госорган, истец и суд расположены в разных местах. Устраивающие все стороны согласительные решения, которые ранее можно было найти в ходе производства по возражению в

административном порядке, теперь обсуждаются только в исковом производстве.

Дальнейшие последствия: в землях, где в большом объеме были упразднены производства по возражению в административном органе, теперь для органов управления отсутствует «стадия производства», в рамках которой органы администрации могли в одностороннем порядке и без проблем исправить нарушения процедурных предписаний (ошибки в заслушивании сторон, ошибки в обосновании). Однако, как раз заслушивание сторон и обоснование являются важными столпами в рамках коммуникации между государством и гражданином; они способствуют прозрачности и признанию решений государственной администрации. Поэтому в этих землях на нижнем уровне административных органов продумывают, как можно расширить исходное производство (например, посредством большего количества и более объемных заслушиваний), или не создать ли «пункты по жалобам и информации» при административных органах.

IV. Вывод

С политико-правовой точки зрения производство по возражению посредством своего внутреннего контроля административных органов в большой степени приспособлено для того, чтобы обеспечить принятие («акцептирование») решений администрации среди населения. Это может привести к удовлетворенности участников (например, путем приемлемых для обеих сторон решений), когда гражданин, которого это касается, не будет прибегать к помощи суда. Также представляется, что для гражданина является меньшим препятствием - выдвинуть возражение в административном порядке, чем выдвинуть иск в суд. Производство по возражению в административном порядке выполняет функцию по большой разгрузке судов. В большинстве случаев это производство является более дешевым и более быстрым, чем исковое производство.

**Требования к форме и обоснованию административных актов,
а также последствия ошибок касательно этих требований согласно
закону Азербайджана об административном производстве**

После восстановления государственной независимости Азербайджана в 1991 г. в стране начали проводиться реформы в различных областях права. Среди основных направлений правовой реформы, наряду с конституционным, гражданским и уголовным правом, можно выделить реформирование административного права. Одной из основных целей реформы административного права было создание новых административно-правовых норм, регулирующих взаимоотношения между гражданином и государством в соответствии с принципом правового государства, закрепленного в статье 7.1 Конституции Республики Азербайджан.

Важным достижением административно-правовой реформы в Азербайджане стало принятие Закона «Об административном производстве» и Административно-Процессуального Кодекса. Эти законы, отражающие общие нормы административного права с теоретической точки зрения, вступили в силу с 1 января 2011 г. До принятия Закона «Об административном производстве», в принципе, распространяющегося на деятельность всех административных органов, правила административного производства определялись внутренними инструкциями, приказами и распоряжениями отдельных административных органов и носили потому разнообразный и разрозненный характер. Помимо этого, эти правила были нестабильными (так как регулярно менялись) и непрозрачными для граждан (потому что не публиковались для всеобщего сведения). Следовательно, принятие единых правил административного производства, основанных на более демократических и прозрачных принципах взаимоотношений между гражданином и государством, и распространяющихся на все административные органы, было не только требованием конституции, но и вызовом современности. Только такие правила административного производства могли гарантировать соблюдение конституционно установленных принципов равенства и правовой определенности в отношениях между гражданином и государством, а также обеспечить повышение эффективности работы административных органов.

Тема моего сегодняшнего выступления связана с требованиями к форме и обоснованию административных актов, которые нашли отражение в Законе Азербайджана «Об административном производстве». Согласно статье 2.0.2 этого Закона, административный акт — это решение, распоряжение либо властная мера иного характера, принятая административным органом в целях урегулирования либо решения

определенного (конкретного) вопроса в публично-правовой сфере и порождающая определенные юридические последствия для физического либо юридического лица (лиц), которому (которым) она адресована. В соответствии с этим определением, административным актом является, например, разрешение на строительство здания, распоряжение о сносе дома, решение о закрытии ресторана, разрешение на проживание в стране иностранного гражданина, выдача водительских прав, отказ в выдаче удостоверения личности и пр. Требования общего характера к административному акту выражены в статье 58 Закона «Об административном производстве». Согласно данной статье, административный акт должен приниматься в соответствии с Конституцией Республики Азербайджан, Законом «Об административном производстве» и иными соответствующими правовыми нормами. Следующим чрезвычайно важным для граждан требованием, отраженным в этой норме, которому необходимо следовать при составлении административного акта, является то, что административный акт должен быть достаточно ясным и понятным по содержанию. Наконец, в административном акте должны точно указываться физические либо юридические лица, которым он адресован, урегулированные либо разрешенные им вопросы.

Другим важным вопросом, урегулированным Законом «Об административном производстве», является форма административного акта. Статья 57 Закона требует принятия административного акта в письменной форме, если законом не предусмотрена иная форма либо не допускается иная форма. Статья 59 предусматривает, что в письменном административном акте должны быть отражены следующие реквизиты: (1) наименование органа, принявшего административный акт; (2) наименование и юридический адрес юридического лица либо фамилия, имя, отчество и адрес физического лица, которым адресован административный акт; (3) наименование административного акта, дата и место его принятия, номер регистрации; (4) фамилия, имя, отчество ответственного должностного лица административного органа, принявшего административный акт, либо членов коллегиального административного органа; (5) сведения о возможных правовых способах защиты против данного акта, о сроках использования данных правовых способов защиты и органе (органах, в том числе суде), в который заинтересованное лицо может в связи с этим подать жалобу (иск); а также (6) печать административного органа, принявшего административный акт.

Среди реквизитов административного акта наибольшее значение имеет информация о правовых способах защиты против данного акта, так как лицо, которому адресован административный акт, может узнать о способе обжалования этого акта непосредственно из него самого. Другими словами, соответствующему лицу нет необходимости самому искать в законодательстве каким образом, в какой административной инстанции или в суде можно обжаловать данный акт, так как согласно новому Закону,

административный орган, принявший соответствующий акт, должен в нем самом указать наименование и адрес инстанции для обжалования. Следующим важным моментом с точки зрения правовых способов защиты является точное указание в акте срока, в течение которого административный акт может быть обжалован, что позволит гражданам не пропустить срок обжалования. В случае, если в административном акте не предусмотрены возможные правовые способы защиты против него, порядок и сроки использования данных правовых способов защиты (обжалования), срок обжалования данного акта значительно удлинится, а именно, согласно статье 73 Закона «Об административном производстве», если обычный срок подачи жалобы составляет 30 дней со дня вступления его в силу, акт, не указывающий правовые способы защиты против него, порядок и сроки их использования, может быть обжалован в течение 6 месяцев со дня вступления акта в силу.

Невключение в письменный административный акт обязательных реквизитов может в некоторых случаях привести к недействительности административного акта. Так, согласно статье 65 Закона «Об административном производстве», административный акт считается недействительным, если неизвестно, каким административным органом он принят или неясно, кому он адресован. Это означает, что данный административный акт считается ничтожным с момента его принятия и не влечет никаких юридических последствий. Административный орган, принявший такой административный акт, обязан подтвердить недействительность данного акта по собственной инициативе либо на основании обращения заинтересованного лица и официально проинформировать об этом заинтересованные стороны.

Как я отметил несколько выше, одно из требований, предъявляемых к письменному административному акту, является то, что он должен быть подписан ответственным должностным лицом и скреплен печатью административного органа, принявшего административный акт. Однако статья 59.2 Закона предусматривает возможность некоторых исключений из этого правила. В случае принятия административного акта с помощью технических (автоматических) устройств допускается отсутствие на таком акте подписи должностного лица и печати административного органа. Введение такого рода исключений в текст Закона связано с развитием технологий и тем, что в некоторых случаях большой объем данных может быть обработан лишь с помощью автоматических устройств.

Закон «Об административном производстве» также предусматривает, в каких случаях административный акт может быть принят в форме, отличной от письменной. Так, согласно статье 57.3 Закона, в случаях, прямо предусмотренных законодательством Республики Азербайджан, а также в неотложных случаях, связанных с предотвращением либо устранением опасности, могущей причинить вред государственным либо общественным интересам, административный акт может быть принят в

устной либо иной понятной форме. Вместе с тем, такой административный акт подлежит закреплению в письменной форме в течение 5 дней с момента его объявления в следующих трех случаях: (1) при ограничении прав и охраняемых законом интересов лица, которому адресован административный акт, либо иного заинтересованного лица; (2) в случае обещания административного органа принять административный акт в письменной форме; (3) если это прямо предусмотрено законом.

Другим важным требованием Закона «Об административном производстве» в отношении письменных административных актов является необходимость их обоснования. Возложение на административный орган обязательства (как правило) обосновывать принимаемые им административные акты служит интересам правовой защиты заинтересованных лиц и предотвращения самоуправства со стороны административного органа, то есть принятия решений, грубо нарушающих нормы законодательства. Только если административный акт соответствующим образом обоснован, можно определить позицию административного органа, принявшего данный акт. Это позволяет уточнить, в пользу или в ущерб заинтересованного лица трактовать данный акт и более эффективно защищать права этого заинтересованного лица при обжаловании акта с его стороны. С другой стороны, обоснованность административного акта также значительно облегчает проверку законности акта со стороны вышестоящего административного органа или суда при обжаловании акта заинтересованным лицом. Наконец, необходимость обоснования административного акта проистекает из принципа правового государства. Упомянутый принцип предусматривает, что административные органы должны видеть в обратившихся к ним заявителях партнеров, а не подчиненных. Это означает, в частности, что если административный орган не удовлетворяет поданное ему заявление, он не может ограничиться констатацией этого результата, а должен его обосновать.

Согласно статье 61.2 Закона, при обосновании должны отмечаться фактические и юридические обстоятельства дела, доказательства, подтверждающие либо отвергающие данные обстоятельства, а также законы и иные нормативно-правовые акты, на которые делались ссылки при принятии административного акта. Иными словами, административный орган должен выразить свое отношение к фактам и доказательствам за или против заключения, к которому он приходит в данном административном акте, а также четко указать правовую основу этого заключения. Административный орган обязан обосновывать административный акт только фактами и доказательствами, исследованными в ходе производства.

В случае принятия административного акта в рамках дискреционных полномочий (то есть предоставленного законом административному органу права выбора одного из возможных решений), административный

орган должен точно и ясно обосновать свои соображения. Формулирование этого особого требования в рамках обоснования административного акта связано с тем, что административный орган не является полностью свободным в отпращивании предоставленных ему законом дискреционных полномочий. Так, в статье 16.2 Закона «Об административном производстве» указано, что в случае, если применение правовой нормы относится к дискреционным полномочиям административного органа, заинтересованное лицо вправе требовать правильного осуществления дискреционных полномочий. Кроме того, статья 14 Закона предписывает, что административный орган обязан осуществлять свои дискреционные полномочия в пределах, установленных законом (в рамках предоставленных ему законом полномочий), в соответствии с целями данных полномочий и не может выносить решения, направленные на необоснованное ограничение прав и свобод граждан.

Несмотря на вышесказанное, в некоторых случаях административный акт может не обосновываться, что связано с принципом экономии в административном производстве. Однако соответствующие исключения четко прописаны в Законе с целью предотвращения их необоснованного использования. Согласно статье 61.5 Закона «Об административном производстве», обоснование административного акта не требуется в следующих случаях: (1) при обеспечении административным органом заявления заинтересованного лица либо при принятии им благоприятного по отношению к заинтересованному лицу административного акта; (2) при принятии административным органом аналогичных административных актов в большом количестве либо при принятии административных актов при помощи технических (автоматических устройств) и при отсутствии необходимости обосновывать в отдельности каждый такой административный акт; (3) если принятое административным органом распоряжение общего характера объявлено неопределенному количеству лиц либо опубликовано в средствах массовой информации; (4) в иных предусмотренных законодательством Республики Азербайджан случаях. Примером аналогичного административного акта может служить акт, одинаковый по форме и содержанию, но адресованный различным лицам (например, требование налогового органа представить годовую налоговую декларацию, адресованное различным лицам). В качестве примера распоряжения общего характера, объявленного неопределенному количеству лиц, можно привести какой-либо дорожный знак. Так как обязательство обоснования административного акта важно с точки зрения принципа правового государства (как указано выше), это положение Закона, предусматривающее соответствующие исключения из общего правила об обоснованности административных актов, не может трактоваться широко. К примеру, административный орган не вправе отказываться от обоснования административного акта ссылкой на срочность какого-либо действия или мероприятия.

Одной из особенностей Закона Республики Азербайджан «Об административном производстве» является то, что он (например, в отличие от немецкого законодательства об административном производстве) определяет конкретные сроки для принятия или отказа в принятии административного акта. Согласно статье 52 Закона, полномочный административный орган принимает решение о принятии административного акта либо об отказе в его принятии в течение не позднее 30 дней с момента регистрации заявления или обращения в данном административном органе. В соответствии с данной нормой, в случае, если для установления обстоятельств, имеющих значение для административного производства, требуется больше, чем 30 дней, срок административного производства может быть продлен административным органом два раза, на 30 дней каждый раз. Однако в любом случае общий срок административного производства не может превышать 90 дней.

Статья 62 Закона «Об административном производстве» предписывает, что административный орган обязан предоставить заинтересованным лицам либо их представителям официальные сведения о принятии административного акта. Предоставление информации также важно для вступления административного акта в законную силу и его правовой действительности. Согласно статье 64.1 Закона, административный акт вступает в силу с момента предоставления сведений о нем лицу, которому он адресован, или лицу, интересы которого он затрагивает, либо с момента, когда данным лицам стало известно о нем. Помимо этого, предоставление информации об административном акте также имеет решающее значение для установления момента времени, с которого отсчитывается срок подачи жалобы или иска в отношении административного акта.

Согласно статье 67.1 Закона «Об административном производстве», административный акт, принятый административным органом в результате нарушения либо неправильного применения правовых норм об административном производстве либо материально-правовых норм считается незаконным. Соответствующая норма применяется в тех случаях, когда особыми законами не предусмотрено иное касательно отмены незаконных административных актов. Необходимо подчеркнуть, что данная статья не применима к недействительным административным актам, так как эти акты и условия признания их недействительности регулируются другой статьей, а именно статьей 65 Закона. В статье 67.2 Закона предусмотрено, что незаконный административный акт может быть отменен административным органом, принявшим данный акт, или вышестоящим по субординации административным органом, либо в судебном порядке. Это означает, что согласно положениям Закона для оспаривания административного акта в судебном порядке лицам не требуется сначала обращаться в вышестоящий административный орган,

то есть они могут оспаривать законность административных актов непосредственно в суде.

Если при принятии административного акта правовые нормы об административном производстве не нарушались, либо применялись правильно, тогда соответствующий административный акт считается законным с точки зрения формально-правовых норм. Точнее, для того, чтобы административный акт был законным в формально-правовом смысле, он должен отвечать следующим требованиям: (1) он должен приниматься уполномоченным административным органом; (2) при его принятии должны соблюдаться правила производства, предусмотренные в Законе «Об административном производстве»; (3) он должен приниматься в форме, предусмотренной законом.

В связи с первым требованием надо отметить, что согласно Закону Республики Азербайджан «Об административном производстве», принятие административного акта уполномоченным административным органом является условием не его законности, а признания его действительности в соответствии со статьей 65.1.2 Закона. Поэтому законность административных актов с точки зрения формально-правовых норм согласно Закону «Об административном производстве» Азербайджана проверяется на основе двух последующих требований, отмеченных выше. Если выразиться более конкретно, в это входит проверка соблюдения принципа объективного исследования обстоятельств дела, обоснования административного акта (согласно статье 61 Закона), обеспечения права выслушивания, соблюдения требований к форме административного акта и пр.

Если вышестоящий административный орган либо суд установят, что при принятии административного акта нарушались либо неправильно применялись правовые нормы об административном производстве, возникает вопрос о возможности устранения этих нарушений. Хотя в статье 63 Закона «Об административном производстве» предусмотрена возможность исправления ошибок в административных актах, но это правило касается только ошибок в записи и счете, носящих явный характер. Конечно, можно подумать о возможности применения данной нормы в отношении других ошибок и недостатков, допущенных во время административного производства, например, отсутствия обоснования административного акта, необеспечение права выслушивания и т. д. Так, если возможно устранить эти недостатки, связанные, например, с отсутствием обоснования административного акта, либо обеспечить права жалобщика высказать свое мнение по обстоятельствам дела в рамках производства в вышестоящем административном органе, то в этом случае отсутствует правовой интерес в отмене оспариваемого административного акта из-за нарушения формально-правовых норм. Но если невозможно устранить нарушение формально-правовых норм в ходе административного производства и существует причинная связь между этим

нарушением и административным актом, то акт должен быть признан незаконным с формально-правовой точки зрения и отменен.

Для того чтобы административный акт считался законным в материально-правовом смысле, он должен отвечать следующим требованиям: (1) наличие диспозиции управомочивающей нормы, на которую ссылается административный орган в рассматриваемом деле в связи с принятием административного акта; (2) соответствие административного акта общим требованиям законности; (3) выбор административным органом допустимого, правильного правового последствия в управомочивающей норме, которую он применяет.

Согласно статье 67 Закона «Об административном производстве» возможности отмены незаконных административных актов различаются на основе их благоприятного или неблагоприятного характера. В соответствии со статьей 2.0.10 Закона, благоприятный административный акт является актом, предоставляющим права заинтересованному лицу или подтверждающим его право либо снимающим возложенную на него обязанность (обязанности). Согласно статье 2.0.11, неблагоприятный административный акт считается актом, лишаящим заинтересованное лицо его права или ограничивающим его право либо возлагающим на него определенную обязанность (обязанности). В статье 67.3 Закона предусмотрено, что незаконный неблагоприятный административный акт подлежит отмене в любом случае. В качестве примера таких актов можно привести распоряжение о сносе дома или решение о закрытии ресторана, принятые с нарушением формально-правовых и материально-правовых норм. В отличие от незаконных неблагоприятных административных актов, незаконные, но благоприятные административные акты могут быть отменены лишь в пределах ограничений, предусмотренных Законом «Об административном производстве». Если выразиться более конкретно, не допускается отмена незаконного благоприятного административного акта в случае доверия заинтересованного лица к его содержанию и охране данного доверия законом, а также в случае если он не причиняет вреда правам либо охраняемым законом интересам иных лиц, государственным или общественным интересам, предусматривает в отношении заинтересованного лица разовые либо текущие денежные либо имущественные обязательства или служит причиной возникновения таких обязательств. В случае, если заинтересованное лицо израсходовало предоставленные ему денежные средства либо использовало имущество, и в связи с этим не в состоянии их вернуть, либо в случае их возвращения понесет значительный ущерб, данное лицо обладает правом на охрану доверия законом. Несмотря на это, в законе предусмотрены случаи, в которых заинтересованное лицо не может ссылаться на право на охрану доверия и соответственно, в этих случаях незаконный благоприятный административный акт может отменяться. Точнее, заинтересованное лицо не может ссылаться на право охраны доверия, если оно добилось принятия

административного акта путем взятки, угрозы либо обмана, или путем предоставления документов, отражающих ошибочные либо искаженные сведения или заинтересованное лицо знало о незаконности административного акта, либо не знало этого по причине грубой неосторожности. В таких случаях отмена данного акта ликвидирует правовые последствия, возникшие с момента вступления его в силу. При этом заинтересованное лицо обязано возместить израсходованные денежные средства либо использованное имущество.

Согласно статье 67.8 Закона «Об административном производстве», незаконный благоприятный административный акт, причиняющий вред правам либо охраняемым законом интересам иных лиц, государственным или общественным интересам, подлежит отмене. Но отмена данного акта не ликвидирует правовые последствия, возникшие с момента вступления его в силу. В случае защиты законом доверия заинтересованного лица, данному лицу выплачивается компенсация за причиненный материальный вред ввиду его доверия содержанию административного акта.

В завершении хотел бы отметить, что в соответствии с Законом «Об административном производстве», незаконный административный акт может быть отменен в течение одного года с того дня, когда стали известны обстоятельства, обуславливающие отмену данного акта. Но это правило не распространяется на случаи, когда административный акт был принят с применением взятки, угрозы либо обмана. Заинтересованные лица должны официально уведомляться об отмене незаконного административного акта.

Разрешительные процедуры на реконструкцию (перепланировку, переоборудование) помещений в жилых зданиях на территории Республики Казахстан: законодательное закрепление, практика и проблемы реализации

В данной статье хотелось бы остановиться на разрешительных процедурах, применяемых при перепланировке или переоборудовании помещений в жилых зданиях, чтобы на специальных конкретных примерах выявить и показать те «шероховатости» законодательства об административных процедурах, которые однозначно влияют и оказывают непосредственное формирование и применение на практике того или иного правового института публичного права.

Так, реконструкция помещений в жилых зданиях регламентируется Законом Республики Казахстан «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» от 16 июля 2001 года № 242 и соответственно другими подзаконными нормативными правовыми актами.

Лично я столкнулась с данными процедурами при осуществлении перепланировки в своей квартире. Причем согласно нормам законодательства мною соблюдался весь порядок прохождения оформления документов, но при этом у меня данная процедура заняла 4 месяца. Итак, каков же порядок прохождения таких процедур и насколько данные процедуры соответствуют предъявляемым требованиям.

Начнем, пожалуй, с понятийного аппарата, который отражен в подзаконных нормативных правовых актов, так согласно Постановлению Правительства Республики Казахстан от 6 мая 2008 года № 425 «О некоторых мерах по упрощению порядка оформления и выдачи исходных материалов (данных) и разрешительных документов для строительства объектов» перепланировка - изменение планировки помещения (помещений), сопряженное с изменением границ этого помещения (этих помещений).

