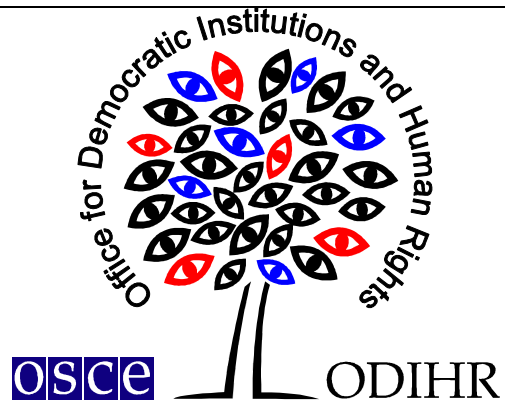


Варшава, 29 декабря 2010 г.

Заключение №: GEN – KAZ/170/2010
(AT)

www.legislationline.org



ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ»

**Заключение приводится по тексту неофициального английского перевода
законопроекта**

*Заключение составлено при помощи проф. Жака Зиллера, Университет Павии, Италия,
и проф. Дэнниела Смилова, Университет Софии, Болгария*

Aleje Ujazdowskie 19 PL-00-557 Warsaw ph. +48 22 520 06 00 fax. +48 22 520 0605

СОДЕРЖАНИЕ

- 1. ВВЕДЕНИЕ**
- 2. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА**
- 3. КРАТКИЙ ОБЗОР**
- 4. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ**
 - 4.1. Международные стандарты, связанные с административными процедурами**
 - 4.2. Общая сфера применения законопроекта**
 - 4.3. Связь законопроекта с другими соответствующими законодательными актами**
 - 4.4. Терминология**
 - 4.5. Основные принципы**
 - 4.6. Административная процедура**
 - 4.6.1. Основные процедурные положения*
 - 4.6.2. Стадии административных процедур*
 - 4.7. Административный правовой акт**
 - 4.8. Процедура административного обжалования**
 - 4.8.1. Процедура обжалования в административные органы*
 - 4.8.2. Процедура обжалования в суд*
 - 4.9. Ответственность в соответствии с законопроектом**
 - 4.10. Исполнение законопроекта**

**Приложение 1: Проект Закон Республики Казахстан «Об административных процедурах»
(Приложение 1 представляет собой отдельный документ)**

1. ВВЕДЕНИЕ

1. 24 августа 2009 года указом Президента Республики Казахстан была принята «Концепция правовой политики на период 2010-2020 гг.». Помимо прочего, в Концепции отмечается разработка правовой основы для административной реформы с целью создания эффективной и лаконичной системы управления и улучшения административных процедур. Хотя административная реформа проводится в Казахстане с момента обретения страной независимости, президентский указ от 24 августа 2009 года активизировал деятельность в этой сфере и задал ей новое направление.
2. 8 сентября 2010 года директор Института исследований законодательства Казахстана направил директору БДИПЧ письмо с уведомлением о разработанной Институтом концепции и проекте закона «Об административных процедурах» (далее «законопроект») и с просьбой предоставить экспертное заключение БДИПЧ по законопроекту. К письму прилагались тексты концепции и законопроекта.
3. Настоящее заключение составлено в ответ на вышеупомянутую просьбу о проведении экспертной оценки.

2. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА

4. Настоящее заключение относится исключительно к вышеупомянутому законопроекту. Таким образом, заключение носит ограниченный характер и не содержит полного и исчерпывающего анализа всего существующего рамочного законодательства, регулирующего государственное административное управление или административные процедуры в Казахстане.
5. Настоящее заключение затрагивает основные пункты законопроекта и содержит указания на сомнительные вопросы. Проистекающие из анализа рекомендации основаны на нормах международного права и оптимальной практике в области административных процедур, а также на общих стандартах верховенства права, отраженных в международных соглашениях и обязательствах, подписанных и ратифицированных Республикой Казахстан. Цель рекомендаций – заложить основу для дальнейшего обсуждения затронутых вопросов с основными заинтересованными сторонами.
6. Заключение предоставлено по неофициальному переводу законопроекта, который прилагается к данному документу в качестве Приложения 1, что допускает возможность неточностей, связанных с переводом.
7. С учетом вышесказанного, БДИПЧ ОБСЕ хотело бы отметить, что настоящее заключение не будет иметь последствий в отношении каких-либо письменных или устных рекомендаций или комментариев по поводу данного или иных законодательных актов, связанных с государственным административным управлением или административными процедурами, которые могут быть сформулированы БДИПЧ ОБСЕ в будущем.

3. КРАТКИЙ ОБЗОР

8. С самого начала следует отметить, что законопроект содержит много важных принципов и гарантий эффективного административного управления и прав личности. В целях краткости данное заключение касается, в основном, тех областей, которые могут быть усовершенствованы. С целью гарантировать полное соответствие упомянутого законодательства международным нормам рекомендуется выполнить следующее:

3.1 Основные рекомендации

- A. обусловить в законопроекте, что он является первичным законодательным актом, регулирующим административные процедуры, который имеет преимущество перед другими аспектами административных процедур, отраженными в других законодательных актах, а также четко упомянуть в этом законопроекте и других соответствующих законодательных актах исключения из этого правила; [п. 19]
- B. во всем тексте законопроекта заменить термин «заинтересованные лица» двумя разными определениями, разграничивающими лиц, являющихся сторонами в административных делах, и заинтересованных третьих лиц; [пп. 25 и 43]
- C. обсудить и уточнить характер и цель принципов, перечисленных в Главе 2; [пп. 27 и 80]
- D. расширить статью 44, включив в нее больше информации о допустимых методах расследования в административных делах; [п. 55]
- E. пересмотреть и отредактировать процедуры подачи и рассмотрения административных жалоб с учетом необходимости разграничить различные типы жалоб и различные органы обжалования; [пп. 86-90]
- F. напрямую или посредством ссылки на другое законодательство включить в законопроект четкую информацию о процедуре обжалования в суде; [пп. 96-98]
- G. пояснить статьи 78 и 79, предоставив более подробную информацию о характере и типах ответственности за нарушение законопроекта, а также о юридических последствиях, которые влечет за собой такая ответственность; [пп. 100-103]
- H. обеспечить необходимый объем финансирования и подготовки для должного исполнения закона после его принятия; [пп. 104-105]