Согласно подпункту 1) пункта 2 вышеуказанного Постановления переоборудование - *изменение помещения (помещений), как правило, связанное с изменением его (их) функционального назначения, полной или частичной заменой внутренней системы технологического и (или) инженерного оборудования, необходимого для жизнеобеспечения, эксплуатации, выпуска какой-либо продукции, оказания услуг и тому подобное.*

Однако согласно Приказу Председателя Комитета по делам строительства Министерства энергетики, индустрии и торговли Республики Казахстан от 17 апреля 2000 г. № 99 «Об утверждении Правил прохождения разрешительных процедур на реконструкцию (переплани-

ровку, переоборудование) помещений в жилых зданиях на территории Республики Казахстан» *переоборудование - изменение помещения, как правило связанное с изменением его функционального назначения, заменой оборудования внутридомовой (внутриквартирной) инженерной системы, установкой иного оборудования, необходимого для выпуска какой-либо продукции, оказания услуг и тому подобное.*

Словосочетание «установка иного оборудования», имеющее место в Приказе, расширяет по объему характеристику данного термина, и, соответственно, может привести на практике неоднозначное применение нормы.

Данный пример показателен тем, что административные процедуры, характерные казахстанскому законодательству «раскиданы» по всему правовому полю и к тому же противоречат нормативным правовым актам.

Следующий момент, на котором я бы хотела остановиться это решение соответствующего местного исполнительного органа о реконструкции (перепланировке, переоборудовании) помещений (отдельных частей) существующих зданий. В данном случае это административный акт, который рассчитан на ограниченное применение, принимаемый в упрощенном порядке - порядке единоличного распорядительства.

Организация исполнения подобного правового акта определяется самим руководителем и осуществляется в рамках внутренних организационных мероприятий. При этом должностное лицо, издавшее такой акт, определяет упрощенные процедуры контроля: а) истребовать необходимую информацию либо б) заслушать соответствующий отчет об исполнении. В рамках такой процедуры, которая регулируется Законом Республики Казахстан «Об административных процедурах» и многими нормативными актами, определяется: 1) качество и своевременность исполнения правового акта; 2) установление причины отклонения и 3) устранение подобных причин.

Упрощенные процедуры активно используются при:

- 1) определении порядка деятельности отдельных должностных лиц;
- 2) определении порядка руководства структурным подразделением;
- 3) определении персональной ответственности должностных лиц за принимаемые решения, их обеспечение и контроль за исполнением.

Поскольку соответствующая деятельность связана с защитой прав и законных интересов, то процедурами предусматривается: 1) минимальное число документов, подтверждающих юридически значимые факты; 2) минимальный срок реализации прав и обеспечения законных интересов; 3) минимальное число инстанций, с которыми требуется согласовывать соответствующий проект решения; 4) недопущение процедуры реализации прав граждан во вред лицу, в интересах которого рассматривается дело.

И в Постановлении Правительства и в Приказе Председателя вышеупомянутых мною к разрешительным документам, предоставляющих заявителю право на реализацию его замысла по строительству или

изменению помещений существующих зданий, относится решение соответствующего местного исполнительного органа о реконструкции (перепланировке, переоборудовании). Для его получения к заявлению о намерении осуществить реконструкцию (перепланировку, переоборудование) прилагаются копии документов, удостоверяющих право собственности заявителя на изменяемый объект, с представлением подлинников для установления государственным органом, рассматривающим заявление, подлинности документов, либо нотариально засвидетельствованное письменное согласие собственника (сособственников) объекта на намечаемое изменение и его параметры (пункт 7 Постановления Правительства Республики Казахстан от 6 мая 2008 года № 425 «О некоторых мерах по упрощению порядка оформления и выдачи исходных материалов (данных) и разрешительных документов для строительства объектов»).

В тоже время пункт 6 Приказа Председателя Комитета по делам строительства Министерства энергетики, индустрии и торговли Республики Казахстан от 17 апреля 2000 г. N 99 «Об утверждении Правил прохождения разрешительных процедур на реконструкцию (перепланировку, переоборудование) помещений в жилых зданиях на территории Республики Казахстан» гласит:

«К заявлению прилагаются нотариально засвидетельствованная копия документа, удостоверяющего право собственности заявителя на изменяемое помещение либо письменное согласие собственника (сособственников) помещений или иных частей здания на их изменение.»

Как мы видим, в Приказе нет речи о предоставлении подлинников для установления государственным органом, рассматривающим заявление, подлинности документов. Хотя в силу разных причин данная позиция имеет место быть.

На практике соответствующий местный исполнительный орган (в моем случае Управление архитектуры и градостроительства города Астаны) истребует не два, а двенадцать документов, в том числе, копию удостоверения личности, а также *в обязательном порядке* (не на альтернативной основе как гласит норма) нотариально засвидетельствованное письменное согласие собственника (сособственников) объекта на намечаемое изменение и его параметры.

В контексте такого перечня документов данный порядок трудно назвать упрощенным, хотя в самом названии Постановления Правительства Республики Казахстан от 6 мая 2008 года № 425 используется словосочетание «по упрощению порядка оформления и выдачи исходных материалов (данных) и разрешительных документов для строительства объектов».

Остановимся теперь на «минимальном» числе инстанций. Заявление мы подаем в соответствующий местный исполнительный орган, затем ждем вынесения решения в течение 15 календарных дней, после его

получения следующая инстанция – БТИ (организация, которая до сих пор не работает по принципу «одного окна»), где мы подаем заявку на получение нового технического паспорта, затем получаем его, идем обратно в местный исполнительный орган и подаем заявку на акт принятия в эксплуатацию. После чего со всеми документами идем в ЦОН для регистрации в органах юстиции.

Одной из характерных особенностей упрощенных процедур является справедливое, законное обращение должностных лиц с людьми, поскольку подобные процедуры инициируются чаще административными органами, их должностными лицами. Тем более что трудно найти процедуру, в которой бы прямо говорилось о справедливости и должном поведении. Чаще всего такие требования содержатся в документах, определяющих правила этического поведения. Хотя в контексте интересов «обывателя» возникают вопросы: а рассмотрены ли процедурами все действия, которые проявляются в поведении должностных лиц. Необходимо обратить внимание на то, что законодатель не уделяет достаточное внимания перечню возможных действий должностных лиц, ограничиваясь описанием тех решений, которые могут быть приняты по результатам дела.

Таким образом, из процедурных предписаний вытекают такие права, как право быть заслушанным, право на содействие и право на участие в решении вопроса. В этом контексте рассмотрение процедуры как порядка деятельности является спорным и упрощенным подходом, который доминирует в законодательстве.

Об этом свидетельствуют принципы установления административных процедур, которые установлены в Законе Республики Казахстан «Об административных процедурах».

Кроме того, те или иные требования упрощенных процедур не должны противоречить нормативным правовым актам и должны соответствовать Закону Республики Казахстан «Об административных процедурах». Такие требования к процедурам нуждаются в тщательной и взвешенной оценке.

**Административное судопроизводство в Российской Федерации:
развитие теории и формирование
административно-процессуального законодательства**

Нельзя не согласиться с тем, что «именно исполнительная власть в большей мере требует улучшения качества организации и функционирования. На практике это вовсе не означает, что необходимы законодательные новеллы, способные исключить в полной мере произвол исполнительной власти установить в ней демократические порядки. Они уже в большом количестве нормативно установлены. Главным здесь является судебный контроль, способный выявлять нарушения исполнительной власти, указывать на них, запрещать их»¹⁰³. Действительно, трудно переоценить роль и значение контрольной (надзорной) деятельности судов с точки зрения обеспечения надлежащего функционирования публичной администрации и построения нового качества российского государства.

Российская модель административного судопроизводства имеет следующие характерные контуры.

Во-первых, в Российской Федерации до настоящего времени не создана самостоятельная ветвь административных судов.

Во-вторых, судебный контроль за деятельностью публичной администрации в рамках административного судопроизводства осуществляется различными ветвями судебной власти: судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

Отсюда – наличие в Российской Федерации разрозненной системы правовых источников, регулирующих порядок осуществления административного судопроизводства: Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, Закон РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан».

Теоретическая конструкция «административное судопроизводство» в российской правовой системе представлена в виде многочисленных производств неискового характера, а поэтому судебный контроль за деятельностью публичной администрации может осуществляться в рамках:

- 1) «классического» искового производства;
- 2) публичного производства;
- 3) особого производства (контроль за законностью действий (бездействия) нотариусов (гл. 37 ГПК РФ), администрации психиатри-

¹⁰³Старилов Ю.Н. Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации : реальность и перспективы // Рос.судья. 2012. № 12. С. 21.

ческого стационара (гл. 35 ГПК РФ), органов записи актов гражданского состояния (гл. 36 ГПК РФ)¹⁰⁴.

Отметим, что в соответствии с ГПК РФ дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства.

В соответствии со ст. 29 АПК РФ арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства, возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности.

Административное судопроизводство в нормативных правовых актах Российской Федерации может быть представлено следующим образом:

ГПК РФ	АПК РФ
Подраздел III. Производство по делам, вытекающим из публичных правоотношений	Подраздел III. Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, вытекающим из административных и иных публичных правоотношений
Производство по делам о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части	
Производство по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих	
Гл. 26 Производство по делам о защите избирательных прав и прав на участие в референдуме граждан Российской Федерации	Рассмотрение дел об административных правонарушениях, рассмотрение дел об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности
Гл. 26.1 Временное размещение иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии, в специальном учреждении	Рассмотрение дел о взыскании обязательных платежей и санкций
Гл. 26.2 Производство по делам об административном надзоре за лицами, освобождёнными из мест лишения свободы ¹⁰⁵	

¹⁰⁴См.: Давыдов К.В. Совершенствование системы судебного контроля за деятельностью публичной администрации в Российской Федерации: правовые проблемы и перспективы //Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. – Сер.: Юбилей, конференции, форумы. – Вып. 7. – Воронеж, 2013. С. 506.

¹⁰⁵ О применении судами законодательства при рассмотрении дел об административном надзоре: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 22 // Правовой режим доступа: СПС Консультант Плюс.

Перечисленные виды публичных судопроизводств показывают их неоднородность, ориентированную на специфику административного производства в Российской Федерации. С нашей точки зрения, такое правовое регулирование уже не отвечает объективным закономерностям развития современной реальности и представляет собой неправильное представление: во-первых, о теории и практике разделения властей; во-вторых, о структуре судебной власти в современных политико-правовых условиях; в-третьих, о правовой природе споров, которые рассматриваются в судах; в-четвертых, назвать гражданское (или арбитражное) процессуальное законодательство административным - значит фактически пренебрежительно относиться к теории частного и публичного права, к их разделению, к частным и публичным интересам; наконец, в-пятых, развивающееся административное законодательство и административное право невозможно сегодня представлять без административного процесса (административного судопроизводства), т.к. само развитие административного права, новые его институты, административные процедуры, административные органы требуют соответствующего развития судебной власти для полноценного и адекватного контроля со стороны судебной власти. Принятые в России в течение последних пятнадцати лет федеральные законы и иные нормативные правовые акты в области формирования системы и структуры исполнительных органов государственной власти, государственной службы, порядка разработки и действия нормативных правовых актов органов исполнительной власти, направлены на обеспечение законности и открытости публичного управления, на защиту прав, свобод и законных интересов граждан, организаций и юридических лиц, когда они взаимодействуют с административными органами и с их должностными лицами.

Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин, выступая на VIII Всероссийском съезде судей, весьма профессионально и объективно анализировал создавшуюся ситуацию с нормативным правовым обеспечением осуществления в России административного правосудия в современных условиях. Он исходил из положения о том, что «создание административного судопроизводства и административно-процессуального кодекса - требование Конституции. Необходимо, наконец, принять принципиальное решение о создании в России полноценного административного судопроизводства».

Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» предписывалось - «до 1 сентября 2012 г. принять меры по повышению доступности правосудия для граждан, организаций и объединений граждан при рассмотрении споров с органами государственной власти Российской Федерации, обеспечив внесение в

законодательство Российской Федерации изменений, предусматривающих совершенствование административного судопроизводства»¹⁰⁶.

Производство по делам, вытекающим из административных и иных публичных правоотношений, начинается с подачи заявления, соответственно, в арбитражный суд или в суд общей юрисдикции. Проблемой административного судопроизводства в Российской Федерации является отсутствие закрепленной исковой формы защиты прав граждан и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений. Для зарубежных правовых порядков, в которых созданы административные суды, характерна исковая форма защиты на требования из административных правоотношений. Статья 18 проекта Кодекса административного судопроизводства определяет административное исковое заявление как обращение в суд за защитой прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений¹⁰⁷.

Проект Кодекса административного судопроизводства устанавливает сторонами в судебном процессе административного истца и административного ответчика (органы исполнительной власти, иные государственные органы, органы местного самоуправления, избирательные комиссии, комиссии референдума, иные органы и организации, наделенные федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностные лица, государственные и муниципальные служащие). А предметом регулирования законопроект определяет «порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении судами общей юрисдикции административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также порядок рассмотрения и разрешения других административных дел, возникающих из административных или иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий». Таким образом, авторы законопроекта весьма определенно связывают с административным судопроизводством конкретный вид правовых дел (юридических споров) - административных дел, обладающих публично-правовой спецификой и требующих судебного разбирательства в специальном судебном-процессуальном порядке.

В соответствии со ст. 249 ГПК РФ обязанности по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и

¹⁰⁶ СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2338.

¹⁰⁷ Проект № 246960-6 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (ред., внесенная в ГД ФС РФ) // Правовой режим доступа: СПС Консультант Плюс

муниципальных служащих возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие).

Наконец, здесь уместно процитировать и ст. 7 проекта КАС, где к принципам административного судопроизводства относятся: независимость судей; равенство всех перед законом и судом; законность и справедливость при рассмотрении и разрешении административных дел; осуществление административного судопроизводства в разумный срок и исполнение судебных актов по административным делам в разумный срок; гласность, открытость, непосредственность судебного разбирательства; состязательность и равноправие сторон административного судопроизводства при активной роли суда; обязательность судебных актов.

Проявляя свою активность в процессе, суд в целях правильного разрешения административных дел вправе истребовать доказательства по своей инициативе. При этом копии документов, истребованных судом по своей инициативе, направляются им лицам, участвующим в деле, если у них эти документы отсутствуют. Авторы законопроекта предлагают закрепить положение, согласно которому обязанность доказывания законности оспариваемых по административным делам и нарушающих права, свободы и законные интересы административного истца или неопределенного круга лиц нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) органов и организаций, должностных лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, возлагается на соответствующие орган, организацию и должностное лицо. На этих субъектах (органы, организации и должностные лица) лежит обязанность подтверждать фактические данные, на которые они ссылаются как на основание своих возражений. Предполагается, что по таким делам административный истец, прокурор, органы, организации и граждане, которые обратились в суд в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц, будут не обязаны доказывать незаконность оспариваемых ими нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия).

На протяжении последних 15 лет оппозиционные настроения в отношении реализации конституционно-правовой нормы об административном судопроизводстве реально мешали модернизирующим усилиям в сфере проведения судебной реформы. В действительности же данный законопроект стал сегодня нормативно-правовой основой, которая позволяет, формируя порядок разрешения административных дел, улучшать качество административного судопроизводства и создать эффективную модель российской административной юстиции уже к концу 2013 г.

В Кодексе есть существенные пробелы и недостатки, которые во многом замедляют дальнейшее развитие административного судопроизводства в нашей стране.

Начнем свой анализ с лиц, участвующих в деле. Проект КАС вводит новые термины – административный истец и административный ответчик. В ч. 2 и 3 статьи 40 указывается, что административными истцами могут быть государственные органы, органы местного самоуправления, избирательные комиссии, иные органы и организации, наделенные отдельными государственными и иными публичными полномочиями, а административными ответчиками – граждане, их объединения и организации, не обладающие государственными и иными публичными полномочиями. Сформулированное определение административного судопроизводства, его цели и задачи (в том числе, общемировое понимание административной юстиции) предполагают, что в рамках данного процесса осуществляется защита нарушенных прав и свобод граждан, их объединений и организаций, т.е. частных лиц, от незаконных действий органов публичного управления. Получается, что нормы ч. 2, 3 ст. 40 КАС противоречат сущности административного судопроизводства, хотя бы и отвечают требованию субординационного характера спорных правоотношений. С другой стороны, нормы статьи 40 обусловлены существованием других норм КАС, регламентирующих рассмотрение отдельных категорий споров. По делам о взыскании налогов и обязательных платежей с физических лиц и некоммерческих организаций, о временном размещении иностранного гражданина, подлежащего реадмиссии в специальное учреждение, по делам об административном надзоре административным истцом выступают органы власти или их должностные лица. Изначально мы высказывались за ясность и последовательность нормативно-правового регулирования административного судопроизводства. Основная проблема КАС РФ в том, что он слишком широко понимает административное судопроизводство и относит к административным делам споры, непосредственно не связанные с осуществлением государственного управления. Поэтому возникает такая коллизия в законодательстве, когда провозглашается возможность защиты от незаконных действий публичной администрации, но при этом допускается, что по другим категориям споров эти органы могут быть истцами. Мы не придерживаемся строгой позиции, утверждая, что административными истцами могут быть только физические лица, объединения и организации, а ответчиками – только органы власти. Однако необходимо, как мы отмечали, сохранять ясность и последовательность административного судопроизводства и не относить к административным делам все споры с публично-правовым элементом. В этой связи, как нам кажется, необходимо на законодательном уровне установить критерий отграничения административных дел от иных споров. Исходя из анализа спорных материально-правовых отношений, которые являются предметом рассмотрения в рамках административного судопроизводства, мы считаем, что таким критерием должен стать административный, управленческий характер спорных правоотношений. О

таким критерии упоминал еще Ю.А. Тихомиров, говоря о природе дел, рассматриваемых в порядке административного судопроизводства: «это – административные дела, возникающие в сфере государственного управления и регулирования, споры, возникающие из административных правоотношений, дела по защите прав и свобод граждан в сфере управления»¹⁰⁸. При этом административное дело непосредственно связано с деятельностью органов исполнительной власти и иных государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц, осуществляющих государственное управление. На наш взгляд, необходимо внести изменения в статью 1 Кодекса административного судопроизводства, которая устанавливает подведомственность административных дел судам общей юрисдикции.

В соответствии со статьей 130 КАС суд может отказать в принятии заявления. При этом в соответствии с п. 3 ч. 1 указанной статьи, суд отказывает в принятии заявления, если из заявления об оспаривании нормативного правового акта, решения, действия не следует, что этим актом нарушаются права, свободы истца. Однако сам факт нарушения прав, свобод и законных интересов заявителя является предметом рассмотрения при осуществлении административного судопроизводства. Получается, что при решении вопроса о принятии административного искового заявления фактически решается вопрос о наличии или отсутствии спора. Такая правовая норма ставит под сомнение реализацию права на справедливое судебное разбирательство. Очевидно, что применительно к административному судопроизводству данная норма КАС является спорной и требующей дополнительной детализации. В литературе по гражданскому процессу аналогичный институт считается процессуальным препятствием к осуществлению права на судебную защиту¹⁰⁹. При этом под препятствием понимается «такой результат действий (решений), при котором гражданину необходимо преодолевать препятствия и ограничения, не предусмотренные законом»¹¹⁰. Мы считаем, что применительно к административному судопроизводству отказ в принятии заявления не может считаться таким препятствием, поскольку в данном случае вне судебного заседания решается вопрос о предмете спора. Кроме того, истец лишается возможности повторно обращаться в суд. На наш взгляд, законодателю следует поступить по аналогии с АПК РФ: убрать из КАС нормы об отказе в принятии административного искового заявления и установить, что суд обязан принять к производству исковое заявление, поданное с соблюдением требований к его форме и содержанию.

¹⁰⁸ Тихомиров Ю.А. Административное судопроизводство в России: перспективы развития / Ю.А. Тихомиров // Российская юстиция. -1998. -№8. –С.36.

¹⁰⁹ Волкова С.С. Процессуальные препятствия к осуществлению права на судебную защиту / С.С. Волкова // Арбитражный и гражданский процесс. -2011. -№1. –С.9.

¹¹⁰ Кантор П.Ю. Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» / П.Ю. Кантор. –М.: Юстицинформ, 2005.

В КАС не затрагивается проблема организации административного судопроизводства в соответствии с новым законодательством. Ранее проблема создания самостоятельных административных судов обсуждалась даже активнее, чем законодательство об административном судопроизводстве. Тем не менее, принятый Кодекс административного судопроизводства содержит лишь указание на то, что данный вид правосудия осуществляется судами общей юрисдикции. Указывается также, что в судах субъектов РФ должны быть созданы коллегии по рассмотрению административных дел. Соответствующий законопроект был подготовлен¹¹¹, однако в нем ничего не говорится о создании таких коллегий в районных судах. В настоящее время в районных судах существует специализация судей по гражданским и уголовным делам, соответственно, с принятием КАС и законодательным оформлением административного судопроизводства должна появиться соответствующая специализация по административным делам. Однако насколько это целесообразно и эффективно? С одной стороны, создание коллегий или состава судей по административным делам будет способствовать повышению качества правосудия, формированию единой судебной практики, так как в данном случае судьи будут специализироваться на узкой категории споров. Однако мы решили проверить другую сторону этой проблемы и на основе статистических данных определить целесообразность введения в районных судах коллегий по административным делам.

На примере районных судов города Воронежа мы определили, сколько административных дел рассматривается за год в каждом районном суде. Здесь мы столкнулись с проблемой отграничения административно-правовых споров от других, схожих по содержанию, публично-правовых споров. Поскольку исследование проводилось до вступления в силу Кодекса административного судопроизводства, то на сайтах районных судов административные дела не выделялись в отдельную категорию. Отдельно были вынесены дела об оспаривании нормативных правовых актов и дела об оспаривании решений и действий (бездействия) органов власти и их должностных лиц. Также выделялись иные публично-правовые дела. На основе выборки нескольких категорий споров мы получили следующие выводы. В судах Центрального, Советского и Железнодорожного районов за последние несколько лет было рассмотрено довольно много административных дел, что позволяет нам предположить о целесообразности введения административных коллегий в этих судах. В то же время в судах Ленинского, Коминтерновского и Левобережного районов было рассмотрено существенно меньше административных дел, вплоть до 2-3 дел в год. Соответственно возникает логичный вопрос: зачем

¹¹¹ Законопроект «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации» № 219023-6: -[электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(SpravkaNew\)?OpenAgent&RN=219023-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(SpravkaNew)?OpenAgent&RN=219023-6&02)

создавать в этих судах отдельные составы судей для рассмотрения двух-трех дел в год? В то время как судьи по гражданским и уголовным делам не успевают вовремя рассматривать поступающие дела. Даже если предположить, что с принятием КАС граждане будут активнее оспаривать свои нарушенные права и законные интересы, то все равно количество административных дел резко не возрастет. Следовательно, мы считаем, что правильнее было бы снова рассмотреть возможность о создании межрайонных административных судов, которые рассматривали бы административные дела по первой инстанции.

Еще одним аргументом в пользу создания межрайонных административных судов можно считать вопрос о реализации положений КАС об отводах. Возможно ли это на практике при современном судебном устройстве? Начнем свой анализ с двух возможных вариантов: создание в районных судах коллегий (составов) по административным делам и рассмотрение административных дел судьями по гражданским делам. Как уже отмечалось на примере судов города Воронежа, в некоторых районных судах есть возможность создания коллегий, поскольку в них поступает значительное количество административных исковых заявлений. Однако в тех районных судах, где рассматривается 2-3 дела в год, создание таких коллегий нецелесообразно. Следовательно, если создадутся коллегии, то в ряде районных судов они не будут загружены делами, а то и вообще будут без работы. Если учесть, что коллегия подразумевает как минимум три судьи, то получается, что в районных судах с малым количеством административных дел на одного судью будет приходиться 1-2 дела в год. А если учесть возможность отводов, то минимальное количество увеличивается до четырех судей. В случае, когда административные дела будут рассматриваться судьями, входящими в коллегия по гражданским делам, реализовать положения об отводах будет проще, однако при этом дела будут рассматриваться судьями, специализирующимися на рассмотрении других категорий споров, что поставит под сомнение качество принимаемых решений. Кроме того, в ч. 2 ст. 31 указаны споры, которые рассматриваются в суде первой инстанции коллегиально, в составе трех судей, что опять же ставит вопрос о необходимости формирования в районных судах коллегий по административным делам. При этом споры, указанные в ч. 2 ст. 31 КАС, об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ и Правительства РФ, об оспаривании решений Центральной избирательной комиссии о результатах выборов Президента РФ, депутатов Государственной Думы рассматриваются Верховным Судом РФ, в котором уже давно создана Коллегия по административным делам. В то же время в соответствии с указанной статьей, подлежат коллегиальному рассмотрению дела, направленные в суд первой инстанции на новое рассмотрение в коллегиальном составе, а также дела, решение о коллегиальном рассмотрении которых принято председателем суда в связи

с их особой сложностью на основании мотивированного заявления судьи. Таким образом, в районных судах в любом случае должен быть состав судей, который сможет обеспечить коллегиальное рассмотрение административного дела, с учетом возможных отводов судей. Но, с другой стороны, создание административных коллегий в районных судах не отвечает требованиям целесообразности и эффективности из-за малого количества рассматриваемых там административных споров. Получается, что это еще один аргумент в пользу создания межрайонных административных судов.

Стоит отметить, что новый Кодекс административного судопроизводства значительное внимание уделяет возможности договорного урегулирования отношений, связанных с рассмотрением дел в порядке административного судопроизводства. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 67 КАС обстоятельства, которые признаны сторонами в результате достигнутого ими в судебном заседании или вне судебного заседания соглашения, принимаются судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания. Факт достижения такого соглашения заносится в протокол судебного заседания и удостоверяется подписями сторон; кроме того, суд может не признать такое соглашение, если оно сделано в целях сокрытия действительных обстоятельств, либо сделано под влиянием обмана, насилия, угрозы.

Существенным отличием КАС РФ от норм Подраздела III ГПК является возможность заключить соглашение о примирении в рамках административного судопроизводства. Это еще один пример внедрения договорных начал в рамках осуществления административного судопроизводства. Стороны могут урегулировать спор, заключив соглашение о примирении, в котором указываются условия, на которых стороны пришли к примирению, а также порядок распределения судебных расходов. В последнее время активно пропагандируется процедура внесудебного урегулирования споров, и выдвигаются аргументы в пользу ее широкого использования. В частности, был принят ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Активное внедрение договорных начал прослеживается уже не только в частных, гражданско-правовых отношениях, но и в публично-правовых отношениях.

Вот еще один пример договорного урегулирования конфликта в КАС РФ. Исходя из анализа положений ч. 3 статьи 4 и п. 6 ч. 2 ст. 127 КАС следует, что в случаях, предусмотренных законом, необходимо соблюдение обязательного досудебного порядка обращения к административному ответчику. Несмотря на то, что Кодексом установлена такая обязанность для конкретных споров, по своему содержанию досудебный порядок во всех остальных случаях возможен по желанию сторон. В КАС не раскрывается порядок досудебного урегулирования, однако по тому, что истец до подачи заявления в суд обращается к

ответчику для урегулирования конфликта, можно судить о возможности урегулирования спора на этой стадии и, следовательно, о наличии договорных начал.

Таким образом, КАС РФ содержит важные положения о том, что административно-правовые споры могут разрешаться не только в суде (или у вышестоящего должностного лица), когда конфликт между сторонами достигает своего апогея, но и посредством достижения соглашения. Наличие в законодательстве таких норм, свидетельствует о реализации положений Рекомендации (2001) Комитета министров Совета Европы от 5 сентября 2001г. «Об альтернативных судебным разбирательствам разрешения споров между административными органами власти и частными лицами»¹¹². В п. 13 правительствам государств-членов рекомендуется содействовать применению альтернативных средств разрешения таких споров (внутренние пересмотры дел, примирение, медиация, договорное урегулирование и арбитраж).

При исследовании особенностей нового Кодекса административного судопроизводства необходимо снова вернуться к двойственности его нормативно-правового регулирования. То, что в арбитражных судах административное судопроизводство регламентируется АПК РФ, создает некоторые трудности, как в теории, так и на практике. «И суды общей юрисдикции, и арбитражные суды рассматривают одну и ту же категорию дел – административные и гражданские дела. При такой системной интерпретации судоустройство становится не соответствующим принципу системности»¹¹³. Мы считаем, что такое построение системы законодательства не может считаться нормой, когда один вид правосудия по-разному осуществляется в арбитражных судах и судах общей юрисдикции. Какой выход может быть из этой ситуации? Если учесть, что в России не предполагается создание в ближайшее время самостоятельных административных судов, то, скорее всего, арбитражные суды и суды общей юрисдикции будут рассматривать те же административные дела, в свете концепции объединения судов. Отсюда следует два возможных варианта: административное судопроизводство будет регламентироваться нормами КАС и АПК, либо только КАС (из АПК исключат Раздел III). Последний вариант хотелось бы рассмотреть более подробно. Такое направление развития административно-процессуального законодательства предлагалось еще до опубликования Кодекса административного судопроизводства в качестве законопроекта: «назрела и вполне выполнима задача создания единого для всех судов кодекса об административном судопроизводстве. Это позволит сформировать единые принципы, нормы и правила при рассмотрении всех дел, вытекающих из публичных

¹¹²Рекомендация (2001)9 Комитета министров Совета Европы от 5 сентября 2001г. об альтернативных судебным разбирательствам разрешения споров между административными органами власти и частными лицами.

¹¹³ Черкашин В.А. Совершенствование судебной системы России и принцип разумности / В.А. Черкашин // Российский судья. -2013. -№1. –С.47.

правоотношений. ...наличие единого процессуального документа, а также объективное распределение подсудности дел между обеими ветвями судов должно обеспечить единство судебной практики и повышение качества рассмотрения споров»¹¹⁴. Как на практике будет реализован такой вариант? Самый простой способ – исключить из АПК Раздел III, регламентирующий производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, а в КАС РФ внести дополнения, предусматривающие расширение его действия и на арбитражные суды. Однако если с производством по первой инстанции проблем может не возникнуть, то при обжаловании судебного решения будет непонятно, нормами какого кодекса следует руководствоваться. Ведь КАС РФ изначально создавался исключительно для судов общей юрисдикции, соответственно, апелляционный, кассационный и надзорный порядок обжалования определены исходя из системы судов общей юрисдикции. Можно, конечно, оставить тот порядок обжалования, который установлен АПК, однако тогда утратит смысл исключение Раздела III из АПК, поскольку административное судопроизводство в арбитражных судах не будет полностью регламентироваться нормами КАС РФ. Другой вариант – внести более серьезные изменения в КАС, связанные с порядком обжалования судебных решений. В этом случае КАС необходимо будет дополнить главами о пересмотре судебных актов в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Учитывая структуру действующего КАС, изменения затронут несколько разделов. Раздел VI «Производство в суде второй инстанции» дополнить Главой 31¹ «Производство в арбитражных апелляционных судах», а имеющуюся Главу 31 переименовать: «Производство в суде апелляционной инстанции (суды общей юрисдикции)». Далее аналогичным образом изменить Раздел VII «Пересмотр вступивших в силу судебных решений». На наш взгляд, такие существенные изменения Кодекса никак не отразятся на практике (в том плане, что никак не улучшат процедуру рассмотрения административных дел), поскольку касаются исключительно унификации законодательства. При этом судьи могут столкнуться с противоречием одних норм другим.

Получается, что вариант с обобщением всех норм, регламентирующих административное судопроизводство, в КАС РФ является сложным, но неэффективным. Следовательно, самое лучшее на данный момент – сохранить нормативно-правовое регулирование административного судопроизводства в арбитражных судах Арбитражным процессуальным кодексом РФ. Такой вывод следует, прежде всего, из рассмотрения административных дел двумя системами судов. До тех пор, пока будет существовать такая система, будет и двойственность нормативно-правового регулирования административного судопроизводства. Регламентирование административного судопроизводства исключительно нормами КАС РФ возможно только в случае, когда этот вид правосудия

¹¹⁴ Будущее административной юстиции / Н. Салищева // Закон. -2013. -№1. –С.26.

будет осуществляться только одной системой судов – административными судами. Однако пока их создание не предусмотрено программой развития судебной системы до 2020 года. То, что действующая на данный момент система административного судопроизводства носит промежуточный характер, отмечают многие ученые. Например, В. Ярков, еще до внесения проекта КАС в Государственную Думу, высказал следующую мысль: «в качестве промежуточного шага можно принять кодекс административного судопроизводства, который отразил бы особенности процессуального регламента по данной категории дел и унифицировал соответствующие правила»¹¹⁵. Неоднократно упоминалось и о необходимости создания самостоятельных административных судов: «для России наилучшим путем будет создание отдельных административных судов со специальным процессуальным кодексом... В пользу такого решения, в частности, говорит то, что только так можно гарантировать единообразное рассмотрение публично-правовых споров. Иначе, как и в других областях права, существует опасность неединообразной практики»¹¹⁶.

Хотелось бы затронуть также проблему, которая характерна для всего процессуального законодательства, а именно – вопрос о месте исполнительного производства. В научной литературе высказываются две противоположные точки зрения: согласно первой – исполнительное производство является одной из стадий гражданского процесса¹¹⁷, а согласно другой – это самостоятельная отрасль права¹¹⁸. В Кодексе административного судопроизводства, так же, как и в ГПК, последний раздел называется: «Процессуальные особенности, связанные с исполнением судебных актов по административным делам и разрешаемые судом». В КАС есть отсылка к действующему законодательству об исполнительном производстве (ФЗ «Об исполнительном производстве»¹¹⁹), однако вопрос о выдаче, содержании, разъяснении и т.д. исполнительного листа подробно описан в Кодексе. Соответственно, возникает вопрос, является ли исполнительное производство стадией административного судопроизводства?

В соответствии с п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и

¹¹⁵ Будущее административной юстиции / В. Ярков // Закон. -2013. -№1. –С.27-28.

¹¹⁶ Будущее административной юстиции // Закон. -2013. -№1. –С.33.

¹¹⁷ См., например: Гражданское процессуальное право России: учебник / под ред. М.С. Шакарян. –С.50-52; Лесницкая Л.Ф. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве». –М., 1999. –С.3-4; Гражданский процесс: учебник / под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. –М., 1997. –С.10.

¹¹⁸ См., например: Викут М.А., Исаенкова О.В. Исполнительное производство / М.А. Викут, О.В. Исаенкова. – М., 2001. –С.40-42; Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права / В.М. Шерстюк. –М., 1989. –С.23-24.

¹¹⁹ Федеральный закон от 02.10.2007 №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства Российской Федерации. -08.10.2007. -№41. –Ст.4849.

международных договоров Российской Федерации»¹²⁰: по смыслу статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, исполнение судебного решения рассматривается как составляющая "судебного разбирательства". По мнению Д.В. Дерновой, исполнение судебных актов осуществляется в процессуальной форме, как и вся деятельность суда в любой стадии процесса; многие вопросы принудительного исполнения находятся в ведении суда; суд не совершает исполнительные действия, которые перечислены в ФЗ «Об исполнительном производстве», роль суда заключается в контроле в отношении совершенных исполнительных действий и выражается в рассмотрении заявлений – жалоб на действие (бездействие) судебного пристава-исполнителя¹²¹. Представленные рассуждения относятся к гражданскому процессу; поскольку административное судопроизводство долгое время считалось частью гражданского судопроизводства, в научной литературе не ставился вопрос о том, является ли исполнительное производство стадией административного судопроизводства.

Кроме представленных выше точек зрения о месте исполнительного производства в научной литературе существует еще одна позиция, согласно которой исполнительное производство является частью административного (или административно-процессуального) права¹²². Сторонники этой точки зрения включают исполнительное производство в структуру административно-процедурных производств и обосновывают это следующими аргументами: данное производство осуществляется органами исполнительной власти (федеральной службой судебных приставов и ее территориальными подразделениями); общественные отношения, возникающие в процессе исполнительного производства, охватываются предметом административного права; содержание исполнительного производства состоит в совершении властных юридических действий и принятии властных юридических решений, которые относятся к сфере государственного управления; в ходе осуществления этой деятельности судебные приставы-исполнители вправе применять в отношении физических и юридических лиц меры административного ограничения и принуждения¹²³. Представленные аргументы только доказывают тезис о том, что исполнительное производство – комплексный институт, нормы которого относятся к разным отраслям права. Поэтому мы не можем в полной мере согласиться

¹²⁰ Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. -2003. -№12.

¹²¹ Дернова Д.В. Особенности исполнительного производства как стадии гражданского процесса / Исполнительное право. -2009. -№2. –С.34-36: http://www.juristlib.ru/book_6251.html

¹²² См., например: Кононов И.П. Современное состояние и вопросы кодификации административно-процессуального законодательства / И.П. Кононов // Журнал российского права. -2001. -№7. –С.284; Попова Ю.А. Защита публично-правовых интересов граждан в судах общей юрисдикции / Ю.А. Попова. –Краснодар, 2001; Сарычев А.Н. Исполнительное производство как вид административного производства / А.Н. Сарычев: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. –М., 1998.

¹²³ Миронов А.Н. Административно-процессуальное право / А.Н. Миронов. –М.: ФОРУМ, 2010. –С.113.

с доводами в пользу отнесения исполнительного производства исключительно к административно-процедурным производствам. Прежде всего, по своему содержанию эти отношения относятся не только к сфере государственного управления, но и являются процессуальными отношениями. Кроме того, само по себе отнесение исполнительного производства к государственному управлению не свидетельствует о том, что оно является одним из административных производств; отношения, складывающиеся в процессе осуществления административного судопроизводства, также имеют в своей основе административно-правовой спор, который вытекает из управленческих отношений. По этой же причине нельзя относить исполнительное производство и к административным процедурам, поскольку здесь речь идет о применении принуждения к одной стороне, в то время как административные процедуры представляют собой, в основном, бесспорный порядок рассмотрения заявлений граждан и организаций.

Мы считаем, что исполнительное производство – комплексный институт современного российского права, поскольку содержит в себе нормы разных отраслей. С этим соглашаются многие ученые. В то же время это не повод считать исполнительное производство самостоятельной отраслью права. В настоящее время оно сложилось как отрасль российского законодательства. Мы согласны с тезисами Д.В. Дерновой о том, что исполнение судебных актов осуществляется в процессуальной форме и что роль суда заключается в контроле в отношении совершенных исполнительных действий. На наш взгляд, это существенные аргументы в пользу точки зрения об исполнительном производстве как стадии гражданского процесса. Эти же аргументы могут быть использованы при исследовании вопроса об исполнительном производстве как стадии административного судопроизводства. Кроме того, судебные решения по административным делам имеют свои особенности, которые влияют на их исполнение. Например, в случае признания решения, действия (бездействия) незаконным, организация, лицо, наделенное государственными или иными публичными полномочиями, обязаны устранить допущенные нарушения и препятствия к осуществлению прав, свобод и законных интересов и восстановить их указанным судом способом в установленный срок, а также сообщить об этом в течение месяца со вступления в законную силу решения суда в суд, гражданину, в организацию, иному лицу, в отношении которых соответственно допущены нарушения или созданы препятствия (ч. 9 ст. 229 КАС). В данном случае в процессуальном кодексе прописано не только содержание действий, которые должно совершить виновное лицо, но и установлен срок их совершения, а также отчет об исполнении судебного решения. Все эти действия относятся непосредственно к исполнительному производству, однако законодатель счел необходимым поместить эти нормы в КАС в разделе, регламентирующем административное судопроизводство по

отдельным категориям дел. Это говорит о том, что законодательство об административном судопроизводстве и законодательство об исполнительном производстве тесно взаимосвязаны, поэтому говорить о полной самостоятельности исполнительного производства (и тем более – как об отрасли права) пока рано. Исходя из всего вышеизложенного, мы считаем, что исполнительное производство – это последняя стадия административного судопроизводства, которая логически завершает весь процесс рассмотрения и разрешения спора в суде.

Следует согласиться с мнением Ю.Н. Старилова о том, что «в проекте КАС не определены важнейшие категории, касающиеся публичного администрирования и его результатов, которые становятся предметом судебного обжалования (административный правовой акт, нормативный правовой акт, административные процедуры); не предлагаются определения основных понятий, которые используются в кодексе»¹²⁴.

На протяжении многих лет в России обсуждаются возможности разработки и принятия законодательных актов об административных процедурах (или об административных правовых актах).

Одним из значимых результатов проводимой в нашей стране административной реформы стало принятие большого количества нормативных правовых актов – административных регламентов. Их принято в настоящее время такое количество, что мы в полной мере можем говорить о формировании некой совокупности нормативных правовых актов, именуемой регламентным правом, регулирующих отношения в сфере исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг органами государственной власти. Тем не менее, несмотря на правовую заформализованность действий органов публичного управления, мы не можем говорить о качестве публичного управления¹²⁵.

Тем не менее, концентрация усилий государства лишь на подготовке административных регламентов без выработки и усиленного продвижения административных процедур и их принципов может вести лишь к закрытости государственного аппарата, к постепенной профессиональной деградации чиновников. Это и обуславливает рассмотрение соотношения административных регламентов и административных процедур в целях выполнения задач по повышению качества государственного управления и действий должностных лиц, в т.ч. предоставления государственных и муниципальных услуг, исполнения государственных функций.

Административный регламент представляет собой правовой акт управления, который принимается с целью установления правовых требований к организации внутренней деятельности и административным процедурам выполнения полномочий органов, структурных подразделений и служащих в системе органов исполнительной власти. В

¹²⁴Старилов Ю.Н. Реализация конституционных гарантий и модернизация административно-правового регулирования // Административное право и процесс. 2013. № 6. С. 2 - 13.

¹²⁵Рогачева О.С. От административных регламентов к административным процедурам: постановка задачи и пути ее практической реализации // Административное право и процесс. 2013. № 6. С. 48 - 52.

административный регламент включаются следующие разделы: общие положения; требования к порядку исполнения государственной функции (предоставления государственной услуги); административные процедуры; порядок и формы контроля за исполнением государственной функции (предоставлением государственной услуги); порядок обжалования действий (бездействия) должностного лица, а также принимаемого им решения при исполнении государственной функции (предоставлении государственной услуги).

Можно выделить следующие задачи административного регламента: оптимизация деятельности органов исполнительной власти, детальная регламентация деятельности государственных служащих, обеспечение открытости осуществления исполнительной власти и отчасти противодействие коррупции.