3.2 Дополнительные рекомендации

- I. уточнить, какие именно права имеются в виду в ст. 4, п. 14; [п. 14]
- J. четко указать, какие именно положения других законодательных актов регулируют аспекты административных процедур; [п. 16]
- K. удалить п. 3 статьи 2; [п. 17]
- L. провести сравнительный анализ данного законопроекта и проекта закона «О доступе к публичной информации» с целью избежать несоответствий между ними; [п. 20]
- M. объединить различные подпункты пункта 3 статьи 1 в одно ясное и лаконичное определение термина «административный акт»; [п. 21]
- N. пересмотреть ст. 1, п. 7, и уточнить, в чем заключается разница между терминами «государственная услуга» и «административный акт»; [п. 23]
- O. проанализировать и отредактировать определение термина «дискреционные полномочия» в статье 1, п. 8; [п. 24]
- P. добавить в Главу 2 следующее:
 - 1) принцип, определяющий необходимость постоянного соблюдения личной тайны индивидуума; [п. 29]
 - 2) принцип, определяющий, что все административные акты должны четко и точно определять возможные средства судебной защиты; [п. 30]
 - 3) требование ко всем административным органам о принятии инструкций, отражающих принципы, включенные в Главу 2; [п. 32]
- Q. внести в статью 8 следующие поправки:
 - 1) пересмотреть термин «любые иные обстоятельства»; [п. 31]
 - 2) включить в перечень недопустимых видов дискриминации дискриминацию на политической основе; [п. 31]
 - 3) включить возможность допустимого разного обращения на основании объективно обоснованных причин; [п. 32]
- R. пояснить в статье 12, предоставление какого рода информации влечет за собой ответственность в соответствии со статьей 12, а также каковы последствия такой ответственности; [п. 33];
- S. включить в статью 13 ссылку на п. 2 статьи 19 с целью пояснить, что физические лица не обязаны предоставлять официальные документы или сертификаты, полученные от других учреждений; [п. 34]

- Т. пояснить в статье 14 обязанность административных учреждений публиковать все соответствующие законодательные акты и уведомлять о них население; [п. 35]
- У. определить термин «личный интерес» в статьях 20 и 31; [п. 36]
- В. внести в статью 23 следующие поправки:
- 1) в п. 2 указать, что предоставление взаимопомощи другим административным органам – это не право, а обязанность; [п. 38]
 - 2) указать в п. 2 (3) (и в ст. 46, п. 2), что в предоставлении информации может быть отказано только в отдельных случаях, после тщательного анализа заявки (принцип максимального раскрытия информации); [п. 39]
 - 3) более четко разграничить подпункты 2 и 3; [п. 40]
- W. указать в статье 25, п. 2, что лица, недостаточно владеющие местными языками, должны быть оперативно проинформированы о своих правах; [п. 41]
- Х. дать определение термина «лица, способствующие рассмотрению административного дела», который упомянут в статье 26; [п. 42]
- У. внести в статью 27 следующие поправки:
- 1) включить в нее право на получение должным образом опечатанных документов и право на получение информации на всех этапах административных процедур; [п. 44]
 - 2) пояснить значение слов «другие права», упомянутых в п. 1 статьи 27; [п. 45]
- Z. внести в статью 28 следующие поправки:
- 1) изменить название статьи, заменив слова «Полномочия административного органа» словами «Обязанности административного органа»; [п. 46]
 - 2) разграничить различных участников административных процедур, а именно, с одной стороны – административные органы, а с другой стороны - физических лиц и заинтересованных третьих лиц; [п. 47]
 - 3) добавить важные дополнительные обязанности, такие как обязанность издавать обоснованные административные акты и предоставлять информацию о праве на обжалование и праве быть выслушанным; [п. 48]
 - 4) удалить п. 1 (6) и включить его в общие обязательства по обеспечению гласности в статье 14; [п. 49]
 - 5) удалить пп. 4 (3) и (4); [п. 53]
- АА. внести поправки в ст. 29, п. 3, обусловив, что представители заявителей обязаны всегда предъявлять

письменное подтверждение своих представительских полномочий; [п. 54]

ВВ. использовать более широкий подход к вопросу о том, когда члены коллегиальных органов или должностные лица должны брать самоотвод в рассмотрении административного дела в соответствии со статьей 31; [п. 56]

СС. внести в статью 33 следующие поправки:

- 1) расширить сферу применения данной статьи таким образом, чтобы и физические, и юридические лица имели право на возбуждение административного дела; [п. 58]
- 2) удалить п. 1 (3); [п. 59]

DD. пояснить природу и правовую основу для внесения платы за выдачу документов и информации, упомянутых в статье 35, п. 2 (6); [п. 60]

EE. указать в статье 40, п. 1 (3), что заявление может быть оставлено без рассмотрения на формальных основания только если в документе по-прежнему есть формальные ошибки, несмотря на то, что заявитель был о них уведомлен; [п. 61]

FF. в статье 43 и других соответствующих пунктах заменить термин «участники административной процедуры» на более дифференцированный термин «физические/юридические лица, являющиеся сторонами в административной процедуре, либо заинтересованные третьи стороны»; [п. 62]

GG. дифференцировать заявления и документы либо информацию, упомянутые в статье 44, п. 2, и указать, в каких случаях документы и информация могут быть отклонены административными органами; [п. 63]

HH. пояснить процедуру обеспечения права быть выслушанным в статье 45; [п. 64]

II. указать в статье 49, на какой стороне лежит бремя доказательства; [п. 65]

JJ. внести в статью 50 следующие поправки:

- 1) разъяснить термин «отдельные действия» в п. 2; [п. 66]
- 2) пояснить упоминание об опубликовании сведений, содержащиеся в п. 4; [п. 67]

KK. прояснить сферу применения п. 2 статьи 52 и при необходимости обусловить ответственность административных органов за негативные последствия непринятия административного акта в установленные законом сроки; [пп. 68 и 69]