Однако должным образом осмысление места данного института в системе ведомственных актов до сих пор не произошло. Подобная ситуация порождает множество проблем, связанных с реализацией административных регламентов.

Первая группа проблем тесно связана с понятием административной процедуры, поскольку целью издания административного регламента является установление ряда административных процедур. Основную сложность составляет отсутствие единства подходов к пониманию административной процедуры и административного процесса в целом. Структура административного процесса в силу крайне широкого предмета административно-процессуальной деятельности во многом схожа с общей структурой юридического процесса. Как и в юридическом, так и в административном процессе различается деятельность позитивного характера и юрисдикционного - судебная и несудебная.

Наиболее часто структуру юридического процесса в самом общем виде определяют как совокупность производств и (или) процедур позитивного и негативного (юрисдикционного) содержания. Также можно определить и структуру административного процесса. При этом правовая процедура представляет собой урегулированный нормами права порядок совершения определенного действия (нескольких взаимосвязанных действий), направленного на достижение конкретного правового результата. Правовые процедуры по своему содержанию могут быть позитивными (управленческими) и юрисдикционными (в сфере реализации мер принудительного воздействия).

Позитивная или управленческая процедура является формой осуществления нормального (не принудительного) порядка применения права или нормотворчества (например, порядок создания правовых норм, заключения административных договоров, рассмотрения обращения гражданина, выдачи лицензии, государственной регистрации).

Юрисдикционная процедура - форма осуществления принудительного порядка управления, связанная с применением к лицу мер предупре-

дительного, пресекающего, восстановительного или процессуально-обеспечительного характера, а также мер дисциплинарной и административной ответственности (например, проведение досмотра личного, вещей или багажа, доставление нарушителя или свидетеля, наложение дисциплинарного взыскания или административного наказания).

Например, Л.А. Мицкевич, обобщая и анализируя ранее обозначенные точки зрения, выделяет следующие подходы к определению административной процедуры: управленческий (включая как позитивную, так и юрисдикционную деятельность органов исполнительной власти), позитивный, технологический (отдельные действия (операции) органов исполнительной власти)¹²⁶.

И.Н. Барциц полагает, что административная процедура представляет собой нормативно установленный порядок последовательного осуществления уполномоченными субъектами права согласованных действий по реализации их компетенции, законодательных и иных правовых актов¹²⁷.

Административная процедура является составной частью административного процесса, под которым понимается деятельность в установленном законом процессуальном порядке органов государственной власти и их должностных лиц по разрешению административных дел в сфере публичного управления.

Выделим признаки административной процедуры:

- административная процедура направлена на достижение определенного правового результата в области действия права;
- административная процедура состоит из последовательно сменяющих друг друга действий;
- административная процедура всегда динамична по своей природе;
- административная процедура регламентируется при помощи средств права - нормативных правовых актов;
- административная процедура складывается с участием субъектов права, категории которых видоизменяются в зависимости от сферы реализации процедуры.

Под административной процедурой предлагается понимать урегулированную нормами права деятельность органов управления, не только осуществляемую внутри публичной организации, но и внешне организационного характера, что влечет определенные правовые последствия по реализации их нормативно закрепленной компетенции, в частности в сфере осуществления контрольно-надзорной деятельности.

¹²⁶ Мицкевич Л.А. Административные процедуры в Германии и России // Административные процедуры в экономике: проблемы совершенствования правового регулирования: Монография / Под ред. Е.В. Гриценко, О.А. Ногиной. СПб., 2010. С. 278.

¹²⁷ Барциц И.Н. Приоритетные направления совершенствования административных процедур // Государство и право. 2008. № 3. С. 5.

Согласно определению административной процедуры юридическое взаимодействие публичной администрации с гражданами и организациями должно быть максимально облечено в форму нормативно определенного порядка (процедур) во всех случаях, когда взаимодействие затрагивает права, свободы и законные интересы сторон. Процедуры могут носить самостоятельный характер (досмотр, проверка документов и т.п.) и быть элементами административных производств (по делам об административных правонарушениях, дисциплинарных, исполнительных и т.п.). Разновидностью административных процедур является организация взаимодействия между органами публичной власти в вопросах исполнения ими государственных функций и предоставления государственных услуг¹²⁸.

Что касается упоминания об административных процедурах в российском законодательстве, то есть несколько законопроектов на данную тему, в которых содержатся дефиниции анализируемого нами понятия. Предлагают интерпретировать административную процедуру как порядок рассмотрения полномочным органом публичной администрации дел по инициативе граждан, их организаций (юридических лиц) либо по инициативе органов публичной администрации (проект ФЗ «Об основах административных процедур» № 284733-3 и проект ФЗ «О регулировании отношений между лицами частного права (гражданами) и органами исполнительной власти, местного самоуправления и иными государственными органами»).

Как следствие, в Российской Федерации до сих пор отсутствует закон об административных процедурах (Управленческий кодекс) - акт, регулирующий понятие, принципы, общие положения осуществления административных процедур. Однако он необходим в условиях развития публичного управления. Данное положение нашло свое подтверждение в трудах большинства ученых-административистов, таких, например, как Д.Н. Бахрах, Ю.Н. Стариков, М.Я. Масленников, С.Н. Махина. На необходимость разработки и принятия ФЗ «Об административных процедурах» также указывает А.В. Филатова¹²⁹.

Возникает вопрос об эффективности «регламентного» права, поскольку такое количество и качество актов невыгодно как для правоприменителя, так и для граждан и организаций; о том, как соотносится неопределенное число административных регламентов с такими их задачами, как «повышение управляемости в органах власти, усиление контроля за их деятельностью со стороны общества, создание исчерпывающих требований к решениям и содержанию работ государственных служащих, снижение административного усмотрения и коррупционного потенциала

¹²⁸Женетль С.З. Административный процесс и административные процедуры в условиях административной реформы: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 10.

¹²⁹Филатова А.В. Организационно-правовые основы регламентации деятельности административных процедур контрольно-надзорной деятельности в области экономики. С. 14.

управленческих решений»¹³⁰. Таким образом, необходимо либо отказаться от административного регламента и заменить его, к примеру, Административно-процессуальным кодексом или Управленческим, либо снизить количество и работать над качеством.

Представляется, что обстоятельства, обуславливающие переход от «регламентного» права к процессуальному законодательству об административных процедурах, могут быть сведены к следующему.

Административные процедуры и административные регламенты предусматривают применение административного усмотрения, проявление дискреционных полномочий.

Особенность административного регламента таит в себе две опасности: разработчик (орган исполнительной власти) административного регламента регулирует собственную деятельность; разработчик (орган исполнительной власти) административного регламента получает возможность регулировать поведение частного лица.

В отличие от административных регламентов, административные процедуры есть система правовых стандартов, регламентирующих процесс администрирования в соответствии с установленной мерой публичной власти, направленных на служение общему благу¹³¹. Административные процедуры - это институт, работающий на все принципы административного права сразу.

Цель административных процедур - регуляция внешневластных полномочий административных органов. Цель административных регламентов - установить четкое и прозрачное взаимодействие органов государственной власти между собой или внутренних процессов, обеспечивающих исполнение государственных функций и взаимодействие органов между собой.

В рамках административных регламентов частное лицо является потребителем государственных услуг (получатель услуг, пользователь услуг).

Административные процедуры - это чаще всего проблема правосознания и юридической образованности бюрократии, что само по себе предполагает время для надлежащего обучения приемам толкования в пользу гражданина либо общественных интересов. Представляется, что необходимо кодифицировать законодательство об административных процедурах, поскольку административные процедуры - неотъемлемый элемент цивилизованной бюрократии в рамках существующего правового государства.

¹³⁰ Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я. Административная реформа в субъектах Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 10. С. 3 - 14.

¹³¹ Хамедов И.А., Хван Л.Б., Цай И.М. Административное право Республики Узбекистан. Общая часть: Учебник. Ташкент: Университет мировой экономики и дипломатии, Ташкентский гос. юридический институт, 2012. С. 409.

Особенности государственного регулирования в налоговой, таможенной и внешнеэкономической сферах в условиях интеграции

I. Освещение проблемных вопросов

Правовая система Казахстана и законодательная база в условиях интеграционных процессов в определенной степени пополняется новыми источниками и содержанием. Три интеграционных этапа в формате ЕврАзЭС (зона свободной торговли – таможенный союз – единое экономическое пространство) объективно привели к созданию наднациональных структур в формах Комиссии таможенного союза (КТС) и позднее – Евразийской экономической комиссии (ЕЭК). Тем самым, рабочий орган (КТС), а позднее – ЕЭК, постепенно приобрели черты наднациональной структур и принимают решения, обязательные для Сторон (Беларусь, Казахстан и Российская Федерация). Административные процедуры возникают и в недрах указанных структур. Создание Евразийского Экономического суда предусматривает рассмотрение дел после их предварительного разрешения в стране возникновения того или иного спора, что также занимает продолжительное время и процедуры.

Можно было бы (с учетом небольшого числа рассматриваемых дел) предоставить указанному Суду решать экономические споры непосредственно по обращению, минуя национальные судебные инстанции и по существу. Кроме того, в ЕврАзЭС, возможно, необходимо ограничить интеграционные органы принципом субсидиарности (по примеру ЕС), что может повлечь сокращение административных процедур, остается открытым и вопрос прямого действия решений наднационального характера, что потребует от государств принимать дополнительные решения для их реализации либо вопрос может решиться при создании новых интеграционных структур и адекватной корректировки национальных законодательств.

Интеграционная динамика в формате Евразийского Экономического Сообщества (ЕврАзЭС) может потребовать ускоренной динамики в реализации модельного законодательства и процесса разработки и его принятия, устанавливающие единые начала правового регулирования отношений в различных сферах. Здесь речь может идти об общем и особенном в регулировании правоотношений посредством того или иного законодательного акта.

Важно учитывать организационные нормы, процедурные правила и контрольные нормы для реализации модельных законодательств. Если акцентировать внимание на целях, то ими могут быть:

- обеспечение реализации стратегических направлений развития интеграционного сотрудничества стран - участниц Сообщества в налоговой, таможенной, внешнеэкономической и др. сферах;

- создать правовые условия для унификации и гармонизации национальных законодательств государств ЕврАзЭС;
- сформировать законодательные условия для развития взаимной торговли между государствами Сообщества и торговли с третьими странами;
- обеспечить упрощение административных процедур;
- создать предпосылки для вступления государств – членов ЕврАзЭС во Всемирную торговую организацию.

В частности, Казахстан ратифицировал в 2005 году Договор о статусе Основ законодательства Евразийского экономического сообщества, порядке их разработки, принятия и реализации, с целью проведение согласованной правовой политики и правовой системы ЕврАзЭС, обеспечивающей эффективное интеграционное взаимодействие в рамках Сообщества, необходимости унифицированного порядка регулирования правоотношений в рамках ЕврАзЭС.

При этом определены принципы: а) соответствие Основ законодательства ЕврАзЭС общепризнанным нормам и принципам международного права; б) приоритет Соглашения о принятии Основ законодательства ЕврАзЭС, введенного в действие в соответствии с конституционными нормами Сторон, над законодательными и иными нормативными правовыми актами государств – членов Сообщества; в) закрепление в Основах законодательства ЕврАзЭС унифицированных в рамках ЕврАзЭС принципов и подходов регулирования в базовых сферах правоотношений; г) всесторонняя проработка правовых, социально-экономических и других последствий действия Основ законодательства ЕврАзЭС.

Стороны договорились разрабатывать Основы законодательства ЕврАзЭС преимущественно в следующих базовых сферах правоотношений:

а) внешнеэкономическая деятельность; б) рынок товаров, услуг, капиталов и рабочей силы; в) таможенное дело; г) налогообложение; д) бюджетное регулирование; е) транспорт и коммуникации; ж) гражданское право; з) валютное регулирование и валютный контроль; и) экспортный контроль; к) страхование; л) образование, наука, культура; м) труд и занятость населения; н) социальная защита и пенсионное обеспечение; о) инновации и научные технологии; п) иностранные инвестиции; р) рынок ценных бумаг; с) право международных договоров; т) экономическая безопасность; у) экологическая деятельность; ф) банковская деятельность; х) пограничная деятельность; ц) миграция. Из этого перечня реально можно говорить об унификации только таможенного законодательства.

Реализация положений Основ законодательства ЕврАзЭС может осуществляться посредством:

а) разработки и принятия национальных законодательных и иных нормативных правовых актов в соответствующих сферах правоотношений;

б) внесения изменений и дополнений в действующие национальные законодательные и иные нормативные правовые акты;

в) признания утратившими силу (денонсации) законодательных и иных нормативных правовых актов, препятствующих развитию интеграционных процессов в рамках Сообщества,

г) осуществления необходимых организационно-правовых мер.

В статусе Основ законодательства определяются общие подходы к определению содержания нижеследующих правовых категорий:

- *правовые акты Сообщества* - действующие международные договоры (за исключением международных договоров, подлежащих ратификации), Основы законодательства ЕврАзЭС, решения органов ЕврАзЭС, обязательные или рекомендуемые для применения в отдельных сферах правоотношений;

- *национальные акты* – нормативные правовые акты, принятые в порядке, установленном законодательством стран ЕврАзЭС, обеспечивающие реализацию целей и задач ЕврАзЭС, определяемых правовыми актами Сообщества;

- *гармонизация (сближение, унификация) национальных законодательств* - правовые процедуры установления согласованного порядка регулирования отдельных сфер правоотношений посредством юридической интерпретации правовых актов Сообщества в национальные акты на принципах, взаимоприемлемых для государств – членов ЕврАзЭС, при приоритете общепризнанных норм международного права, в том числе:

- *гармонизация национальных законодательств* - правовая процедура приведения национальных актов в такое соотношение с правовыми актами Сообщества, при котором национальные акты по своему содержанию, направленности, правовым последствиям и принципам правового регулирования аналогичны (однородны) правовым актам Сообщества при различии мер, осуществляемых государственными органами стран Сообщества для достижения результатов;

- *сближение национальных законодательств* – правовая процедура приведения национальных актов в такое соотношение с правовыми актами Сообщества, при котором национальные акты по своему содержанию и направленности в основном соответствуют (не противоречат) правовым актам Сообщества;

- *унификация национальных законодательств* - правовая процедура приведения национальных актов в такое соотношение с правовыми актами Сообщества, при котором нормы национальных актов идентичны (полностью совпадают) правоустанавливающим нормам и положениям правовых актов Сообщества;

- *имплементация* – юридическая форма реализации на внутри-государственном уровне правовых актов Сообщества путем их трансформации в соответствующие национальные акты, правовое средство

выполнения достигнутых международных договоренностей посредством соответствующего изменения национального законодательства;

- *реализация правовых актов Сообщества* - соблюдение, исполнение, выполнение, использование и применение правовых актов Сообщества на межгосударственном и/или национальном уровнях;

В частности, реализация международных договоров предполагает:

на межгосударственном уровне - выполнение обязательств, взятых государствами – членами ЕврАзЭС,

на внутригосударственном уровне - гармонизацию (сближение, унификацию) национального законодательства в соответствующей сфере правоотношений.

Международные договоры считаются реализованными в каждой из стран Сообщества в случае, если национальные акты и правоприменительная практика соответствуют положениям этих международных договоров.

Реализация Основ законодательства в случае их принятия, как актов прямого действия, может осуществляться в форме исполнения путем включения Основ в национальные правовые системы.

Национальные акты, не соответствующие (противоречащие) Основам, подлежат изъятию (признанию утратившими силу) и/или изменению в установленном национальным законодательством порядке после ратификации соответствующего соглашения о принятии Основ.

Реализация же решений органов ЕврАзЭС, принятых в пределах их компетенции, осуществляется в форме исполнения, соблюдения, использования, применения путем их трансформации в национальные акты и последующей гармонизации или сближения либо унификации национальных законодательств. Решения органов ЕврАзЭС считаются реализованными в случае, если национальными актами достигается гармонизированный (согласованный, унифицированный) в рамках ЕврАзЭС порядок правового регулирования в соответствующей сфере правоотношений.

Имплементация правовых актов Сообщества осуществляется государственными органами стран Сообщества в порядке, установленном национальным законодательством:

- принятие новых национальных актов, обеспечивающих реализацию нормативных правовых актов Сообщества,

- внесение соответствующих изменений, дополнений (поправок) в действующие национальные акты,

- признание утратившими силу (изъятие) национальных актов или их частей, противоречащих правовым актам Сообщества.

В случае несоответствия между нормами национальных актов и нормами правовых актов Сообщества, выявленного при сравнительно-правовом анализе, правовом мониторинге, правовой экспертизе и/или другими способами, которое может затруднять реализацию правовых

актов Сообщества, государственные органы стран Сообщества и/или органы ЕврАзЭС принимают меры по устранению этого несоответствия посредством гармонизации или сближения либо унификации национальных законодательств.

На межгосударственном уровне контроль за реализацией правовых актов Сообщества может осуществляться в установленном порядке органами ЕврАзЭС. На внутригосударственном уровне контроль за реализацией правовых актов Сообщества осуществляется парламентом, правительством и/или иными государственными органами в порядке, установленном национальным законодательством.

II. Проблемы администрирования в налоговой, таможенной и внешнеэкономических сферах

Законодательством Казахстана не предусматривается категория «государственное управление», являющаяся, по сути, механизмом реализации государственной власти. Категория «государственное администрирование» имеет применимость к отдельным сферам управления, однако, используется только в части государственного контроля.

В казахстанском налоговом законодательстве категория «налоговое администрирование» применяется в разделах, посвященных налоговому контролю, что, на наш взгляд, сужает сферу применения. Такая необходимость поправок вытекает из тенденций интеграции Казахстана, в частности в формате ЕврАзЭС.

Как может выглядеть схема налоговое администрирование в национальном налоговом законодательстве: - государственная регистрация; - регистрационный учет налогоплательщиков; - регистрационный номер налогоплательщика; - государственный реестр; - налоговая отчетность; - формы налоговой отчетности; - условия представления налоговой отчетности; - порядок представления налоговой отчетности; - «электронный» налогоплательщик; - сроки уплаты налогов; - оплата налогов в безналичной форме; - оплата в наличной форме; - порядок ведения лицевых счетов; - камеральный контроль; - исполнение налогового обязательства; - начисление пени; - приостановление расходных операций; - ограничение в распоряжении имуществом; - меры принудительного взыскания; - меры по его признанию банкротом; - государственная регистрация; - налоговая отчетность; - информационные системы; - учет налогов и отчетности; - принудительное взимание налогов; - налоговые проверки; - налоговые консультации; - налоговые апелляции; - контроль над уполномоченными органами; - мониторинг налогоплательщиков; - администрирование подакцизной продукции; - налоговые услуги; - электронная книга жалоб и телефон доверия (*т.е. на взгляд автора - 33 элемента-инструмента*).

Пока можно констатировать, что в налоговых законодательствах государств - членов ЕврАзЭС имеются определенные (или существенные)

расхождения и пробелы. На наш взгляд, важны единые для государств-членов ЕврАзЭС основные принципы налогообложения; общие правила по установлению, введению, изменению, прекращению действия налогов, сборов (пошлин); основные права и обязанности налогоплательщиков и других участников отношений, регулируемых налоговым законодательством государств-членов ЕврАзЭС; положения по регулированию отношений, возникающих в процессе исполнения налогового обязательства, осуществления налогового контроля, обжалования решений налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц; общие условия по установлению порядка взимания отдельных налогов, сборов (пошлин), в отношении которых принято решение о целесообразности их гармонизации.

Применяемая в таможенном законодательстве категория «таможенное администрирование» также связана только с таможенным контролем, что необходимо поправить с учетом таможенного процесса в целом и необходимостью дальнейшей гармонизации и унификации правовой базы. Принятый Таможенный кодекс Таможенного союза ЕврАзЭС еще не решил данный аспект постановки вопроса, однако практические потребности требуют такого решения. Число административных процедур не в полной мере сократилось даже с введением фрагментов «электронной» таможни.

Таможенное регулирование заключается в установлении порядка и правил, при соблюдении которых лица реализуют право на перемещение товаров и транспортных средств через таможенные границы государств-членов ЕврАзЭС, и осуществляется в соответствии с таможенным законодательством государств-членов ЕврАзЭС.

В совместной работе вводится взаимная административная помощь таможенных органов, под которой понимаются действия таможенного органа одного государства-участника таможенного союза, совершаемые по поручению таможенного органа другого государства-участника таможенного союза или совместно с ним в целях обеспечения соблюдения таможенного законодательства таможенного союза и предупреждения, пресечения, расследования нарушений таможенного законодательства таможенного союза.

Взаимная административная помощь включает в себя также обмен информацией между таможенными органами государств-участников таможенного союза; взаимное признание решений, принятых таможенными органами; проведение отдельных форм таможенного контроля, установленных Кодексом, таможенным органом одного из государств-участников таможенного союза по поручению таможенного органа другого государства-участника таможенного союза. Взаимная административная помощь может включать и иные виды взаимодействия таможенных органов в соответствии с международными договорами государств-участников таможенного союза.

В Казахстане отсутствует специальный Закон о внешнеэкономическом регулировании, что не всегда положительно влияет на динамику развития в направлении внешнеэкономических связей. О таком регулировании можно говорить по совокупности правовых норм, содержащихся в многочисленных нормативных правовых актах. Необходимо проводить работу по систематизации законодательства и его кодификации, что даст несомненный результат.