LL. обозначить в статье 53 природу упомянутых в ней расходов; [п. 70]

- ММ. дифференцировать различные типы административных актов, упомянутые в статье 54; [п. 71]
- NN. в тех случаях, когда словесные и иные административные акты не в письменной форме имеют негативные последствия для физических лиц, письменные подтверждения этих актов должны быть зарегистрированы компетентным административным органом и выданы физическому лицу; [п. 72]
- ОО. удалить статью 56, п. 3; [пп. 73 и 74]
- РР. указать, какие именно «другие случаи» имеются в виду в статье 57, п. 4; [п. 75]
- QQ. отредактировать статью 58, обязав административные органы исправлять ошибки, опечатки или опiski в административных актах; [п. 76]
- RR. прояснить, что представляют собой «предметные административные правовые акты», упомянутые в статье 59; [п. 77]
- SS. внести в законопроект поправки, обусловив, что компетентные органы должны быть проинформированы об аннулированных и ничтожных актах, речь о которых идет в статье 60, после чего они обязаны начать процедуры оперативной выдачи правовых административных актов в соответствующем случае; [п. 78]
- ТТ. исправить нумерацию и ссылки на другие статьи и пункты в статье 61, п. 5; [п. 79]
- UU. удалить пункты 2 (2) и (3) из статьи 62; [п. 82]
- VV. указать в статье 73, что административный акт должен быть исполнен как можно скорее, и что меры по его исполнению должны быть начаты через 7 или 14 дней после вступления административного акта в силу; [п. 83]
- WW. прояснить в статье 76, какому именно процессуальному законодательству должна соответствовать процедура исполнения административного акта; [п. 84]
- XX. внести в статью 68 следующие поправки:
- 1) обусловить, что в рассмотрении жалобы может быть отказано по формальным основаниям только в том случае, если жалоба по-прежнему не соответствует требованиям даже после того, как заявитель был проинформирован о наличии в ней ошибок; [п. 91]
 - 2) отредактировать пункт 2, обязав административные органы объяснять причины для оставления жалобы без рассмотрения; [п. 92]

УУ. указать в законопроекте, в каких обстоятельствах может быть отсрочено исполнение административных актов в ходе процедур обжалования; [п. 93]

ZZ. удалить упоминание об удовлетворении жалобы из формулировки статьи 72, п. 2; [п. 95]

AAA. внести поправки в ст. 65, п. 4, обусловив, что судебное производство должно быть отложено до конца процедуры рассмотрения жалобы в административном порядке. [п. 99]

4. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

4.1 Международные нормы в области административной процедуры

9. Законодательство в области административной процедуры в целом регулирует различные аспекты взаимоотношений между физическим лицом и государственной администрацией. В этом смысле государственная администрация подразумевает правительственные органы, вступающие в непосредственный контакт с населением.¹
10. Кодексы или законы, регулирующие административные процедуры в разных странах, сильно отличаются друг от друга. Таким образом, невозможно говорить о конкретных международных нормах в области административных процедур, поскольку каждая административная система основывается на культурных, экономических и исторических предпосылках отдельных стран. Различные страны в регионе ОБСЕ следуют различным моделям государственного управления и административных процедур.
11. Однако, несмотря на эти различия, важно, чтобы законы, регулирующие административные процедуры, обеспечивали эффективное администрирование и способствовали соблюдению прав физических лиц в отношении государственных органов.² Как и другие законодательные акты, эти законы должны быть ясными и предсказуемыми, должны способствовать принципам законности, недискриминации, а также должны следовать основному правилу в отношении норм закона.³ Они также должны отражать принцип пропорциональности. Важность упомянутых принципов также отражена во множестве документов, нацеленных на повышение эффективности административных процедур

¹ См. Пер Берглинг, Ларс Беджстам, Дженни Эрделов, Эрик Веннерстром и Ричард Заак Саннергольм (ред.): «Верховенство права в государственном управлении», опубликовано Академией Фольк Бернадотт в 2008 г., где государственные административные органы определены как «посредник между государством и личностью», стр. XV.

² См. Галлиган, Денис: Административные процедуры и надзор над администрацией в Венгрии, Польше, Болгарии, Эстонии и Албании, документы SIGMA, №17, OCDE/GD(97)167, издательство ОЭСР, 1997 г., пункт 1.1.

³ См. Герард Марко: Правовые и регуляторные основы государственного управления, Департамент поддержки и управленческих услуг, Секретариат ООН, документ ООН ST/SG/AC.6/1995/L.4, п. 23.

в странах Совета Европы⁴ и ЕС⁵, а также заложена в основу деятельности БДИПЧ ОБСЕ в области проведения реформы административного законодательства в регионе ОБСЕ, особенно с странах Содружества Независимых Государств (далее СНГ).⁶

12. Некоторые из вышеупомянутых принципов отражены в Конституции Республики Казахстан⁷ (далее «Конституция»), в частности, в статье 14 о равенстве перед законом, статье 20, п. 2 о праве на получение и распространение информации, и в статье 33 о праве на участие в управлении и равном праве служить на государственной службе. Таким образом, права человека и свободы гарантируются статьей 12 Конституции.

4.2 Общая сфера действия законопроекта

13. Хотя в преамбуле к законопроекту в общих словах определена цель закона, более подробно о сфере действия закона говорится в статье 4 законопроекта. В этой статье говорится, что закон применяется в деятельности административных органов, которая завершается принятием административных правовых актов, а также при действии или бездействии административных органов, которые влекут фактические последствия для лиц.
14. В то время как п. 1 ст. 4 содержит, по большей части, подробный перечень примеров деятельности административных органов, предпочтительно более четко сформулировать п. 1 (14) статьи 4. В этом пункте упоминается предоставление, удостоверение, регистрация или приостановление (прекращение) «иных правомочий» заинтересованных лиц, однако не указывается, какие именно правомочия имеются в виду. Рекомендуется определить, какие правомочия подпадают под действие статьи 4, п. 1 (14), и соответствующим образом отредактировать этот пункт.

⁴ См. рекомендации Комитета министров Совета Европы государствам-участникам: CM/Rec R (80)2, «Об отправлении дискреционных полномочий административных органов» от 11 марта 1980 г.; CM/Rec R (87) 16, «Об административных процедурах, имеющих влияние на большое количество лиц» от 17 сентября 1987 г.; CM/Rec R (91)1, «Об административных санкциях» от 13 февраля 1991 г.; CM/Rec (2003) 16 «Об исполнении административных и судебных решений в области административного права» от 9 сентября 2004 г., CM/Rec (2004)10 «О судебном рассмотрении административных актов» от 15 декабря 2004 г., и CM/Rec (2007)7 «О должной администрации» от 20 июня 2007 г..