Действующая в государствах - членах ЕврАзЭС система администрирования внешнеторговых процедур носит нескоординированный характер как на межгосударственном уровне, так и на межведомственном. Основой для работы в этом направлении может выступить разрабатываемая в рамках Таможенного союза трех государств (Беларусь, Казахстан, Россия) информационная система внешней и взаимной торговли. Но в тоже время задачи гармонизации и унификации торговых процедур в рамках всего Сообщества (включая Киргизию и Таджикистан) по-прежнему остаются актуальными.

В настоящий момент фактически отсутствует межгосударственная база данных об участниках ВЭД, что приводит к дублированию числа требуемых документов, дополнительных затрат времени по регистрации и постановке на учет в уполномоченных организациях.

Сокращение числа процедур, предусматривающих личный контакт участника ВЭД с представителем уполномоченного органа по оформлению разрешительных документов для экспортно-импортных операций, позволит сократить объем транзакционных издержек участников ВЭД и предпосылок для развития коррупции.

Внедрение системы «единого окна» может позволить на межведомственном уровне устранить разнородность толкования нормативной базы. Уполномоченные органы, ответственные за выпуск/впуск товара/транспортных средств, должны на межведомственном уровне согласовать требования по данным и количеству необходимых документов для принятия соответствующего решения о разрешении экспортно-импортных операций.

Существующие по факту административные «процедуры» не всегда имеют законодательное подкрепление, и зачастую, форма превалирует над содержанием предмета или объекта обращения, что в свою очередь «плодит» дополнительные процедурные фрагменты. В данном случае, требуется все-таки классифицировать административные процедуры после унификации в странах ЕврАзЭС и возможно принять решение на уровне наднационального органа.

**Резервирование земель и его правовое регулирование:
административно-правовой аспект**

Произошедшие в последние годы общественно-экономические перемены потребовали пересмотра основ правового регулирования отношений по поводу земельных участков. Признание земельных участков недвижимым имуществом позволило вовлечь их в гражданский оборот и распространить на них нормы гражданского законодательства об объектах гражданских прав. Земля, земельные участки являются весьма специфическим видом имущества: к их использованию всегда предъявляются высокие требования, обусловленные общественной значимостью и многофункциональным значением земли.

Земля является особого рода товаром, недвижимостью, а значит, в регулировании земельных отношений должны гармонично взаимодействовать нормы земельного и гражданского законодательства.

Земля, как и другие природные ресурсы, является достоянием нашего народа и составляет основу их жизнедеятельности. Правовой режим земельных участков в границах государственных образований вызывает значительный общественный интерес, поскольку всякое изменение законодательства о праве собственности на земельные участки населенных пунктов непосредственно сказывается на судьбах миллионов граждан.

Государство всячески стимулирует создание свободного рынка земли. В первую очередь – путем формирования класса собственников земельных участков. Несмотря на определенную «революционность» этих положений, многие проблемы, возникающие в связи с реализацией прав на землю, остались за пределами правового регулирования. Остаются нерешенными проблемы установления четкого правового режима отдельных земельных участков, оснований и порядка прекращения субъективного права собственности на земельные участки, порядка разрешения спорных вопросов землепользования.

Вызывают обоснованную тревогу практика принятия местных нормативных актов в отсутствие государственного регулирования принудительного ограничения и прекращения права частной собственности на земельные участки, особенно в части резервирования и изъятия земель для государственных нужд.

Актуальность проблем перераспределения земельных участков в целях выполнения государственных социально-экономических программ определяется также недостаточной разработанностью наукой понятия земельного участка как объекта гражданских прав, а также понятия государственных нужд, которые выступают основанием резервирования земельных участков. В настоящее время отсутствует всестороннее теоретическое исследование вопросов, связанных с резервированием

земельных участков для государственных нужд, на базе современного гражданского и земельного законодательства.

В последние годы было проанонсировано много государственных проектов, для использования которых требуется большое количество земель, зачастую находящихся в частной собственности. На ближайшее время в бюджеты различных уровней заложено финансирование крупных инфраструктурных проектов: строительство автомагистралей, объектов энергетики, связи, а также объектов, необходимых для проведения крупнейших международных мероприятий.

При реализации указанных проектов государство в лице уполномоченных органов и организаций зачастую сталкивается с двумя проблемами: проблемой дефицита земельных участков, подходящих для реализации поставленных задач, и проблемой многообразия видов прав на землю, где предполагается строительство. Одним из эффективных механизмов обеспечения строительства земельными ресурсами является резервирование земель для государственных нужд.

Резервирование – сохранение ресурсов про запас, в резерве. Таким образом, институт резервирования земель связан с сохранением земельных ресурсов для осуществления государственных задач.

Вместе с тем, решать задачи резервирования земель до недавнего времени было достаточно сложно из-за отсутствия необходимых правовых норм. Возможность резервирования была предусмотрена с момента принятия Земельного кодекса РК (ст.49-2). Однако фактически нормы не работают, поскольку Земельный кодекс содержит лишь отсылочные нормы, указывающие на необходимость принятия специальных законодательных актов. Ни одного такого законодательного акта принято не было.

Тем не менее, рассмотрев указанную статью Земельного кодекса, мы можем говорить, по крайней мере, о двух ситуациях реализации процедуры резервирования по которым необходимо принять специальные законодательные акты.

1. Резервирование земель всех форм землепользования, в том числе находящихся у граждан и юридических лиц.

2. Резервирование земель, находящихся в государственной собственности.

1. Резервирование земельных участков для государственных нужд представляет собой ограничение права собственности или иного вещного права граждан и юридических лиц в отношении земельного участка из состава земель населенных пунктов или земель сельскохозяйственного назначения. Предлагается дополнить ст.49-2 Земельного кодекса положением, которое при резервировании земельных участков для государственных нужд предусматривало бы следующие ограничения прав на земельный участок:

- запрет на строительство и регистрацию объектов недвижимости, возведенных после изъятия в резерв находящегося под ним земельного участка;

- запрет на совершение сделок купли-продажи, аренды, дарения, ренты в отношении зарезервированного земельного участка, а также на внесение его в уставный капитал юридических лиц;

- исключение стоимости неотделимых улучшений объектов недвижимости, произведенных после резервирования земельных участков, из общего объема убытков, подлежащих возмещению;

- запрет на перевод зарезервированных земельных участков в категорию земель иного назначения.

2. Резервирование земельных участков для государственных нужд возможно также в отношении земель, находящихся в государственной собственности. В связи с этим предлагается дополнить Земельный кодекс положением о возможности резервирования земель, находящихся в государственной собственности, для государственных нужд на основании акта Правительства РК.

Резервирование предполагает возникновения права на возмещение убытков, причиненных владельцем, на период нахождения земельного участка в резерве до его отчуждения либо передачи прав на него третьим лицам (инвесторам).

Резервирование земельных участков следует рассматривать как предпосылку к изъятию земельных участков для государственных нужд. По своей юридической природе оно представляет собой юридический факт, обременение, вызывающее ограничения права собственности, аренды в отношении зарезервированного земельного участка. Это обременение предполагает наложение определенных ограничений в осуществлении права собственности и иных прав на зарезервированный земельный участок.

Резервирование земель осуществляется для государственных нужд в целях создания условий для строительства и реконструкции объектов автомобильного, водного, железнодорожного, воздушного и иных видов транспорта, в целях создания новых и расширения существующих земель особо охраняемых природных территорий, в целях строительства водохранилищ и иных искусственных водных объектов, а также для других целей. Резервирование земельных участков тесно связано с последующим их изъятием. При изъятии земельных участков, находящихся в частной собственности, государство реализует полномочия как публичная власть.

В данном случае предлагается систематизировать запреты и ограничения, связанные с использованием земель предприятий, транспорта, энергоснабжения, природоохранного назначения, историко-культурного значения в специальном законе. В равной мере следует законодательно закрепить понятие государственных нужд.

Правовые последствия резервирования в отличие от изъятия земельных участков для государственных нужд не получили подробной проработки в действующем законодательстве. Придание землям населенного пункта современного облика, соответствующего градостроительным требованиям, не может не отвечать публичным интересам населения. В связи с этим при наличии определенных условий градостроительные нужды вполне могут стать дополнительным основанием для резервирования земельных участков и их последующего изъятия, в том числе с выкупом. С этой целью представляется вполне целесообразным закрепить в качестве основания резервирования и изъятия земельных участков не только государственные, но и градостроительные нужды, а также иные социально значимые цели. Например, обеспечение экологической, экономической, пожарной безопасности, обороны страны, безопасности государства.

Реализация административных процедур на примере оказания государственной услуги

Необходимо начать с определения понятия административных процедур с точки зрения правовой науки и законодательства Республики Казахстан. В этой связи представляется вполне актуальным определить, что понимается под "административной процедурой".

В любой науке процедура понимается как способ упорядочения деятельности. Вчера и сегодня на данной научно-практической конференции уже было предложено множество дефиниций и определений данного понятия. Наиболее типичным является следующее определение административной процедуры. С точки зрения правовой науки *административные процедуры* – это нормативно установленный последовательный порядок реализации административно-властных полномочий, направленный на разрешение индивидуального административного дела, или выполнение управленческой функции.

Под *административными процедурами* понимаются:

- 1) порядок принятия и исполнения решений при осуществлении государственными органами и должностными лицами государственных функций и должностных полномочий и их оформление, в том числе в электронной форме;
- 2) процедура организации работы государственного аппарата;
- 3) процедуры рассмотрения обращений граждан по реализации их прав и процедуры административной защиты прав и законных интересов граждан, а также основные начала процедур принятия решений в области экономики.

Такое определение административных процедур дается в [Законе](#) Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г. «Об административных процедурах» (далее – Закон).

В редакции, действовавшей до внесения изменений и дополнений 18 июня 2007 г., Закон был направлен только на установление административных процедур, способствующих совершенствованию организации управленческой деятельности, обеспечению бесперебойного функционирования государственных органов, оперативному принятию управленческих решений, соблюдению прав и свобод граждан, защите государственных интересов, недопущению использования государственных служащими должностных полномочий во внеслужебных целях. Определение понятия административной процедуры в законодательстве должно зависеть от степени развитости управленческой системы, использования научного опыта, имеющегося в стране, и соответствия социальному развитию потребностей общества.

Поэтому после внесения соответствующих поправок, сфера действия Закона об административных процедурах стала значительно шире. Этот Закон стал регулировать, помимо процедур организации работы государственного аппарата и обращений граждан по реализации, защиты их прав и интересов, *также деятельность субъектов административных процедур по оказанию государственных услуг.*

С принятием Закона от 15 апреля 2013 года «О государственных услугах», из Закона об адмпроцедурах были исключены нормы, регулирующие процедуру оказания госуслуг.

Под *государственной услугой* понимается одна из форм реализации отдельных государственных функций, осуществляемых в (1) *индивидуальном порядке по обращению услугополучателей* и (2) *направленных на реализацию их прав, свобод и законных интересов*, (3) *предоставление им соответствующих материальных или нематериальных благ.*

Закон о госуслугах включает в понятие «*порядок оказания госуслуги*» следующее:

- 1) срок оказания государственной услуги;
- 2) форму оказания государственной услуги;
- 3) результат оказания государственной услуги;
- 4) размер платы, взимаемой с услугополучателя при оказании государственной услуги, и способы ее взимания в случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан;
- 5) график работы услугодателя;
- 6) перечень документов, необходимых для оказания государственной услуги;
- 7) основания для отказа в оказании государственной услуги, установленные законами Республики Казахстан.

Требования и порядок оказания государственных услуг услугодателями определяются стандартом и регламентом государственных услуг.

В рамках оказания государственной услуги как административной процедуры я бы хотел выделить следующие составляющие.

1. Структура административной процедуры

Участники (услугодатель: *центральные государственные органы, загранучреждения Республики Казахстан, местные исполнительные органы областей, городов республиканского значения, столицы, районов, городов областного значения, акимы районов в городе, городов районного значения, поселков, сел, сельских округов, а также физические и юридические лица, оказывающие государственные услуги в соответствии с законодательством Республики Казахстан* и услугополучатель: *физические и юридические лица, за исключением центральных государственных органов, загранучреждений Республики Казахстан, местных исполнительных органов областей, городов республиканского*

значения, столицы, районов, городов областного значения, акимов районов в городе, городов районного значения, поселков, сел, сельских округов) и их правовой статус

2. Виды административной процедуры

Различные классификации, но основная – по способу осуществления.

а) Услугодателем непосредственно.

б) При оказании государственных услуг через *центры обслуживания населения*, оказание которых предусматривает отправку заявления и документов услугополучателя услугодателям на бумажном носителе, день приема заявлений и документов не входит в срок оказания государственной услуги, установленный стандартом государственной услуги. Работник центра обслуживания населения обязан принять заявление услугополучателя при наличии у него полного пакета документов согласно перечню, предусмотренному стандартом государственной услуги. В случае представления услугополучателем неполного пакета документов согласно перечню, предусмотренному стандартом государственной услуги, работник ЦОН отказывает в приеме заявления. При оказании государственной услуги через ЦОН идентификацию личности услугополучателя осуществляют работники центров обслуживания населения. При оказании государственных услуг через ЦОН взаимодействие с услугодателями осуществляется с использованием информационной системы мониторинга оказания государственных услуг. По заявлению услугополучателя работник ЦОН заверяет электронную копию документа с представленного услугополучателем оригинала документа. Работники ЦОН при оказании государственных услуг обязаны получать письменное согласие услугополучателя на использование сведений, составляющих охраняемую законом тайну, содержащихся в информационных системах, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан.

в) Оказание государственных услуг в *электронной форме* осуществляется посредством веб-портала «электронного правительства». Результатом оказания государственной услуги в электронной форме является выдача электронного документа или документа на бумажном носителе либо сведения из информационной системы «электронного правительства». При оказании государственной услуги в электронной форме через центр обслуживания населения на основании письменного согласия услугополучателя его запрос в форме электронного документа заверяется электронной цифровой подписью работника центра обслуживания населения, выданной ему для использования в служебных целях. Услугополучателям может быть оказано несколько государственных услуг в электронной форме на основании одного заявления в порядке, определяемом уполномоченным органом в сфере информатизации.

3. Сроки административной процедуры

4. Действия органа или должностного лица в рамках административной процедуры

С одной стороны, процедура никогда не описывает само действие, так как действие каждый раз уникально. Процедура описывает требование к действию. Степень детальности регулирования требований зависит от того, насколько важным оно является для принятия итогового решения. Вместе с тем, оказание государственной услуги есть формализованная процедура, алгоритм действий по которой полностью описывается в регламенте государственной услуги.

5. Решения, которые принимаются в рамках административной процедуры

Зависит от конкретной государственной услуги.

В Реестре государственных услуг именуется «форма результата оказания государственной услуги».

Также необходимо отметить, что новеллой нового Закона о госуслугах является институт публичного обсуждения проектов стандартов государственных услуг, который проводится с целью учета замечаний и предложений физических и юридических лиц, права, свободы и законные интересы которых затрагиваются стандартами государственных услуг.

Центральный государственный орган, разрабатывающий стандарт, размещает проект стандарта для его публичного обсуждения на веб-портале «электронного правительства», своем интернет-ресурсе и (или) интернет-ресурсах местного исполнительного органа, а также обеспечивает иными способами информирование услугополучателей о проекте стандарта государственной услуги в течение пяти рабочих дней со дня включения государственной услуги в реестр государственных услуг.

Публичное обсуждение проекта стандарта государственной услуги осуществляется в течение тридцати календарных дней со дня его размещения для публичного обсуждения. Отчет о завершении публичного обсуждения проекта стандарта государственной услуги содержит:

перечень и краткое содержание замечаний и предложений, полученных в ходе публичного обсуждения, с приложением обоснований по принятым и (или) непринятым замечаниям и предложениям;

информацию о способе ознакомления с проектом стандарта государственной услуги, доработанного с учетом поступивших замечаний и предложений.

Проект стандарта государственной услуги, доработанный по результатам публичного обсуждения, и отчет о завершении публичного обсуждения проекта стандарта направляются на согласование в заинтересованные центральные государственные органы, местные исполнительные органы.

Кроме того, Законом введено понятие «общественного мониторинга качества оказания государственных услуг». Мониторинг проводится физическими лицами, некоммерческими организациями по собственной инициативе и за свой счет.

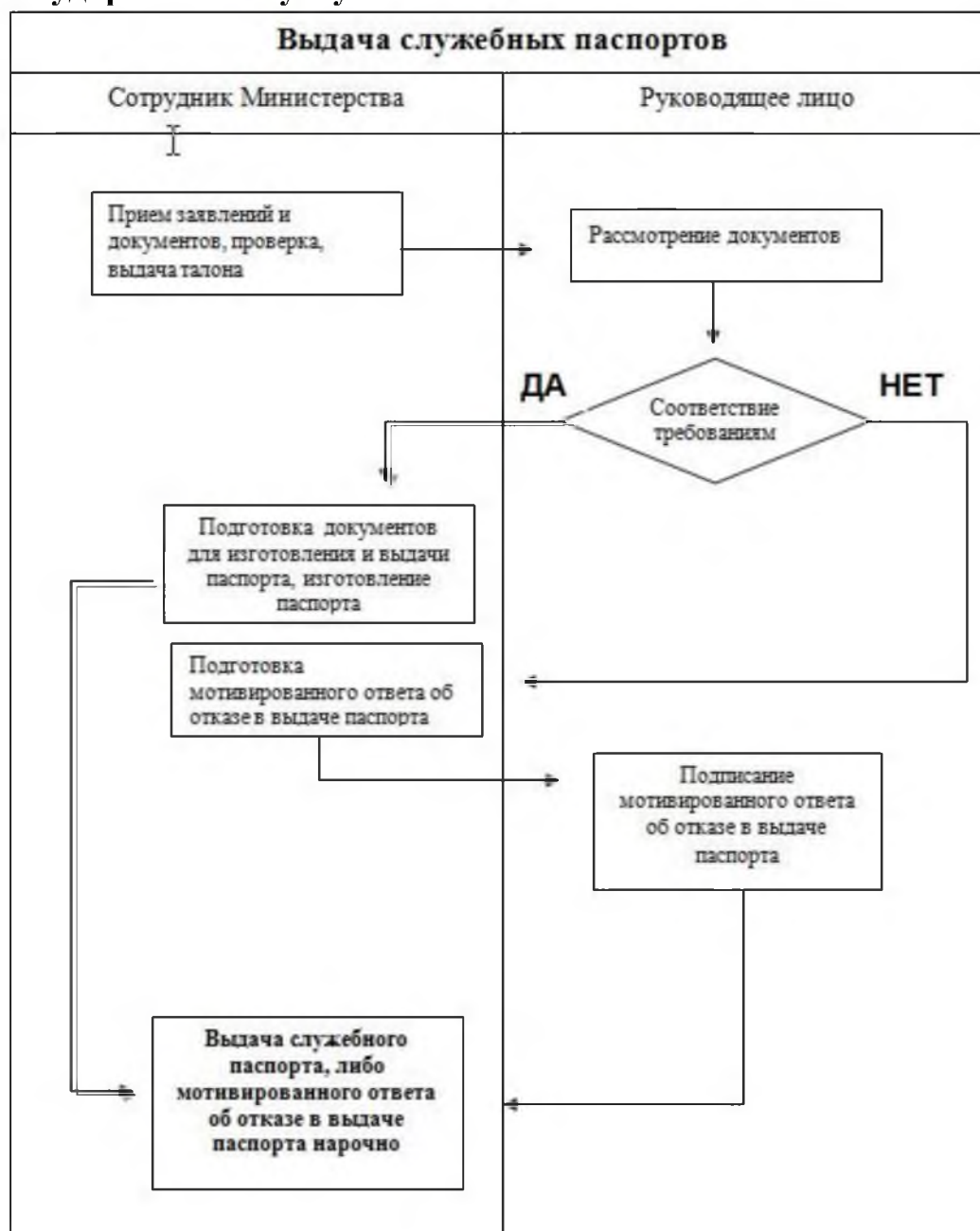
Общественный мониторинг также проводится по государственному социальному заказу уполномоченного органа по оценке и контролю за качеством оказания государственных услуг.

При проведении общественного мониторинга качества оказания государственных услуг физические лица, некоммерческие организации вправе запрашивать у центральных государственных органов, местных исполнительных органов необходимую информацию, относящуюся к сфере оказания государственных услуг, в случае отсутствия данной информации на их интернет-ресурсах, за исключением информации, составляющей государственные секреты, коммерческую и иную охраняемую законом тайну, в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

По результатам общественного мониторинга качества оказания государственных услуг физические лица, некоммерческие организации составляют заключение.

Пример

**Схема
функционального взаимодействия СФЕ в процессе оказания
государственной услуги**



**Специфика правового регулирования административных процедур
в области недродобычи**

В Республике Казахстан административное регулирование в сфере недропользования является главной составляющей всего государственного регулирования в сфере экономики. Административно-правовое регулирование в сфере недропользования представляет собой механизм нормативного упорядочения организации и деятельности субъектов и объектов управления в сфере недропользования. Необходимо отметить, что метод госрегулирования в сфере недропользования - это нормативно-правовое воздействие с целью установления режима взаимодействия субъектов и объектов управления в сфере недропользования.

На сегодняшний день основными направлениями действующей политики государственного регулирования развития отрасли в соответствии с Программой по развитию нефтегазового сектора в Республике Казахстан на 2010 – 2014 годы, являются:

1. Контроль над выполнением контрактных обязательств недропользователей – главный акцент в осуществлении регулирования отрасли со стороны государства. В соответствии с законодательством Республики Казахстан о недропользовании в функции компетентного органа входит мониторинг и контроль над выполнением недропользователями условий контрактов.

Мониторинг за соблюдением выполнения условий контрактов осуществляется на основе первичной информации, предоставляемой недропользователями в форме отчетности, письменных разъяснений по выполнению условий контрактов и требований законодательства при проведении операций по недропользованию, а также данных государственных органов, участвующих в мониторинге, в соответствии с Законом о недрах и недропользовании, и (или) уполномоченных осуществлять государственный контроль за соблюдением недропользователями требований законодательства республики при проведении операций по недропользованию.

В целях осуществления мониторинга за соблюдением выполнения условий контрактов, государственные органы, участвующие в мониторинге и (или) уполномоченные, в соответствии с законами, осуществлять государственный контроль над соблюдением недропользователями требований законодательства Республики Казахстан при проведении операций по недропользованию, предоставляют данные о результатах мониторинга и (или) контроля в уполномоченный орган по компетенции, который осуществляет анализ данного мониторинга. Если в ходе контроля будет выявлен факт невыполнения недропользователем условий контракта, то уполномоченный орган принимает в отношении

такого недропользователя меры в соответствии с законами и положениями контракта.

2. Вопросы рациональной разработки недр являются ключевыми при осуществлении операций по недропользованию, определяющими экономическую эффективность освоения месторождений в долгосрочном аспекте, обеспечивающими при этом решение вопросов экологии и охраны недр. В целях реализации данного вопроса предусматривается консультативно-совещательный орган «Центральная комиссия по разведке и разработке полезных ископаемых», обеспечивающий анализ, разработку и применение наиболее эффективных методов разведки и разработки полезных ископаемых. Комиссия рассматривает и вносит в уполномоченный орган по изучению и использованию недр рекомендации по утверждению либо отказу в утверждении представляемых недропользователями проектных документов по разведке и разработке полезных ископаемых.

3. Основы для проведения гибкой политики в вопросах налогообложения в нефтегазовой отрасли для своевременного реагирования на изменения в мировой конъюнктуре в углеводородной сфере, а также стимулирования эксплуатации месторождений на поздней стадии разработки или из малопродуктивных участков недр.

Учитывая высокую долю трудноизвлекаемых запасов в разработке, необходима первоочередная рационализация налогообложения малодебитных скважин. Она обеспечит экономическую возможность широкомасштабного применения современных технологий по повышению эффективности разработки месторождений, таких как бурение горизонтальных стволов (в том числе из старых скважин), глубокопроникающий гидроразрыв пластов, вторичная перфорация с более глубоким проникновением в пласт, различные методы физико-химического воздействия на призабойную зону пласта и так далее. Применение этих технологий позволит на «старом» фонде скважин получать приросты дебитов, превосходящие дебиты новых скважин, прикратно меньших затратах.

4. Ограничение в проведении конкурсов, вызванное необходимостью урегулирования вопросов по уже заключенным контрактам и выработки стратегии на новый период, с другой стороны приводит к снижению участия инвесторов в геологоразведочных работах.

По прогнозам специалистов извлекаемых запасов углеводородного сырья в Республике Казахстан при нынешнем уровне добычи должно хватить, примерно, на 60 - 70 лет, однако, учитывая нарастающие объемы добычи на крупных нефтегазовых месторождениях, указанные временные рамки могут быть значительно сокращены. Поэтому дальнейшее развитие нефтегазовой отрасли должно обеспечиваться приростом запасов за счет открытия новых месторождений.

5. Усиление присутствия государства в лице Национальной компании в основных проектах. Это главная тенденция последних лет в казахстанской нефтяной отрасли. Проводником политики Правительства стало КМГ, которое государство стимулирует к приобретению новых активов в стратегическом секторе добычи углеводородного сырья. Исходя из этого увеличение доли государства в крупных проектах, в нарастающей тенденции в казахстанской нефтяной отрасли, должно стать основным вектором политики Правительства.

6. Стимулирование инвестиций в перерабатывающие мощности.

7. Регулирование рынка горюче-смазочных материалов (далее - ГСМ).

Государственное регулирование рынка нефтепродуктов Республики Казахстан осуществляется Министерством в соответствии с полномочиями, определенными Законом РК «О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов».

8. Регулирование внутреннего рынка газа.

9. Развитие экспортного и транзитного потенциала Казахстана.

10. Тарифная политика в сфере транспортировки углеводородов.

11. Техническое регулирование.

Необходимость интеграции Республики Казахстан в мировую экономику, а также стремление Казахстана вступить в ВТО влекут за собой необходимость совершенствования нормативно-технической базы отрасли. В соответствии с требованиями ВТО нормативная база страны-члена ВТО не должна создавать технических барьеров в торговле и должна быть гармонизирована с требованиями международных стандартов¹³².

Внедрение инновационных технологических производств в сфере недропользования, актуальны в решении вопросов интеграции Республики Казахстан в мировую экономику.

Темпы роста экономики в Республике Казахстан напрямую зависят от эффективного государственного регулирования отрасли недропользования. Главной причиной является то, что данный вид деятельности является бюджетообразующим. В условиях экономической нестабильности в мире, недропользование является наиболее предсказуемой отраслью экономики.

Необходимо уделить особое внимание при решении проблемы административно-правового регулирования. Грамотное административно-правовое регулирование является не только юридическим проявлением госрегулирования, но и способно выступать инструментом императивно-нормативного упорядочения отношений в сфере недропользования. Мы считаем, это положение должно стать актуальным для нашего государства.

В контексте данного вопроса разработка и переработка нормативно-технических документов требует привлечения ученых научно-исследовательских институтов. В целях решения данной проблемы Правительство должно усилить взаимосвязь между исследовательскими институтами и ведущими производителями в сфере недропользования.

¹³² Программа по развитию нефтегазового сектора в Республике Казахстан на 2010 – 2014 годы.

**Соблюдение гендерноориентированного подхода
в правоприменительной практике административных органов
Таджикистана**

Острейшими причинами, препятствующими нормальному социально-экономическому развитию Таджикистана, продолжают оставаться административные барьеры и коррупция. Граждане, индивидуальные предприниматели, коммерческие и некоммерческие организации пока мало защищены в отношениях с чиновниками, отсутствуют надежные гарантии их равноправия. Одной из важнейших причин сохранения подобного положения является закрытость административных органов, непрозрачность и нерегламентированность процесса подготовки и принятия административных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы физических и юридических лиц.

Институт административной процедуры в Республике Таджикистан переживает период становления. До настоящего времени понятийный аппарат административной процедуры еще не обрел общего признания, так как это понятие для Таджикистана является относительно новым.

Хотя Кодекс об административных процедурах Республики Таджикистан был принят в 2007 году, но к сожалению, он не нашел свое широкое применение на практике. Адвокаты не обращаются к этому кодексу по административным делам и многие из них даже не знают о существовании такого кодекса. На практике мы зачастую обращаемся к Законам Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах», «Об обращениях граждан» и к Кодексу об административных правонарушениях.

Я представляю общественную организацию Центр «Фемида» Республики Таджикистан, которая являясь правозащитной, в основном, занимается доступом к правосудию. И сегодня я хочу поговорить о проблемах, встречающихся в нашей практике. Ведь теория это одно, а практика совсем другое. В течение 2013 года я была вовлечена в Программу «Содействие правовой государственности в Центральной Азии» Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ) и была одним из исполнителей проекта «Снижение уровня бедности через распространение права».

Учитывая высокий уровень бедности в республике (в отдельных областях более 50%), регресс в образовательном уровне, в том числе правовой грамотности, пассивное участие населения в самостоятельной реализации и защите своих прав и интересов, данный проект был нацелен на снижение уровня бедности через правовое информирование, реализацию, защиту законных прав и интересов, направленных на улучшение экономического положения бедных слоев населения.

Проект уникален и состоит из нескольких компонентов:

- Трансляция радиопередач по правовым тематикам на местном радиоканале, где население имело возможность в прямом эфире задавать свои правовые вопросы и получать ответы.
- Организация правовых десантов в отдаленных от центра пилотных районах, то есть ежемесячно группа адвокатов выезжала в различные джамоаты и предоставляла малоимущим слоям населения юридические консультации.
- Функционирование горячей линии, посредством которой население имело возможность получить консультации по телефону.
- Правовое информирование: разработка и распространение правовых информационных материалов (буклеты, флаеры, справочники и т.д.) на основе выявленных правовых проблем.

В ходе реализации настоящего проекта мы еще раз выявили следующие проблемы:

- во-первых, низкая правовая грамотность сельского населения – люди не знают, куда и к кому обратиться для решения правовых проблем;
- во-вторых, боязнь обращения в административные и судебные органы;
- в-третьих, ограниченный доступ к правосудию для малоимущих слоев населения, в особенности женщин.

Прошу учесть тот фактор, что мы пережили гражданскую войну, в стране имеет место высокий уровень миграции. Мужчины оставляют свои домохозяйства на плечи сестер, жен, матерей. И это считается нормальным. И хотя на законодательном уровне права женщин не ущемляются, и явно это может не проявляться, но все-таки скрытые аспекты дискриминации в обществе проявляются.

Основными факторами, препятствующими доступу женщин к правосудию, являются: существующие стереотипы традиционной ментальности о второстепенной роли женщины в семье и обществе, низкий уровень правовой грамотности и финансовая зависимость женщин, дефицит разъяснительной работы и информационных материалов по правам женщин на доступном языке для восприятия простых женщин. Другая группа факторов связана с низким потенциалом самих женщин по отстаиванию своих прав в силу низкого уровня правовой грамотности и устоявшихся моделей поведения женщин.

Часто встречаются проблемы с административными органами, такими как джамоаты (органы местного самоуправления), органы землеустройства, налоговые органы, органы ЗАГС, органы соцобеспечения и т.п.

В отдаленных от центра районах мы столкнулись с такими проблемами, как то, что граждане элементарно не имеют на руках документов, удостоверяющих личность, а именно свидетельство о рождении и паспорта.

Приведу конкретный пример. Женщина не получила в свое время паспорт, была выдана родителями замуж, естественно брак не был официально заключен в виду отсутствия паспорта, они заключили мусульманский «никох» и стали проживать в гражданском браке. Вскоре после рождения ребенка они разошлись с отцом ребенка. Впоследствии эта женщина не смогла получить свидетельство о рождении на ребенка и указать себя матерью. Тогда дед ребенка, то есть отец матери ребенка получил свидетельство о рождении на свое имя, и получилось, что ее же сын формально теперь является ее братом, а не сыном.

Спрашивается, а почему они не получают свидетельство о рождении и паспорт? Причины разные: ввиду малограмотности, бедности, коррупции, бюрократии. Со стороны административных органов допускается ряд нарушений. Мною был подготовлен буклет, где я расписала стоимость бланков и госпошлин при получении документов, удостоверяющих личность. Помню, мужчина позвонил мне по телефону горячей линии и спросил, верно ли в буклете указана сумма расходов, подлежащая уплате в паспортном столе при получении паспорта. Я ответила «да», а он в ответ сказал, что с него требуют в полтора раза больше. После моего ответа он зашел к начальнику паспортного стола, показал этот буклет и потребовал соблюдать закон.

Другой пример: При нарушении сроков выдачи подготовленных паспортов гражданам также допускается нарушение. Через двухнедельный, установленный законом срок, женщина едет в паспортный стол из отдаленного джамоата и оказывается, что паспорт не готов. В то время как у нее бедное положение и ограниченные средства, она несет пустые затраты на транспорт. Во многих джамоатах, органах ЗАГС и паспортных столах районов нет вывески с указанием сроков получения документов, стоимость бланков паспортов, размеры госпошлин. Далее, частые обращения женщин были по поводу повторного получения паспорта в связи с утерей. Кодексом об административных правонарушениях Республики Таджикистан предусмотрен штраф за утрату паспорта от одного до двух показателей для расчетов. Однако подвергая гражданина к оплате большего размера штрафа, лицу не дается разъяснение, почему он не может быть оштрафован на меньшую сумму. Многие женщины были не в состоянии оплатить штрафы и продолжают обходиться без паспорта.

Имеется много обращений к адвокатам и по вопросу выделения земельных участков под строительство жилого дома. Мы обнаружили тот факт, что люди обращались с заявлениями о предоставлении земельных участков под строительство жилого дома не к председателю района, как того требует закон, а к главе местного органа самоуправления – председателю Джамоата. В связи с чем их многолетние обращения оставались незарегистрированными. Либо были случаи злоупотребления служебным положением, когда председатель органа местного

самоуправления получил у конкретных людей определенную сумму денег и выдавал им решение о выделении земельного участка от своего имени, но не на строительство жилого дома, а на цели озеленения или на другие цели. Но когда эти люди стали начинать возводить строительство дома, т.е. привозить цемент, гравий и т.п., сразу приходили представители органов землеустройства, местного органа самоуправления, либо правоохранительных органов и запрещали возводить строение, ссылаясь на то, что у них нет на то соответствующего разрешения.

Имеются случаи и другого характера. К примеру, женщина обратилась в органы социального обеспечения за назначением пенсии, так как достигла пенсионного возраста. Органы социального обеспечения не принимали ее заявление и в устном порядке отвечали, что ей еще не положено выходить на пенсию.

Некоторые правовые проблемы бедного населения Таджикистана схожи с проблемами населения других стран Центральной Азии. Возможно, в других странах они проявляются несколько иначе. Основная схожесть заключается в отношении административных органов к физическим лицам.

Необходимо отметить, что в наших административных органах почти отсутствует гендерно-ориентированный подход. В административных органах более 90% должностей занимают лица мужского пола. Простой малограмотной женщине порой тяжело защитить свою правоту перед ними. Бывали случаи, когда женщине предлагалась интимная связь взамен решения ее проблемы. Конечно же, если бы деятельность административных органов была прозрачна, то населению было бы гораздо легче отстаивать свои нарушенные права.

В заключение хочу отметить, что пока Кодекс об административных процедурах не будет применяться на практике, то речи быть не может о его дальнейшем совершенствовании и развитии. А для того, чтобы данный кодекс заработал, необходимо в республике провести информационные мероприятия и образовательные тренинги среди сотрудников административных органов, среди практиков, адвокатов и среди населения, разъяснить положения кодекса. Также необходимо поддержать инициативы, направленные на защиту законных прав и интересов граждан в административных органах, и чтобы адвокаты могли оказывать таким гражданам бесплатную юридическую помощь по административным спорам.

Общее право административных процедур в рамках законодательного закрепления компетенции, полномочий и функций государственных органов

К числу актуальных вопросов теории и практики государственного строительства относятся четкое и последовательное разграничение предметов законодательного и подзаконного регулирования, а также связанная с этим выработка единых подходов к определению понятий «компетенция», «полномочия» и «функции» государственного органа. Названные вопросы явились предметом постановлений Конституционного Совета РК¹³³; поручения Администрации Президента РК Правительству РК¹³⁴. С учетом соответствующих актов, документов и материалов по их исполнению, представляется необходимым высказать ряд суждений по обозначенной проблеме.

В соответствии с подпунктом 3) пункта 3 статьи 61 Конституции, Парламент РК издает законы, регулирующие важнейшие общественные отношения, устанавливающие основополагающие принципы и нормы в сфере «основ организации и деятельности государственных органов и органов местного самоуправления».

Исходя из данных конституционных положений, в законодательной практике условно сложилось два вида законов – «статусные» и «регулятивные». Первые устанавливают основы организации государственных органов и органов местного самоуправления, вторые закрепляют процедуры осуществления отдельных направлений государственной деятельности, в том числе применительно к тем или иным объектам государственного управления и регулирования.

«Статусные» законы определяют основы правового положения двух категорий субъектов:

1) органов, составляющих институциональные основы государственной власти (Конституционные законы «О Президенте РК», «О Правительстве РК» и др.);

2) органов, являющихся ключевыми элементами сил обеспечения национальной безопасности (Законы «Об органах национальной

¹³³ Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 октября 2008 года №8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления»; Дополнительное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 16 мая 2013 года №2 «Об истолковании Нормативного постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 15 октября 2008 года № 8 «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления» // Информационная система «Параграф» (ТОО «Компания ЮрИнфо» - 1996-2008). Версия 1.0.

¹³⁴ Поручение Руководителя Администрации Президента Республики Казахстан Правительству Республики Казахстан о выработке единой позиции по определению понятий «функция», «компетенция» и «полномочия» (№899-7 ПАБ от 06.06.2013г.).

безопасности РК», «Об органах внутренних дел РК», «Об органах финансовой полиции РК» и др.).

Принятие «статусных» законов, относящихся к первой категории субъектов, прямо предусмотрено Конституцией и каких-либо дополнительных комментариев не требует. В свою очередь, принятие законов, устанавливающих основы правового положения органов, входящих в силы обеспечения национальной безопасности, обусловлено тем, что их деятельность непосредственным образом затрагивает права и свободы человека и гражданина, интересы общества и государства, их защиту от наиболее опасных внешних и внутренних угроз. В своей совокупности «статусные» законы определяют ключевые элементы субъективного состава механизма государственной власти.

К «регулятивным» законам можно отнести Законы «О государственной службе», «Об образовании», «О науке» и др. В «регулятивных» законах закрепление «статусных» аспектов также присутствует. Прежде всего, это относится к «уполномоченным органам», т.е. органам, осуществляющим государственное управление и (или) регулирование, а также межведомственную координацию в определенной сфере общественных отношений. Вместе с тем, «статусные» аспекты описываются в таких законах преимущественно в рамках тех или иных процедур их непосредственной практической реализации и всегда ограничены конкретной сферой (областью) государственной деятельности. Также и «статусные» законы определяют ряд требований к основным процедурным аспектам.

Некую промежуточную позицию между «статусными» и «регулятивными» законами занимает Закон «Об административных процедурах», который устанавливает общие подходы к организации и деятельности субъектов государственного и внутриаппаратного управления. Данный закон обеспечивает единообразное понимание основных категорий, формирующих статус государственного органа, таких как «компетенция», «полномочия», «функции» государственного органа, а также единые механизмы их последующего фактического применения в отдельных направлениях государственной деятельности. Образно говоря, Закон «Об административных процедурах» определяет то как, социальное предназначение государственного органа (статус) реализуется в его действиях и решениях (деятельности). Согласно названному закону компетенцией является совокупность установленных полномочий государственного органа, определяющих предмет его деятельности. Полномочия – это права и обязанности государственного органа. Под функциями государственного органа понимается осуществление государственным органом деятельности в пределах своей компетенции

(п.2-1 ст.1). Данные определения совпадают с трактовкой соответствующих понятий в современных юридических словарях¹³⁵.

Рассматривая «компетенцию», «полномочия» и «функции» как категории, характеризующие статус и деятельность государственного органа, следует отметить, что единые подходы в их нормативном закреплении, отсутствуют.

Исходя из установленной иерархии источников права, прежде всего, следует обратить внимание на нормы Конституции. Например, в рамках статей 44 и 53, пункта 4 статьи 86, пункта 2 статьи 87, определяющих круг вопросов, которые относятся к ведению Президента РК, Парламента РК в совместном заседании Палат, маслихатов и местных исполнительных органов, говорится о «полномочиях». В свою очередь, применительно к предмету ведения Правительства указываются функции (ст.66).

Полагаем, что такой подход оправдан. Общепризнанным является утверждение, согласно которому функции государственного органа являются производными от функций государства. В данном случае функции президента, парламента, являются традиционными и достаточно устойчивыми для названных институтов и в рамках модели президентской формы правления, как в Казахстане, так и в других странах, с течением времени подлежат лишь незначительной модернизации. Напротив, многие функции правительства мобильны; им свойственна постоянная корректировка, обусловленная динамикой общественных отношений, входящих в сферу государственного управления. Что касается маслихатов и местных исполнительных органов, то учитывая «смешанный статус» маслихатов, которые являются не только органами местного государственного управления, но и самоуправления, а также то, что и маслихаты и акиматы находятся в русле государственной политики по последовательному расширению круга вопросов, решаемых на уровне местного государственного управления и самоуправления, в Конституции предмет ведения соответствующих органов представлен в разрезе конкретных временных рамок их развития. Иными словами, функции органов местного государственного управления и самоуправления как производные от функций государства, окончательно еще не сложились. Поэтому важно, прежде всего, зафиксировать правовое положение данных органов на определенном этапе общественных реформ.

Исходя из изложенного, в Конституции Республики Казахстан относительно закрепления предметов ведения Президента РК, Парламента РК, маслихатов и местных исполнительных органов, акцент сделан на «статусные» аспекты, а для Правительства на «деятельностные». На наш взгляд, нормы статьи 66 Конституции следует понимать в значении установления ключевых «сфер деятельности» Правительства. Если бы

¹³⁵ Юридический словарь/Под ред. А.Н. Азрилияна. - 2-е изд. - М.: Институт новой экономики, 2012. С. 298, 1115; Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. Издание 6-е, дополненное и переработанное/Под ред. М.Ю. Тихомирова. - М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2013. С. 457, 714.