⁵ См. директиву ЕС 2006/123/ЕС, Европейского парламента и Совета от 12 декабря 2006 г. «Об услугах на внутреннем рынке» (Official Journal L 376 , 27/12/2006, стр. 36 – 68), - Глава II «Административное упрощение». См. также Европейские принципы государственного управления SIGMA и ОЭСР, документы SIGMA, №27, CCNM/SIGMA/PUMA(99)44/REV1, от 22 ноября 1999 г. См. также Франциско Кардона: «Справочный перечень пунктов общего закона об административных процедурах», составленный SIGMA и ОЭСР (2005 г.) и «Справочный перечень вопросов для составления проектов законов и регуляторного управления в Центральной и Восточной Европе», документы SIGMA, №15 (1997 г.)

⁶ См. Эва Грина и Скотт Карлсон: Совместный ответ № 09-005 Международной сети по способствованию верховенству права (INPROL) «Оценка статуса административного законодательства», июль 2009 г., стр. 1.

⁷ Конституция Республики Казахстан была принята в результате референдума 30 августа 1995 года; поправки в Конституцию были внесены в 2007 г.

4.3 Связь законопроекта с другими соответствующими законодательными актами

15. В соответствии со статьей 2 законопроекта, законодательство Республики Казахстан об административных процедурах основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из настоящего Закона и иных нормативных правовых актов (в основном, других законов) Республики Казахстан. Этими актами могут устанавливаться особенности осуществления административных процедур «для отдельных видов административных дел», в основном, относительно перечня документов, необходимых для рассмотрения административного дела, и сроков его рассмотрения (ст. 2, п. 3). Однако эти особенности не должны противоречить основополагающим положениям об административных процедурах в соответствии со статьей 3 настоящего Закона (ст. 2, п. 4).
16. Туманное упоминание «иных законодательных актов» уже отмечалось в предыдущих заключениях БДИПЧ ОБСЕ по поводу других законопроектов Казахстана.⁸ Статья 2 законопроекта не соответствует принципу определенности законодательства, поскольку лица, обязанные применять этот закон, подробно не проинформированы о том, какие именно законы помимо данного законопроекта и Конституции регулируют административные процедуры.⁹ Рекомендуется отредактировать эту статью, конкретно указав, какие положения каких именно законов помимо данного законопроекта регулируют различные аспекты административной процедуры.
17. Статья 3 законопроекта определяет, при каких обстоятельствах нормативные правовые акты признаются несоответствующими законопроекту, в основном, это происходит в тех случаях, когда акты не соответствуют требованиям или принципам законопроекта. В этом контексте следует отметить, что пункт 2 статьи 3 просто повторяет содержание пункта 1 и поэтому должен быть удален.
18. Предположительно, под словами «нормативные правовые акты» подразумевается вторичное законодательство, иными словами – акты, которые принимает не законодательный орган, а исполнительные, в том числе административные органы. В таком случае статья 3 просто повторяет общий принцип господства права, которые заключается в том, что вторичное законодательство не может преобладать над первичным (принятым законодательным органом) или вносить в него поправки.

⁸ В качестве недавнего примера см. Заключение БДИПЧ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О доступе к публичной информации» от 16 ноября 2010 г., заключение № FOI – KAZ/164/2010 (АТ), п. 14. См. также заключение БДИПЧ по поводу проекта закона «О профилактике преступлений в Республике Казахстан» от 13 октября 2009 г., заключение №CRIM-KAZ/140/2009 (МА/АТ), п. 19, и заключение БДИПЧ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения» от 24 сентября 2009 г., заключение №MIG-KAZ/137/2009, пп. 20-21.

⁹ В этом контексте см., помимо проч., также ст. 7, ст. 27, п. 2 (4), и ст. 50.

19. Что касается связи законопроекта с другими первичными законодательными актами, следует отметить, что принятие Закона об административных процедурах должным образом послужит своей цели только в том случае, если будет первичным законодательным актом в этой области и в качестве такового будет иметь преимущество над иными аспектами административных процедур, описанных в других законах. Исключения из этого правила преференции должны быть конкретно обозначены в законопроекте (с указанием названия и пункта соответствующего закона) и в других соответствующих законах. Рекомендуются внести надлежащие поправки в соответствующие пункты законопроекта. В частности, в п. 1 статьи 50 упоминаются «иные законодательные акты Республики Казахстан», которыми могут устанавливаться другие сроки административных процедур. Следует также упомянуть ссылки на конкретные законы в статье 70, где сказано, что другие законы могут иметь преимущество в определении процедур административного обжалования.
20. Следует отметить, что в то время как этот законопроект находится в процессе обсуждения, продолжается работа над проектом закона «О доступе к публичной информации». С учетом того факта, что определенные части этого законопроекта (в частности, статья 14 и п. 2 статьи 28 об онлайн-информационных ресурсах), похоже, повторяют проект закона «О доступе к публичной информации», рекомендуется провести сравнительный анализ обоих законопроектов с целью избежания несоответствий между ними. Должно быть ясно, что первичным законодательным актом в области административных процедур является настоящий законопроект, в то время как проект закона «О доступе к публичной информации» является первичным во всех вопросах, относящихся к доступу к информации.

4.4 Терминология

21. Основные термины, использованные в законопроекте, изложены в статье 1. Административные акты определены в п. 3 статьи 1 как правовой акт индивидуального применения, имеющий внешнее воздействие, который принят административным органом по результатам рассмотрения административного дела в соответствии с настоящим законодательством. В дополнение к этому определению, п. 3 статьи 1 предусматривает три отдельных альтернативных элемента, присущих документам, которые могут представлять собой административные акты. Некоторые из этих определений повторяют друг друга. Например, в п. 3 ст. 1 сказано, что административный акт также является актом, который распространяется на определенное лицо либо иной определенный круг лиц, что, похоже, повторяет понятие индивидуального применения, отмеченное выше в том же пункте. То же самое справедливо и в отношении третьей характеристики административного акта как акта, который «устанавливает, изменяет, прекращает или приостанавливает права и обязанности определенного лица или иного ограниченного круга лиц». Это определение вновь подразумевает индивидуальное применение и составляет суть административного акта. Во избежание повторений и

совпадений в тексте данной статьи, рекомендуется объединить все вышеупомянутые элементы в ясное и лаконичное определение административного акта.