здесь преобладал «статусный» аспект, то описание «полномочий» Правительства, возможно, заняло бы объем во много раз превышающий действующую редакцию данной статьи. Каждый «регулятивный» закон содержит обширный перечень полномочий Правительства. Поэтому, закрепление их источника, во-первых, потребовало бы кропотливой работы по обобщению и систематизации на уровне конституционных норм, во-вторых, объективно обладало бы пробелами, поскольку как отмечалось ранее, многие функции Правительства и соответствующие ей полномочия подвержены текущим изменениям.

Важно подчеркнуть, что в рамках Конституции, круг вопросов, относящихся к полномочиям или функциям государственных органов, является открытым. Указанное обусловлено тем, что полномочия или функции государственных органов не ограничиваются конституционными нормами и в дальнейшем конкретизируются (детализируется) на уровне законодательных и подзаконных актов. Кроме того, это позволяет обеспечить корреспонденцию между нормами «регулятивных» законов с основами статусного положения, отражающего социальное предназначение государственного органа и вытекающим из этого предметом его деятельности, т.е. сферой (областью) общественных отношений, за развитие которой он ответственен.

Переходя к рассмотрению закрепления «компетенции», «полномочий» и «функций» государственных органов на уровне законов, следует отметить, что здесь отсутствие единых подходов напротив может нести в себе негативный эффект. В частности, для некоторых «статусных» законов, характерно смешение норм, относящихся как к государственной, так и внутриаппаратной управленческой деятельности. Если руководствоваться тем, что функции государственных органов являются производными от функций государства, то в законах не должно быть, например, норм об организации подготовки, повышения квалификации и переподготовки кадров, обеспечении развития ведомственной науки, оснащении системы государственного органа (пп.22),23),26) п.1 ст.5-1 Закона «Об органах внутренних дел РК»). Не должны быть в законах подобных норм и по причине того, что законы регулируют важнейшие общественные отношения, устанавливают основополагающие принципы и нормы. Соответствующие аспекты внутриаппаратной управленческой деятельности должны закрепляться в Положении о государственном органе.

Кроме того, важно добиться полного единообразия в описании статуса государственных органов в части использования терминологического аппарата. На наш взгляд, применительно к «статусным» законам следует использовать либо «обязанности» и «права» либо «полномочия». При этом, обязанности и права (полномочия) должны охватывать все решаемые государственным органом задачи, в том числе посредством ссылок на иные законодательные и подзаконные акты. Напротив, закрепление

необходимых и возможных действий и решений государственных органов через «компетенцию» проводиться не должно. Такой подход, исходя из понятия «компетенция» Закона «Об административных процедурах», формально ограничивал бы предмет деятельности государственного органа только тем же статусным законом.

В свою очередь, в рамках «регулятивных» законов должен преобладать, так называемый «процессный» подход. Согласно общей теории управления для совершенствования определенной деятельности сначала анализируется существующая процедура, выявляются ее недостатки; затем выстраивается идеальная модель, устраняющая недостатки и отвечающая конкретным потребностям развития. На основе данной модели, корректируются или дополнительно формируется компетенция субъектов, задействованных в осуществлении процедуры. Если же в рамках той же процедуры в основу будет положен «статусный» аспект, предполагающий, прежде всего, рациональное распределение функций между существующими органами или создание новых, результативность реформ может снижаться. На наш взгляд, недостатки в правовом регулировании, связанные с дублированием полномочий государственных органов, во многом связаны именно с недооценкой значения «процессного подхода», который для всех административных процедур должен являться ключевым.

Полагаем, что юридические свойства «регулятивных» законов заключаются в том, что они отражают динамику общественного развития и связанные с этим объективные изменения в полномочиях государственных органов, в том числе в рамках «статусных» законов. Например, с указанных позиций легко объяснить частые реформы в центральных органах исполнительной власти. Они обусловлены необходимостью рационального построения аппарата управления.

Что касается терминологии «регулятивных» законов, то поскольку, такие законы определяют механизм государственного управления и регулирования в определенной сфере общественных отношений, являющейся предметом совместного ведения уполномоченного и других государственных органов, в названных законах целесообразно использовать понятие «компетенция». Указанную категорию необходимо понимать в значении полномочий государственного органа, которые детализируют полномочия государственного органа, установленные статусным законом (при его наличии).

Напротив «функции» государственного органа непосредственно в законах устанавливать не следует. Данное понятие Закона «Об административных процедурах» целесообразно использовать в законодательных актах как определенный ориентир для детального описания компетенции либо полномочий государственного органа. Полагаем, что «функции» государственного органа должны стать категорией подзаконного нормотворчества, используемого для

детализации отдельных административных процедур, связанных с реализацией компетенции или полномочий государственного органа, установленных законами. Например, по разработке проектов нормативных правовых актов, оформления и выдачи лицензий и т.д.

В целом полагаем, что реализация внесенных предложений позволит ускорить формирование общего права административных процедур, где наиболее значимые принципы и нормы будут фиксироваться на уровне Закона «Об административных процедурах» и иных законов, с возможной их последующей кодификацией. Указанное позволит также избежать избыточности правового регулирования в подзаконных актах, сделать их число оптимальным, а содержание емким и доступным для понимания рядовых граждан.

Административные процедуры в финансовой сфере

Стратегия развития Казахстана на период до 2050 года направлена на формирование нового типа государственного управления. Для этого предусматривается внедрение современных инструментов менеджмента и принципов корпоративного управления в государственный сектор, усиление ответственности государственных органов за разработку планов и программ, создание комплексной системы государственного аудита на основе передового мирового опыта, внедрение многоуровневой системы антикризисного реагирования, проведение децентрализации управления, усиление борьбы с коррупцией. Глава государства отметил, что «нам удалось совершить своего рода революцию в госуправлении и переориентировать ее на повышение качества оказания госуслуг населению»¹³⁶.

В связи с этим проблемы модернизации управления в финансовой сфере являются актуальными с учетом новых задач и перспектив развития государства и общества. Решение современных проблем развития экономики и финансовой сферы требует нового подхода к управлению, основанному на достижениях науки и управленческой практики. Дело в том, что государственное управление отличается сложностью, ибо в его сферу воздействия вовлечены миллионы людей республики с их интересами и потребностями. Поэтому от качества управления, внедрения новых информационных технологий, оказания качественных государственных услуг (в том числе финансовых) в конечном итоге зависит благополучие каждого человека. Государственное управление в финансовой сфере должно быть эффективным и социально ориентированным.

В настоящем докладе обсуждаются вопросы общего и особенного в применении административных процедур в механизме государственного управления финансовыми ресурсами республики, в содержании работы государственных органов.

Административная реформа в Казахстане неизбежно коснулась и финансовой системы республики. Финансирование как «сквозная» функция государства пронизывает все отрасли экономики, социальной сферы и административно-политического строительства, имеет доминирующее значение для успешного проведения административной реформы, социально-экономических и политических преобразований в обществе, выражает финансовую политику государства. Механизм управления финансами охватывает собой всю совокупность способов, средств, методов *практического* осуществления финансовой функции государства.

¹³⁶ «Казахстанская правда» от 15.12.2012 г., № 437-438.

Эффективность управляющего воздействия на социальные процессы, рациональное использование финансовых ресурсов государства во многом зависит от организации работы государственного аппарата. Для этого в законодательстве и управленческой практике сложились так называемые *административные процедуры*. Их назначение состоит в том, чтобы способствовать совершенствованию организации управленческой деятельности, обеспечению бесперебойного функционирования государственных органов и их взаимодействия между собой, оперативному принятию управленческих решений, соблюдению прав и свобод граждан, защите государственных интересов, недопущению использования государственными служащими должностных полномочий во внеслужебных целях, а также деятельности по оказанию государственных услуг. Все это составляет общую основу «технологии» управленческой работы в финансовой сфере.

В законодательстве и государственной практике под административными процедурами понимается совокупность организационных действий и операций, при помощи которых устанавливаются: а) порядок принятия и исполнения решений при осуществлении уполномоченными государственными органами и должностными лицами государственных функций и должностных полномочий и их оформление; б) процедуры организации работы государственного аппарата; в) процедуры рассмотрения обращений граждан по реализации их прав, а также процедуры административной защиты прав и законных интересов граждан; г) основные начала процедур принятия решений в области экономики¹³⁷.

В управленческий процесс вовлекаются все элементы содержания государственного управления, компетенция государственных органов, раскрывается практическая направленность операций по реализации функций и достижения целей управления. При этом функции, методы и формы деятельности государственных органов проявляют себя в определенной последовательности. Имеются в виду *стадии управленческого цикла*, то есть логическая последовательность тесно связанных между собой управленческих действий (операций), образующих в своем единстве полный цикл управленческого процесса. С одной стороны, управленческий цикл характеризуется временной последовательностью его стадий, а с другой – включает осуществление конкретных функций государственного органа.

В качестве исходной стадии управленческого цикла нередко ставится управленческое решение. Однако практика управления показывает, что управленческий цикл начинается значительно раньше. Известно, что решения принимаются по различным основаниям и с целью разрешения тех или иных проблемных ситуаций. До принятия решения выявляются средства и пути достижения цели управления (организационные,

¹³⁷ Закон РК от 27 ноября 2000 года № 107 «Об административных процедурах» // Ведомости Парламента РК, 2000 г., № 20, ст. 379.

финансовые и т.д.), разрабатывается программа действий. Когда эта предварительная работа получает свою логическую завершенность, она затем облекается в управленческое решение. В этом случае решение определяет действия соответствующих исполнителей, необходимые предписания, сроки исполнения и т.д. С учетом данного обстоятельства можно представить следующую последовательность управленческого цикла: проблемная ситуация и ее анализ; постановка цели; избрание путей и средств достижения цели; разработка программы действий; принятие управленческого решения; организация исполнения решения; мониторинг, координация, корректирование; оценка исполнения решения. В финансовой сфере данная последовательность управленческого цикла наполняется конкретным содержанием.

Проблемная ситуация и ее анализ. Данная исходная стадия управленческого цикла связана с выявлением актуальных проблем развития общества, его отдельных сфер, отраслей и конкретных объектов управления. Базовыми документами концептуального характера для данной стадии управленческого цикла в финансовой сфере являются Стратегия развития Казахстана на период до 2050 года, Стратегия национальной безопасности РК, Прогнозная схема территориально-пространственного развития страны и др.

В практической плоскости проблемные ситуации непременно охватываются функциями соответствующих государственных органов. Именно на уровне государственных органов, с учетом их компетенции, осуществляется анализ проблемных ситуаций и поиск соответствующих управленческих решений. Как известно, функции государственных органов есть конкретные направления деятельности, имеют *предметный* характер и распространяются лишь на определенные, установленные для каждого государственного органа управляемые объекты. В рамках своей компетенции государственный орган определяет актуальные проблемы, нуждающиеся в решении. В зависимости от места и роли того или иного органа в структуре государственного аппарата выявляется масштабность проблем и правовые возможности их решения. Что касается анализа как одного из научных способов познания действительности, то он позволяет установить фактическое положение дел в объектах управления, выявить неурегулированные вопросы в общественной практике, отклонения от заданных параметров. На этой основе представляется возможным избрать пути рационального решения проблемных ситуаций и соответственно потребность в финансовых ресурсах.

Постановка цели. Данная стадия связана с формулированием точной цели государственного управления. Цель ставится на основе предварительного анализа потребностей общественного развития, отдельных сфер, отраслей, объектов управления, а также потенциальных возможностей субъекта государственного управления. Иначе говоря,

потребности общественной практики выступают основой формирования адекватной цели государственного управления.

В государственной практике процесс целеполагания связан с определением структуры общественных потребностей и политико-правовых форм их фиксирования, с иерархическим построением целей управления в зависимости от компетенции государственных органов, территориальных и временных параметров, с процедурой принятия и официального объявления. На уровне государственного аппарата цели приобретают конкретный (предметный) характер. Структура целей государственного управления имеет пирамидальный вид, построена на их субординации, когда цели нижестоящих уровней должны согласовываться с целями вышестоящего уровня, и наконец - со стратегической целью развития общества и государства.

Избрание путей и средств достижения цели. Назначение данной стадии управленческого цикла состоит в том, что субъект государственного управления предпринимает организационные действия, связанные с поиском всех необходимых путей и средств, при помощи которых станет в дальнейшем возможным достижение поставленной цели. Это касается, прежде всего, кадрового обеспечения реализации цели. Уровень и качество решения отдельных проблем и государственного управления в целом во многом зависит от управленческих кадров, их квалификации, опыта, знаний. Поэтому подбор кадров, их обучение, рациональная расстановка является важнейшим условием эффективности исполнения принятых решений и соответственно поставленных целей. Помимо исполнителей (человеческий ресурс) важно также выявить необходимые другие ресурсы (финансовые, материальные, информационные и т.д.). Вполне очевидно, что чем полнее и рационально будет сделан отбор всех возможных путей и средств достижения цели, тем будут заложены необходимые предпосылки для качественного осуществления следующих стадий управленческого цикла.

Разработка программы действий. Когда предварительная работа по отбору возможных путей и средств достижения цели завершена, начинается следующая стадия, связанная с упорядочиванием накопленного «материала» для разработки программы дальнейших действий. Программа приобретает конкретный характер организационных действий. В управленческой практике применяются государственные программы на 5-10 лет в целях реализации Стратегии «Казахстан-2050» и Стратегического плана развития РК на период до 2020 года.

Государственная программа – это документ общенационального, межотраслевого характера, определяющий стратегию, стратегические направления, цели, задачи и ожидаемые результаты развития соответствующей сферы деятельности с указанием необходимых финансовых ресурсов. Государственные программы разрабатываются

соответствующими государственными органами и согласовываются с уполномоченным органом по государственному планированию.

На уровне объектов управления разрабатываются стратегия и планы развития национальных управляющих холдингов, национальных холдингов и национальных компаний на основе стратегических и программных документов республики. Стратегия согласовывается с уполномоченным органом по государственному планированию на соответствие целям и задачам, изложенным в стратегических и программных документах республики, стратегических планах соответствующих государственных органов, и бюджетным параметрам, указанным в Прогнозе социально-экономического развития.

В программе присутствуют все необходимые компоненты для принятия управленческого решения. Итогом этой работы является проект будущего нормативного (индивидуального) правового акта программного характера.

Принятие управленческого решения. Это основная стадия управленческого цикла. В ней сосредоточен весь смысл управленческого процесса и включает различные административные процедуры, направленные на поиск оптимального варианта решения. Поэтому не случайно проблеме подготовки и принятия управленческого решения посвящена обширная учебная и научная литература. При этом анализу подвергаются методологические, информационные, процедурные и другие аспекты подготовки и принятия управленческих решений. Главное в данной стадии управленческого цикла – максимально охватить в решении потенциальные возможности управляющего воздействия с тем, чтобы они были адекватны потребностям общественной практики, запросам управляемых объектов. Здесь важно строго соблюсти установленные административные процедуры, использовать материалы предыдущих стадий управленческого цикла; предварительное широкое обсуждение проектов принимаемых решений с тем, чтобы максимально использовать опыт и интеллектуальный потенциал управленческого персонала.

Организация исполнения решения. Данная стадия непосредственно связана с организующей сущностью государственного управления. Суть этой стадии заключается в выработке и принятии уполномоченными государственными органами (должностными лицами) организационных мер по своевременному и исчерпывающему исполнению принятого решения. В зависимости от сложности и объема управленческого решения для обеспечения его исполнения государственный орган или должностное лицо разрабатывает и утверждает план организационных мероприятий по его исполнению, который доводится до исполнителей. Так, для реализации государственных программ Правительство по согласованию с Администрацией Президента РК утверждает план мероприятий по их практическому претворению в жизнь.

Мониторинг, координация, корректирование. Данная стадия неизбежно возникает в силу изменений обстоятельств и условий, на которые были рассчитаны управляющие воздействия. Для этого проводится мониторинг, включающий сбор, систематизацию, анализ и обобщение информации о ходе реализации документов Системы государственного планирования. Так, мониторинг и оценка реализации Прогнозной схемы территориально-пространственного развития страны проводится уполномоченным органом по государственному планированию, на основе которых может осуществляться его корректировка; по результатам мониторинга и оценки реализации программы развития территорий и планы мероприятий по их выполнению также могут подлежать корректировке.

В результате проведенного мониторинга субъекты государственного управления соотнобразовывают свои организационные действия с вновь возникшими обстоятельствами, вносят корректировку (изменения и дополнения) в стратегические и программные документы, стратегические планы государственных органов, координируют свою деятельность с другими субъектами управления. Общественная жизнь подвижна, постоянно изменяется, а потому субъекты государственного управления должны гибко подходить к исполнению своих решений с учетом изменяющихся обстоятельств и процессов, происходящих в объектах управления.

Оценка исполнения решения. Данная стадия управленческого цикла также является важной и ответственной. Ее назначение состоит в подведении итогов и анализе результатов управленческой деятельности. Оценка – это инструмент определения степени достижения результативности и эффективности реализации документов Системы государственного планирования, рационального и полного использования выделенных финансовых ресурсов. На основе обобщения проделанной государственным органом работы по реализации решения дается соответствующая оценка. Одновременно дается оценка вновь возникающей управленческой ситуации в результате завершения предыдущего цикла управления. Так, оценка реализации государственной программы проводится уполномоченным органом по государственному планированию и Счетным комитетом по контролю за исполнением республиканского бюджета. Оценка реализации программы развития области (города республиканского значения, столицы) осуществляется на основе Системы ежегодной оценки эффективности деятельности центральных государственных и местных исполнительных органов областей (города республиканского значения, столицы)¹³⁸.

Стадия оценки исполнения решения включает анализ: а) *фактической* реализации целей, заданий и иных мероприятий, зафиксированных в

¹³⁸ Указ Президента РК от 19 марта 2010 года № 954 «О Системе ежегодной оценки эффективности деятельности центральных государственных и местных исполнительных органов областей, города республиканского значения, столицы» // Казахстанская правда, 2010 г., 30 марта.

решении; б) степени *использования* путей и средств достижения целей (финансовых ресурсов, информации и др.), которые были избраны в процессе подготовки управленческого решения; в) *эффективности* организационных действий и поступков исполнителей, оказавших непосредственное влияние на результат. На основе этого представляется возможным объективно оценить как результат управляющего воздействия, так и все элементы механизма управления, предшествующие и сопутствующие процессу подготовки, принятия и реализации решения. Ошибки, допущенные на любой из предыдущих стадий управленческого цикла, неизбежно негативно сказываются на конечном результате управленческой деятельности. Поэтому стадия оценки исполнения решения позволяет в дальнейшем исключить подобные ошибки и соответственно повысить качество управленческого процесса.

Определенные особенности имеются в принятии нормативных правовых актов, регламентирующих отдельные виды административных процедур в области экономики, а также установлении административных процедур, определяющих порядок осуществления финансовой функции государства. Здесь процедуры принятия решений должны быть *публичными и открытыми* (в установленных законодательством пределах), а также основываться на принципе юридического равенства субъектов хозяйственной деятельности независимо от формы собственности и иных обстоятельств. Процедуры основываются на тендерных началах применительно к гражданам и организациям, участвующим в приватизации государственного имущества; претендующим на производство работ и оказание услуг государству, продажу товаров, получение кредитов. Процедуры содержат в себе автоматическую выдачу разрешений, лицензий и иных разрешительных документов в случае непредставления государственным органом мотивированного отказа в сроки, установленные законодательством.

Особо следует отметить роль «электронного правительства». Внедрение «электронного правительства» в республике позволяет создать условия для оптимизации административных процедур и осуществления интеграции информационных систем и ресурсов государственных органов, обеспечении граждан и организаций быстрым и качественным доступом к государственным услугам, повышении эффективности функционирования государственных органов путем широкого применения информационно-коммуникационных технологий.

Требования публичности и открытости распространяются на процедуры принятия решений, связанных с распределением средств республиканского и местных бюджетов (в том числе при размещении государственных заказов и государственных закупок), выделением кредитных ресурсов; выдачей разрешительных документов (за исключением налоговых патентов) и осуществлением разрешительных процедур; предоставлением субъектам хозяйственной деятельности

установленных законодательством льгот и преференций; приватизацией государственного имущества; управлением государственными активами.

В то же время процедуры принятия решений в области экономики и финансовой сферы должны предусматривать определенные запреты и ограничения, не допускающие: нецелевое использование средств государственного бюджета; ограничение или устранение конкуренции на рынке товаров и услуг; монопольное положение на рынке отдельных хозяйственных субъектов, за исключением естественных монополий и монополии государства на отдельные виды деятельности в предусмотренных законодательными актами случаях; установление препятствий для свободного перемещения капитала, трудовых ресурсов и товаров в пределах единого рыночного пространства республики, за исключением случаев, прямо предусмотренных законодательными актами; необоснованное снижение доли казахстанских товаропроизводителей в экономике страны.

В заключение следует отметить, что изучение и умелое применение стадий управленческого цикла выступает неременным условием повышения потенциальных возможностей управленческой деятельности, качества принимаемых решений, успешной реализации функций и полномочий государственных органов, достижения целей государственного управления, а также упорядочения «технологии» работы управленческих кадров. Имеется закономерная связь между совершенствованием административных процедур и эффективностью управляющего воздействия на социальные процессы, на успешность решения задач социально-экономических и политических преобразований в республике. В финансовой сфере имеет место тесное сочетание общего и особенного в практике применения административных процедур.