22. Параграф 7 статьи 1 определяет термин «государственная услуга» как деятельность административных органов и иных физических и юридических лиц по принятию административного правового акта. Во-первых, такое определение государственной услуги представляется довольно ограничительным, так как в целом понятие государственная услуга охватывает все услуги, предоставляемые государственной администрацией, а не только принятие административных актов. Далее, не ясно, на какие «иные физические и юридические лица» ссылается данное положение, так как все физические/юридические лица, уполномоченные принимать правовые акты, уже описаны в определении административного органа. Более того, термин «государственная услуга» почти что не встречается в тексте законопроекта, что ставит под вопрос необходимость его включения в список терминов, изложенных в статье 1.
23. Один из немногих примеров упоминания термина «государственная услуга» содержится в п. 2 статьи 1 (определение административного органа). Однако в этом положении административные органы определены как физические/юридические лица, уполномоченные оказывать государственные услуги и принимать административные правовые акты, что подразумевает, что государственные услуги и принятие административных актов совсем не одно и то же. Рекомендуется пересмотреть п. 7 статьи 1 законопроекта с целью уточнения разницы между государственной услугой и административным актом.
24. В п. 8 статьи 1, дискреционные полномочия описаны как «предоставленные законом административному органу либо должностному лицу права выбора одного из возможных решений, соответствующих закону». В данном контексте следует заметить, что дискреционные полномочия не являются законными правами, предоставляемыми административным органам или должностным лицам. Дискреционное право – это степень свободы действий или гибкости, которой обладают государственные административные органы при принятии решений или осуществлении своей деятельности.¹⁰ Таким образом, дискреционное право – это аналог закона или нормы, дающее административному органу свободу выбора. Рекомендуется пересмотреть или внести соответствующие поправки в это определение.
25. Термин «заинтересованное лицо», который определен в п. 10 статьи 1, по-видимому, относится к обоим лицам (физическому и юридическому), обратившимся в административный орган в связи с принятием административного правового акта, а также к лицам, чьи права и интересы затрагиваются такими актами. Следовательно, это определение затрагивает две различные группы лиц – лиц, обратившихся за принятием административного акта, и лиц, которые на обращались за

¹⁰ См. Кеннет Ф. Уоррен: Административное дискреционное право, опубликовано в Энциклопедии государственного управления и государственной политики, второе издание, США, издано 15 апреля 2008 г, последнее обновление - 11 ноября 2010 г.

принятием акта, но на которых акт может оказать влияние. Для внесения ясности необходимо разграничить эти две группы лиц, так как физическое/юридическое лицо, инициирующее административную процедуру, является стороной, непосредственно участвующей в процедуре, а иные лица, на которые влияют административные решения, скорее являются заинтересованными третьими сторонами. Этого разграничения необходимо придерживаться во всем тексте законопроекта, особенно в положениях об административной процедуре в Главах 3 и 4 (см. анализ этого вопроса ниже в п. 47) и положениях, касающихся процедуры обжалования. Рекомендуется заменить определение заинтересованного лица двумя определениями – одно для лиц, являющихся сторонами административной процедуры, и другое для третьих заинтересованных сторон.

4.5 Основные принципы

26. Принципы административных процедур указаны в Главе 2 (статьи 5-20). Они включают в себя важные факторы надлежащего административного управления, такие как законность, равенство, пропорциональность, гласность и эффективность.
27. В общем неясна цель данной главы и указанных в ней принципов, так как неясно, являются ли эти принципы просто рекомендациями для административных органов или их можно использовать в качестве основания для аннулирования административных актов судами. Законопроект не содержит четкого описания последствий нарушения одного или нескольких принципов. В то время как статья 6 описывает права физических лиц в контексте принципа верховенства права, она не содержит упоминания самих принципов. Статья 7 также не упоминает эти принципы в качестве юридического основания для судебного преследования. Поэтому рекомендуется проанализировать и прояснить характер и цель упоминания этих принципов в Главе 2, для того, чтобы они не остались просто словами, не обладающими юридической силой.
28. В дополнение к принципам, перечисленным в данной главе, рекомендуется включить в перечень остальные основные принципы административной процедуры, например, такие как обязательство предоставить надлежащее обоснование или мотивировку административных актов, особенно в случаях запретительных административных актов. Хотя данное обязательство упомянуто в статье 56, его важность дает основание для внесения его в перечень принципов, указанных в Главе 2, и, возможно, в статью 14 - «Гласность и открытость».
29. Другой принцип, который следует включить в Главу 2, это принцип соблюдения личной тайны индивидуума, особенно в отношении информации частного характера. При обращении с личными документами и данными необходимо соблюдать строжайшую конфиденциальность.
30. Далее, рекомендуется внести в данный перечень принцип, согласно которому, в любом принятом административном решении должно

содержаться четкое и точное указание возможных средств правовой защиты, иными словами информация о праве на обжалование и подробное описание соответствующих процедур.

31. Статья 8 законопроекта посвящена принципу равенства и запрету на дискриминационные действия административных органов. Следует отметить, что запрет на дискриминацию на основании «любых иных обстоятельств» может быть слишком широким и может создать проблемы при применении закона. В то же время, в дополнение к запретам, перечисленным в статье 8, рекомендуется включить в нее запрет на дискриминацию на политической основе.
32. Формулировка статьи 8 также подразумевает, что неравное обращение с участниками административных процедур может быть оправдано, если оно имеет объективно обоснованные причины, а не только если административный орган намерен изменить свои дискреционные решения в будущем, как указано в п. 5. Также следует обязать административные органы к принятию внутренних инструкций, согласно которым, при принятии административных актов, дискреционное право должно применяться с учетом принципов, отраженных в Главе 2 законопроекта. Эти правила могут быть пересмотрены или изменены лишь в исключительных обстоятельствах и только при наличии уважительных и объективно обоснованных причин.
33. Статья 12 о презумпции достоверности представленных лицами сведений также содержит положение (п.3) об ответственности лиц за предоставление ложных сведений и информации. Не ясно, какую именно ответственность влекут такие действия, в частности, будет ли эта ответственность административного или уголовного характера, и подразумевает ли эта ответственность необходимость наличия намеренной лжи. С целью информирования лиц, предоставляющих информацию административным органам, об ответственности за те или иные действия, рекомендуется разъяснить характер действий, которые влекут за собой ответственность, а также юридические последствия этих действий (подробный анализ ответственности, предполагаемой законопроектом, описан ниже в пп. 100-103).
34. Согласно статье 13, административным органам запрещается налагать на заинтересованных лиц обязанности или отказывать им в каком-либо праве «лишь с целью удовлетворения формальных требований». В этом положении было бы полезно уточнить, что лица не обязаны предоставлять официальные документы или свидетельства, полученные от других административных органов – при внесении такого уточнения следует сослаться на содержание п. 2 статьи 19, в котором данный вопрос представлен более подробно.
35. Гласность и открытость административных процедур гарантированы статьей 14 законопроекта. Право лиц «знакомиться в установленном законодательством порядке с административными правовыми актами, которые вступили в силу», описанное в п. 3 статьи 14, не отражает реальные обязательства государства в отношении права каждого человека на получение информации. Вместо того, чтобы повторять, что каждый имеет право ознакомиться с такими вторичными законами,

рекомендуется уточнить в статье 14, что административные органы обязаны опубликовать или иными способами информировать население обо всех применяемых законах. Такое информирование имеет первостепенное значение для надлежащего применения и исполнения законов.

36. Статья 20 посвящена вопросу беспристрастности административных органов. В ней в частности говорится, что должностные лица и члены коллегиальных административных органов не могут участвовать в административных процедурах при наличии личной заинтересованности или других обстоятельств, способных повлиять на принятие административного правового акта. Хотя в статье 31 приводятся примеры случаев, когда эти лица могут подлежать отводу, ни одна из этих двух статей не дает четкого определения термина «личная заинтересованность». Важно дать четкое определение этого термина во избежание слишком узкой интерпретации. Дальнейший анализ вопросов, связанных с этой темой, приводится ниже в п. 56.

4.6 Административная процедура

37. Административным процедурам посвящены Глава 3 (Основные процедурные положения) и Глава 4 (Стадии административных процедур) законопроекта.

4.6.1 Основные процедурные положения

38. Статья 22 посвящена взаимопомощи между административными органами, которая, согласно п. 1 статьи 23, является обязательной. С другой стороны, в данной статье описываются случаи, когда административные органы не вправе оказывать взаимную помощь. В этом контексте следует помнить и уточнить в п. 2 статьи 23, что предоставление помощи другим административным органам не право, а скорее обязанность.
39. Согласно п. 2 (3) статьи 23, административный орган не вправе оказывать взаимопомощь, если документы, необходимые для ее оказания, содержат охраняемые законом тайны, и их предоставление запрашивающему административному органу запрещено законом даже в случае гарантии соблюдения тайны. Принцип максимального раскрытия информации, проанализированный в недавнем Заключении БДИПЧ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О доступе к публичной информации»¹¹ может также по умолчанию быть отнесен к случаям, когда для осуществления административных действий, зачастую в пользу частных/юридических лиц, требуется информация, классифицируемая как секретная. Поэтому рекомендуется внести в п. 2 (3) статьи 23 исправления, с тем, чтобы отказ в предоставлении информации был возможен только в конкретных случаях, когда после длительного рассмотрения выносится решение о том, что сокрытие некоторых

¹¹ Заключение БДИПЧ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О доступе к публичной информации» от 16 ноября 2010 г., заключение № FOI – KAZ/164/2010 (AT), параграфы 11 и 30.

сведений или информации лучше отвечает интересам общества. Тот же принцип применим к п. 3 статьи 14 законопроекта об ограничении права доступа к административным правовым актам и п. 2 статьи 46 об ограничениях, относящихся к материалам, предоставляемым участникам административных процедур.

40. Далее, два подпункта статьи 23 описывают обстоятельства, в которых административные органы не имеют права оказывать взаимную помощь. Так как п. 2 относится к действиям, которые незаконны или не входят в компетенцию запрашиваемого административного органа, этот пункт, предположительно, имеет отношение к случаям, когда административным органам запрещено предоставлять помощь другим органам. С другой стороны, в п. 3 описываются ситуации, когда оказание помощи не запрещено, однако в ней нет необходимости или для ее оказания требуются непропорциональные усилия, поэтому ее оказание не является обязанностью. Рекомендуется внести изменения в статью 23 с тем, чтобы подчеркнуть различие между п. 2 и п. 3.
41. Административные процедуры осуществляются на государственном языке, а в случае необходимости, на русском или других языках (п. 1, статья 25). Лица, не обладающие знанием государственного языка в достаточной степени, должны быть проинформированы о своих правах и обязанностях и воспользоваться правом на бесплатный перевод (п. 2, статья 25). Для того, чтобы обеспечить этим лицам равные права с остальными, это положение должно содержать уточнение о том, что они должны быть «своевременно» информированы о своих правах.
42. В п. 1 статьи 26 содержится перечень участников административных процедур. Помимо заинтересованных сторон и административных органов в этот перечень входят «лица, способствующие рассмотрению административного дела». Так как данный термин упоминается в законопроекте несколько раз, следует поместить его определение в статье 1.
43. Кроме того, статья 26 должна разграничивать частных/юридических лиц, являющихся сторонами в административном деле, и частных/юридических лиц, являющихся заинтересованными третьими сторонами (см. п. 25 выше). Права и обязанности заинтересованных сторон, описанные в статье 27, должны быть соответственно разделены между этими двумя группами лиц. В то время как права, описанные в п. 1 (1) – (6), традиционно принадлежат сторонам в административной процедуре, право быть выслушанным, сформулированное в п. 1 (7), должно быть также предоставлено заинтересованным третьим сторонам в случаях, когда административный акт затрагивает их интересы. Кроме того, и стороны процедур, и заинтересованные третьи стороны должны иметь доступ к услугам переводчика (п. 1 (8)) и быть проинформированы о результатах рассмотрения административного дела (п. 1 (10)). Процедура обжалования, напротив, может быть инициирована только сторонами процедур (п. 1 (11)). В случае если заинтересованные третьи стороны желают обжаловать административный акт, они могут в любое время начать административные процедуры, обратившись за принятием нового, более благоприятного для них административного акта. П. 2 об

обязанностях заинтересованных сторон, вероятно, относится как к непосредственным сторонам процедур, так и к заинтересованным третьим лицам; несмотря на это, в данном положении необходимо указать обе группы лиц.