Актуальные вопросы правового регулирования процедуры проведения сходов местного сообщества в контексте создания новых органов местного самоуправления в Республике Казахстан

Происходящие геополитические события на постсоветском пространстве актуализируют необходимость исследования вопросов региональной безопасности. Очевидно, что развитие государства и обеспечение национальной безопасности напрямую зависят от социально-экономического состояния регионов. Сегодня вопросы развития регионов и местного самоуправления представляют задачи государственной важности. Проблема построения теоретически обоснованной, эффективно действующей модели местного самоуправления для Республики Казахстан в настоящее время приобретает первостепенное значение. После политических событий декабря 2011 года в городе Жанаозен Мангыстауской области вопросы необходимости развития местного самоуправления для нашей страны приобрели особое политическое звучание.

Глава государства Н.А. Назарбаев в Послании народу Казахстана 14 декабря 2012 года «Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства» указал, что «мы должны грамотно провести децентрализацию управления. Суть идеи децентрализации заключается в предоставлении прав и необходимых ресурсов для принятия решений от центра к региональным органам власти». Указом Президента Республики Казахстан от 28 ноября 2012 года № 438 была утверждена Концепция развития местного самоуправления¹³⁹, в реализацию которой в 2013 году был принят пакет законодательных актов, направленных на развитие института местного самоуправления¹⁴⁰.

Формирование местного самоуправления для Казахстана – это одна из трудных задач реформирования казахстанской государственности, поскольку опереться на аналогичный отечественный опыт не представляется возможным. Поэтому принятие вышеназванных законодательных актов в рамках первого этапа Концепции развития местного самоуправления не снимает с повестки дня проблему поиска оптимальной модели местного самоуправления для Казахстана.

Законом Республики Казахстан от 13 июня 2013 года № 101-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам развития местного самоуправления»¹⁴¹ были внесены изменения и дополнения в Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 года № 148 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан», направленные на

¹³⁹ Концепция развития местного самоуправления. Утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 28 ноября 2012 года № 438 // САПП Республики Казахстан от 2012 г., № 80, ст. 1180.

¹⁴⁰ См. подр.: Габдуалиев М.Т. Базовая предпосылка //Юридическая газета, 2014 г. 18 июня. С. 1, 3.

законодательное разграничение институтов сходов и собраний местного сообщества¹⁴².

В данном Законе указано, что на территории городов районного значения, сел, поселков, сельских округов для решения вопросов местного значения проводятся сход местного сообщества и собрание местного сообщества. Сход проводится по мере необходимости по наиболее важным вопросам местного значения:

1) определение приоритетных задач местного сообщества и сроков их реализации;

2) определение состава участников собрания местного сообщества и срока, на который они делегируются;

3) внесение предложений маслихатам районов (городов областного значения), акимам районов (городов областного значения), городов районного значения, сел, поселков, сельских округов, органам местного самоуправления по вопросам местного значения;

4) заслушивание и обсуждение отчетов акимов по вопросам осуществления ими функций местного самоуправления;

5) заслушивание и обсуждение отчетов маслихата о проделанной работе маслихата района (города областного значения), деятельности его постоянных комиссий;

6) иные вопросы местного значения, определенные сходом местного сообщества.

Собрание проводится по текущим вопросам местного значения:

1) обсуждение бюджетных программ;

2) обсуждение вопросов формирования и использования доходных источников местного самоуправления;

3) образование комиссии местного сообщества из числа участников собрания местного сообщества в целях мониторинга за использованием бюджетных средств, выделенных на решение вопросов местного значения, и доходных источников местного самоуправления;

4) заслушивание и обсуждение отчета о результатах проведенного мониторинга за использованием бюджетных средств, выделенных на решение вопросов местного значения, и доходных источников местного самоуправления;

5) другие текущие вопросы местного сообщества.

Закон «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» определяет понятие схода местного сообщества «как непосредственное участие жителей (членов местного сообщества) в решении наиболее важных вопросов местного значения в пределах и порядке, определенных настоящим Законом» (пп.6-2) ст. 1).

¹⁴¹ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2013 г., № 8, ст. 50

¹⁴² Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 года № 148 «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» //Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2001 г., №3; ст.17.

Однако, в пункте 6 статьи 39-3 Закона «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» указано, что допускается проведение раздельных сходов местного сообщества жителей села, улицы, многоквартирного жилого дома. На раздельных сходах местного сообщества жителей села, улицы, многоквартирного жилого дома избираются представители для участия в сходе местного сообщества. Количество представителей жителей села, улицы, многоквартирного жилого дома для участия в сходе местного сообщества определяется на основе принципа равного представительства от жителей села, улицы, многоквартирного жилого дома.».

Очевидно, что возможность участия граждан в сходе местного сообщества в густонаселенных административно-территориальных единицах через своих представителей не согласуется с подпунктом 6-2) ст.1 Закона «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан», в которой речь идет о «непосредственном участии», а также противоречит правовой природе сходов, поскольку данный институт муниципальной демократии может быть реализован только в прямой, непосредственной форме.

Вместе с тем, учитывая то обстоятельство, что в густонаселенных административно-территориальных единицах (с населением, например 40 тыс. жителей) сложно провести прямые сходы, предлагаем следующее законодательное решение данной проблемы.

В соответствии с абзацем первым пункта 2 статьи 89 Конституции Республики Казахстан, «местное самоуправление осуществляется населением непосредственно, а также через маслихаты и другие органы местного самоуправления в местных сообществах, охватывающих территории, на которых компактно проживают группы населения». В настоящее время законодательно не решен вопрос создания «других» органов местного самоуправления. Между тем, В Концепции развития местного самоуправления в Республике Казахстан закреплено, что «за маслихатами городов будет закреплено право создания общественных структур для взаимодействия акима города с населением, финансирование деятельности которых предлагается осуществлять за счет средств местного бюджета по государственному заказу».

В этой связи, предлагаем сходы в густонаселенных административно-территориальных единицах (на которые, в соответствии с действующей редакцией закона «О местном государственном управлении и самоуправлении» предполагается делегировать представителей с раздельно проведенных сходов) переформатировать в представительные органы власти местного самоуправления – Кенесы.

Выборы в Кенесы предлагаем проводить в соответствии с законодательством Республики Казахстан о выборах. В Конституции Республики Казахстан нашло свое закрепление, что граждане Республики имеют право избирать и быть избранными в государственные органы и

органы местного самоуправления (пункт 2 статьи 33). Данная конституционная норма нашла свое развитие в Конституционном законе Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года № 2464 «О выборах в Республике Казахстан»¹⁴³, глава 14 которого регулирует выборы в органы местного самоуправления. Регламентирование на законодательном уровне статуса «других органов» местного самоуправления в виде Кенесов позволит с учетом внесения необходимых изменений в выборное законодательство Республики Казахстан задействовать потенциал главы 14 Конституционного закона «О выборах».

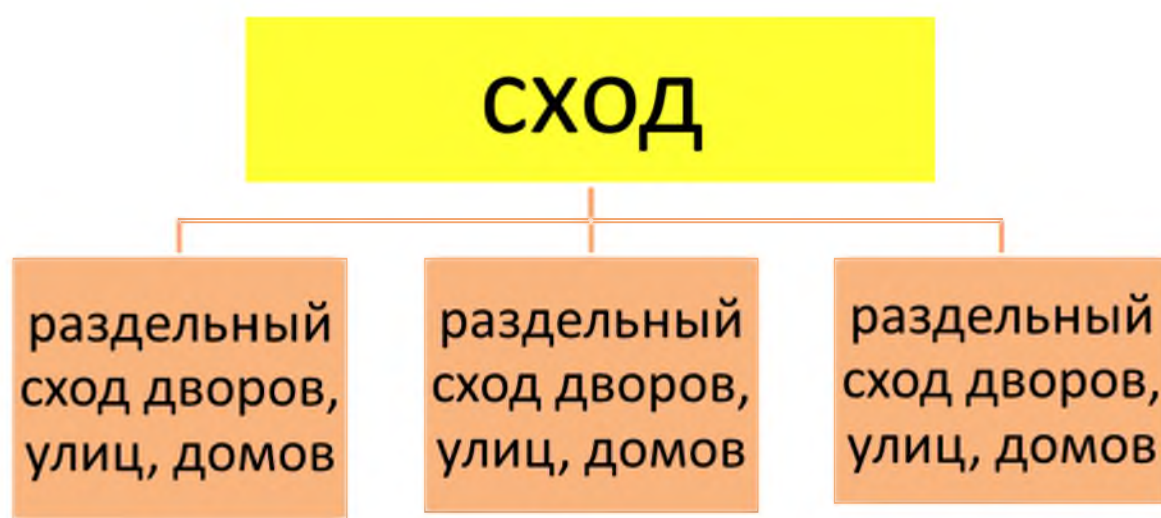


Рисунок № 1 «Действующая модель сходов»

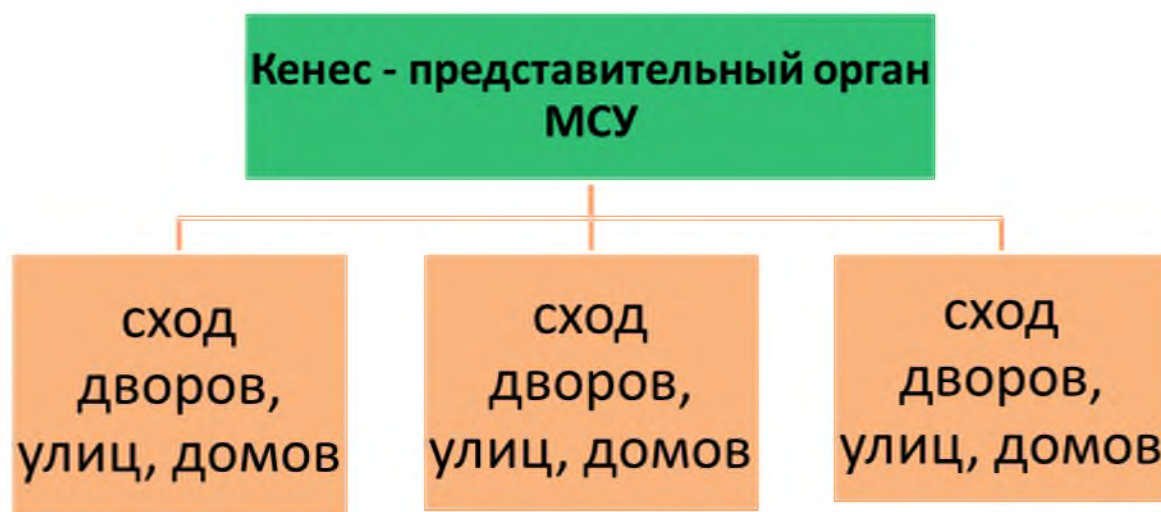


Рисунок № 2 «Предлагаемая модель сходов и органов МСУ»

¹⁴³ Конституционный закон Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года № 2464 «О выборах в Республике Казахстан» //Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан, 1995 г., N 17-18, ст. 114.

Предлагаем дополнить статью 6 «Компетенция маслихатов» Закона Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» пунктом 3-2 следующего содержания:

«3-2. Маслихаты района (города областного значения) создают органы общественного самоуправления местного сообщества, порядок создания и взаимодействия которых с соответствующим акимом и населением определяются в Уставе местного сообщества».

Предлагаем дополнить статью 6 «Компетенция маслихатов» Закона Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» пунктом 3-3 следующего содержания:

«3.3. Маслихаты района (города областного значения) утверждают Устав местного сообщества соответствующей административно-территориальной единицы, в соответствии с требованиями, предусмотренными статьей 39-2-1».

Номер статьи «32-2-1» вызван тем, что вопросы Устава местного сообщества правильным будет регламентировать в Законе Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» после статьи 39-2 «Права и обязанности членов местного сообщества», но перед статьей 39-3 «Сходы местного сообщества и собрания местного сообщества». Устав местного сообщества является важным правовым актом для местного самоуправления.

Предлагаем Закон Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан» дополнить статьей «32-2-1», в которой будут закреплены общие требования к содержанию и структуре Устава местного сообщества, а маслихатам предоставлено право самим определять форму и модель органов общественного самоуправления, исходя из специфики и особенностей конкретного населенного пункта:

«Статья 32-2-1 Устав местного сообщества

1. Уставом местного сообщества должны определяться:

- 1) наименование административно-территориальной единицы;*
- 2) перечень вопросов местного значения;*
- 3) формы, порядок и гарантии участия населения в решении вопросов местного значения;*
- 4) структура и порядок формирования органов местного самоуправления;*
- 5) наименования и полномочия выборных и иных органов местного самоуправления, должностных лиц местного самоуправления;*
- 6) виды, порядок принятия (издания), официального опубликования (обнародования) и вступления в силу правовых актов местного сообщества;*

7) срок полномочий представительного органа местного самоуправления, депутатов, членов иных выборных органов местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления, а также основания и порядок прекращения полномочий указанных органов и лиц;

8) виды ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, основания наступления этой ответственности и порядок решения соответствующих вопросов, в том числе основания и порядок отзыва населением выборных должностных лиц местного самоуправления, досрочного прекращения полномочий выборных органов местного самоуправления и выборных должностных лиц местного самоуправления;

9) порядок формирования, утверждения и исполнения бюджета местного самоуправления, а также порядок контроля за его исполнением в соответствии с Бюджетным кодексом Республики Казахстан;

10) порядок внесения изменений и дополнений в устав местного сообщества.

2. Уставом местного сообщества регулируются иные вопросы организации местного самоуправления в соответствии с настоящим Законом.

3. Устав местного сообщества, правовой акт о внесении изменений и дополнений в устав местного сообщества подлежат государственной регистрации в органах юстиции в порядке, установленном гражданским законодательством. Основаниями для отказа в государственной регистрации устава местного сообщества, правового акта о внесении изменений и дополнений в устав местного сообщества могут быть:

1) противоречие устава Конституции и законодательным актам Республики Казахстан;

2) нарушение установленного настоящим Законом порядка принятия устава.

4. Отказ в государственной регистрации устава местного сообщества, правового акта о внесении изменений и дополнений в устав местного сообщества, а также нарушение установленных сроков государственной регистрации устава местного сообщества, правового акта о внесении изменений и дополнений в устав местного сообщества могут быть обжалованы гражданами и органами местного самоуправления в судебном порядке.

5. Устав местного сообщества, правовой акт о внесении изменений и дополнений в устав местного сообщества подлежат официальному опубликованию (обнародованию) после их государственной регистрации и вступают в силу после их официального опубликования (обнародования).

Изменения и дополнения, внесенные в устав местного сообщества и изменяющие структуру органов местного самоуправления, полномочия органов местного самоуправления и выборных должностных лиц

местного самоуправления, вступают в силу после истечения срока полномочий представительного органа местного сообщества, принявшего правовой акт о внесении в устав указанных изменений и дополнений».

Предоставление маслихатам права самостоятельно определять структуру и порядок формирования органов местного самоуправления соответствует Европейской хартией местного самоуправления от 15 октября 1985 года, на которую существует ссылка в Концепции развития местного самоуправления в Республике Казахстан.

Так, в пункте 1 статьи 6 Европейской Хартии местного самоуправления закреплено, что *«местные органы власти должны иметь возможность, не нарушая более общих законодательных положений, сами определять свои внутренние административные структуры с тем, чтобы они отвечали местным потребностям и обеспечивали эффективное управление».* Другими словами, на законодательном уровне можно определить общие принципы и требования к органам общественного самоуправления (в том числе к Кенесам), одновременно предоставив местным органам власти самим определять модели органов местного самоуправления, исходя из специфики и особенностей регионального развития.

Рекомендации

IV Международной научно-практической конференции (школы) по административному праву на тему: «Общее право административных процедур и его значение для специальных отраслей права» г. Алматы, 15-16 ноября 2013 г.

Участники конференции пришли к общему мнению, что

1. есть необходимость кодифицировать общее административное право, т.е. право административных процедур на уровне законодательного акта;
2. необходимо объединить нормы (правила), действующие для всех административных процедур в одном едином законодательном акте;
3. общий закон об административных процедурах должен регулировать следующее:
 - a. принципы административного права;
 - b. виды действий государственной администрации (в том числе административных актов);
 - c. содержание, форму, обоснование административных актов;
 - d. отмену административных актов с учетом принципа защиты доверия;
 - e. обжалование административных актов в досудебном порядке;
 - f. ход административной процедуры;
 - g. усмотрение.

Сведения об авторах (в алфавитном порядке)

Алибеков С.Т. – д.ю.н., профессор КазУМОиМЯ имени Абылай хана

Ахмедова М.Х. – исполнительный директор Общественной организации «Центр поддержки женщин и детей «Фемида» (Таджикистан)

Баимбетов Н.С. – доцент кафедры таможенного, финансового и экологического права юридического факультета КазНУ им. аль-Фараби, к.ю.н.

Банцхаф Михаэль – д-р, постоянный заместитель Посла Германии в Республике Казахстан

Бөденев Е.Р. – заместитель директора юридического департамента Министерства экономики и бюджетного планирования Республики Казахстан

Бриедс Я. – сенатор Департамента по административным делам Сената Верховного суда Латвии (Латвия)

Габбасов А.Б. – старший научный сотрудник НИИ государства и права имени Г. Сапаргалиева, ведущий научный сотрудник Института законодательства Республики Казахстан, к.ю.н.

Габдуалиев М.Т. – главный эксперт-начальник отдела конституционного, административного законодательства и государственного управления Института законодательства Министерства юстиции Республики Казахстан, к.ю.н.

Деппе Йенс – доктор права, эксперт по планированию проектов в сфере правовых и судебных реформ, отдел по эффективному управлению и правам человека, GIZ (Германия)

Ибрагимов С.И. – профессор кафедры коммерческого права Таджикского государственного университета коммерции, д.ю.н. (Таджикистан)

Иманалиев Э.К. – директор неправительственного учреждения «Институт публичного права» (Кыргызстан)

Квоста Петер – судья административного суда по вопросам предоставления убежища, г. Вена (Австрия)

Ксальтер Э.В. – президент административного суда г. Берлина (Германия)

Мамедов М. – юрист-консультант региональной программы «Судебно-правовые реформы на Южном Кавказе» Германского Общества по Международному Сотрудничеству (GIZ) в Азербайджане (Азербайджан)

Мамонов В.В. – профессор кафедры основ правовой и гуманитарной подготовки Академии КНБ РК, д.ю.н.

Мутанов Г.М. – ректор Казахского Национального Университета им. аль-Фараби

Ордабаев Б.А. – руководитель отдела изъятия и резервирования земель Управления земельных отношений г. Алматы

Подопригора Р.А. – профессор Каспийского Общественного университета, д.ю.н.

Пуделька Йорг – директор региональной программы GIZ «Содействие правовой государственности в странах Центральной Азии», судья г. Берлин (Германия)

Рогачева О.С. – доцент кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета, д.ю.н. (Россия)

Рогов И.И. – председатель Конституционного Совета Республики Казахстан

Смагулов А.А. – директор Института законодательства Республики Казахстан, д.ю.н.

Уварова Н.В. – докторант Каспийского общественного университета, к.ю.н.

Хамедов И.А. – профессор Университета мировой экономики и дипломатии МИД Республики Узбекистан, д.ю.н. (Узбекистан)

Цай И.М. – старший научный сотрудник Университета мировой экономики и дипломатии МИД Республики Узбекистан (Узбекистан)

Шишимбаева С.С. – ведущий научный сотрудник Института законодательства Республики Казахстан, к.ю.н.

**ОБЩЕЕ ПРАВО АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР
И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ОТРАСЛЕЙ
ПУБЛИЧНОГО ПРАВА**

Материалы IV-й международной научно-практической конференции
(школы) по административному праву
Алматы, 15-16 ноября 2013 г.

Под общей ред. к.ю.н. А.Б. Габбасова

Подписано в печать 00.10.2014 г. Дата выхода тиража 00.10.2014 г.

Формат А5 Бумага офсетная 80 г Печать RIZO

Усл. печ. л. Тираж экз. Заказ №

Сверстано и отпечатано в ГУ «Институт законодательства Республики Казахстан»

г. Астана, ул. Орынбор, д. 8, Дом министерств

8(7172) 74 02 06

e-mail: instzak-kz@mail.ru

www.izrk.kz



Жинақ Еуропа және Орталық Азия елдеріндегі жалпы әкімшілік рәсімдердің теориялық және практикалық мәселелеріне және Еуропа және Орталық Азия елдерінде жария құқықтың арнайы салаларындағы әкімшілік актілердің қабылдану ерекшеліктеріне арналған. Кітап әкімшілік құқық бойынша «Әкімшілік рәсімдердің жалпы құрығы және оның жария құқықтың арнайы салалары үшін маңызы» тақырыбында өткен IV-ші халықаралық ғылыми-практикалық конференция (мектебі) материалдары негізінде дайындалған.

Басылым ғылыми қызметкерлерге, жоғары оқу орындары және заң факультеттері оқытушыларына, студенттерге, судьяларға, прокуратура және өзге де мемлекеттік органдар қызметкерлеріне және әкімшілік құқықпен қызғатын барлық оқырмандарға арналған.

Сборник посвящен теоретическим и практическим вопросам общей административной процедуры, а также особенностям принятия административных актов в специальных отраслях публичного права в странах Европы и Центральной Азии. Книга подготовлена на основе материалов IV-й международной научно-практической конференции (школы) по административному праву «Общее право административных процедур и его значение для специальных отраслей публичного права».

Издание адресовано научным работникам, преподавателям юридических факультетов и ВУЗов, студентам, судьям, работникам прокуратуры и иным государственным служащим, а также широкому кругу читателей, интересующихся административным правом.