44. Права, обозначенные в п. 1 статьи 27, также должны включать в себя право на получение документов, должным образом скрепленных печатью административных органов, а также право на получение информации о состоянии дел на всех стадиях административных процедур. П. 1 статьи 27 не содержит полноценного описания этого права, а содержит лишь упоминание информации о процедуре как таковой в подпункте (2) и ссылку на устное разбирательство в подпунктах (4) и (5).
45. Последнее предложение п. 1 гласит, что при осуществлении административных процедур, лицо реализует также другие права, предусмотренные настоящим Законом. Смысл этого положения не совсем ясен – лицам, применяющим закон, не будет ясно, какие именно права подразумеваются. Так как эти права, предположительно, будут указаны в других положениях законопроекта, это предложение представляется лишним и его следует изъять из текста.
46. Статья 28 описывает полномочия административных органов. Однако, первый пункт этой статьи в основном относится к обязанностям административных органов, напр. своевременное привлечение к административным процедурам заинтересованных лиц, разъяснение участникам административных процедур их прав и обязанностей, обеспечение доступа участников административных процедур к материалам дела. Поэтому рекомендуется изменить заглавие статьи соответственно его содержанию.
47. Обязанность информировать участников административных процедур в соответствии с п. 1 (2) статьи 28 должна различаться в зависимости от участников. Хотя административный орган считается участником административной процедуры, согласно п. 2 статьи 26, нет необходимости информировать его о его собственных правах и обязанностях при осуществлении каждой административной процедуры. Поэтому рекомендуется пояснить в данном положении, что обязанность административных органов по информированию относится к заинтересованным лицам (или лучше, к лицам, участвующим в процедурах, и заинтересованным третьим лицам), а также к лицам, способствующим рассмотрению дела.
48. Также, в статье 28 следует уточнить некоторые из наиболее важных обязанностей административных органов или прав частных/юридических лиц, участвующих в административных процедурах, напр. обязанность издавать обоснованные административные акты и предоставлять информацию о праве на обжалование и праве быть выслушанным.
49. П. 1 (б) статьи 28 обязывает административные органы публиковать информацию о своей деятельности и предоставляемых государственных услугах, что, в соответствии с определением термина «государственная услуга», является одним и тем же (см. п. 22 выше). П. 2 статьи 28 содержит подробное описание типа информации, которую должны

содержать интернет-ресурсы административных органов. В этих частях статьи 28 оговариваются более общие обязательства по открытости и гласности деятельности административных органов, однако они не имеют отношения к Главе 3 законопроекта, которая посвящена процедурным положениям. Эти обязательства следует отнести к общему обязательству по соблюдению открытости и гласности, которое содержится в статье 14 законопроекта.

50. П. 3 статьи 28 описывает право заинтересованного лица быть выслушанным административным органом до принятия им административного акта. В соответствии с п. 4 статьи 28, это право может быть ограничено, если, среди прочего, предусмотрено принятие административного правового акта посредством специальных технических средств и приборов, работающих в автоматическом режиме (3), или если предусмотрено применение мер в связи с принудительным исполнением административных правовых актов (4).
51. Вышеуказанные случаи не содержат логического обоснования для лишения частного/юридического лица права быть выслушанным. Хотя отказ от выслушивания сторон/заинтересованных третьих лиц может быть оправдан при существовании чрезвычайных обстоятельств или опасности (п. 4 (2), статья 28), неясно, почему принятие правового акта посредством специальных технических средств и приборов должно служить достаточным оправданием для лишения лиц права быть выслушанными.
52. В то же время, неясно, в каких случаях непосредственное принуждение к исполнению административных актов может служить основанием для лишения сторон/заинтересованных третьих лиц права быть выслушанными. Согласно статье 76, непосредственное принуждение осуществляется в случае невозможности исполнения административного правового акта посредством выполнения действий за счет обязанного частного/юридического лица. Обычно форма исполнения не зависит от содержания административного акта, так как исполнение акта происходит после его принятия. Так как необходимость применения этой формы исполнения акта не очевидна в момент обсуждения его содержания (до принятия), отказ в праве быть выслушанным не имеет четкого обоснования.
53. На основании вышеуказанных аргументов, рекомендуется удалить п. 4 (3) и (4) статьи 28.
54. Статья 29 законопроекта посвящена представительству в административных процедурах, которое допустимо в соответствии с правилами о предоставлении полномочий третьим сторонам, предусмотренными Гражданским кодексом Республики Казахстан. П. 3 статьи 29 гласит, что представители участников административных процедур обязаны представить доверенность или документ, удостоверяющий их полномочия в качестве законного представителя, по требованию административного органа. Исходя из важности того, чтобы лицо, претендующее на представление других лиц, обладало соответствующими полномочиями, в п. 3 статьи 29 необходимо внести поправки, обязывающие представителей предоставлять письменные

документы, удостоверяющие их полномочия, всегда, а не только по требованию. Это будет соответствовать п. 2 (4) статьи 35, которая упоминает документ, подтверждающий полномочия представителя заинтересованного лица, как один из основных документов, необходимых для осуществления административной процедуры.

55. В целом, законопроект не содержит подробных положений относительно следственной фазы административной процедуры, за исключением статьи 30 о назначении экспертов и специалистов. Однако не ясно, основывается ли эта фаза только на документальном анализе или она включает в себя также и другие следственные элементы (напр. «ходатайства», указанные в статье 38). Кроме того, нет указания на то, будут ли мнения других органов, напр. общественных или частных органов, частных лиц помимо участников процедуры или инспекций, приняты в качестве частей следственной фазы. Статью 44 о разносторонности, полноте и объективности административных процедур следует усовершенствовать, включив в нее больше информации о дозволенных следственных методах.
56. Обстоятельства, при которых члены коллегиального органа или должностные лица не могут участвовать в рассмотрении административного дела и подлежат отводу, приводятся в статье 31 законопроекта. Определение родственников, упомянутых в п. 5 этой статьи, кажется слишком ограниченным, так как в него не входят дяди, тети, двоюродные братья и сестры или родственники супругов; оно также не включает в себя случаи, когда родственники лица, ответственного за принятие решений, лично заинтересованы в вопросе (помимо случаев, когда они являются владельцами акций или долей юридических лиц, участвующих в административной процедуре). Излишне ограниченной интерпретации случаев, при которых участники процедур подлежат самоотводу, можно избежать, приняв широкое определение термина «личный интерес» в статье 20 (см. п. 36 выше). Рекомендуется откорректировать законопроект соответствующим образом.

4.6.2. Стадии административных процедур

57. В соответствии со статьей 33, основаниями для возбуждения административных дел могут являться заявления физического либо юридического лица (п. 1 (1)), инициатива административного органа (п. 1 (2)) или административная жалоба (п. 1 (3)).
58. Термин «физическое лицо» не может подразумевать юридических лиц, которые, конечно же, имеют право на возбуждение административных процедур. Этот термин также не согласуется с термином «заинтересованная сторона», который используется в законопроекте. Рекомендуется откорректировать п.1 (1) статьи 33 с тем, чтобы он четко отражал право физических и юридических лиц на возбуждение административных процедур. Также следует пояснить, что на этом этапе их следует рассматривать в качестве заявителей (как в последующих статьях, напр. статьях 34-36). В законопроекте также следует указать

момент, в который заявителей следует считать заинтересованными сторонами или участниками процедур – это, предположительно, происходит после того как административный орган принял заявление и известил участников процедуры об административной процедуре, согласно статье 43.

59. Упоминание административной жалобы в качестве основания для возбуждения административного дела вызывает смешение понятий самой административной процедуры и процедур, связанных с административной жалобой. Во избежание этого рекомендуется изъять подпункт (3) из п. 1 статьи 33. Статья 71 четко обозначает факт, что процедура подачи и рассмотрения административной жалобы должна осуществляться в соответствии с теми же правилами, что и административная процедура, как это описано в главе 4.
60. В статье 35 перечислены документы, прилагаемые к заявлению о возбуждении административного дела. Неясен характер платы, взимаемой за выдачу запрашиваемых уполномоченным органом документов и/или информации, как указано в п. 2 (б) статьи 35. Если документ/информация, запрашиваемые административным органом, фактически являются административным актом, принятым другим административным органом, это должно быть четко указано в п. 2 (б) статьи 35. Также необходимо точно указать наименование закона и соответствующее положение этого закона, устанавливающее требование подобных выплат со стороны физических/юридических лиц, так как эти выплаты являются исключением из общего правила, согласно которому административный орган оплачивает все расходы (статья 53 законопроекта). Следует отметить, что такие платежи не должны быть чрезмерно высокими или носить запретительный характер.
61. В соответствии со статьей 40, административные органы могут отказать в рассмотрении административной жалобы при некоторых обстоятельствах, в частности, при несоблюдении требований, предусмотренных статьей 34 настоящего законопроекта (п. 1 (3) статья 40). В этом случае было бы предпочтительней, чтобы в п. 1 (3) статьи 40 уточнялось, что подобное несоблюдение ведет к отказу от рассмотрения жалобы только в том случае, если податель жалобы не соблюдает эти требования будучи проинформирован о существовании формальных ошибок, в соответствии со статьей 36. Такие ошибки, основанные на недостаточном понимании процедуры, о которых подающее жалобу физическое/юридическое лицо не было проинформировано, не могут вести к прекращению административного производства.
62. Согласно статье 43, административный орган обязан известить участников о возбуждении административной процедуры в двухдневный срок после ее возбуждения. В этом контексте необходимо заметить, что согласно статье 26, административные органы рассматриваются в качестве участников административной процедуры наравне с заинтересованными лицами и лицами, способствующими рассмотрению дела (см. выше п. 47). Однако право на извещение, право быть выслушанным и право на доступ к документации, оговоренные в статьях 43-47, предоставляются физическим/юридическим лицам самими

административными органами. Поэтому рекомендуется пересмотреть статью 43 и другие положения, относящиеся к «участникам процедур», и заменить этот термин термином «физические/юридические лица, являющиеся сторонами в административной процедуре, либо заинтересованные третьи стороны».

63. В соответствии с п. 2 статьи 44, административный орган не вправе отклонить касающиеся процедуры заявления и документы, представленные участниками административных процедур, рассмотрение которых входит в его компетенцию. В том, что касается заявлений, это требование кажется излишним, так как статьи 40 и 41 достаточно четко обозначают обстоятельства, при которых заявление может быть оставлено без рассмотрения. Будет предпочтительней, если законопроект дифференцирует заявления и документы/информацию, а также если в п. 2 статьи 44 будет указано, в каких случаях административный орган может отказаться принимать документы и информацию (это может произойти, если они не имеют отношения к делу). П. 2 статьи 44 следует откорректировать соответствующим образом.
64. Право быть выслушанным, гарантированное таким физическим/юридическим лицам, обозначено в статье 45, но это положение не описывает процедуры, которым необходимо следовать в таких ситуациях. Эти процедуры также не указаны в п. 2. статьи 15, который гласит, что это право реализуется путем предоставления заинтересованным лицом административному органу своих пояснений и (или) возражений в письменной, устной или иной удобной для лица форме. В статье 45 следует указать соответствующие сроки для предоставления письменных пояснений или возражений. Что касается устного разбирательства, данное положение должно указывать на обстоятельства, при которых назначается подобное разбирательство, на то, на какой стадии административной процедуры разбирательство будет иметь место, кому будет дозволено участвовать в разбирательстве и каков будет порядок разбирательства. Анализ вопроса, освещенного в п. 2, который гласит, что заслушивание может не проводиться в случаях, предусмотренных, среди прочего, п. 4 (3)-(4) статьи 28 настоящего законопроекта, смотрите в пар. 51-53 выше.
65. Статья 49 посвящена бремени доказательства в административных процедурах. Повторяя обязанности и обязательства административных органов и участников административной процедуры по содействию в установлении всех фактических обстоятельств дела, эта статья не уточняет, на какой стороне административной процедуры – частном лице или административном органе – лежит бремя доказательства. Это крайне важный вопрос, который необходимо уточнить в статье 49.
66. Срок административной процедуры, указанный в п. 1 статьи 50, составляет 30 дней с момента регистрации заявления или возбуждения административной процедуры. П. 2 статьи 50 гласит, что отдельные действия, связанные с административными процедурами, осуществляются в сроки, установленные законопроектом и «иными законами Республики Казахстан». Неясен характер таких отдельных действий. Рекомендуется

дать определение термина «отдельные действия» или разъяснить в статье 50, что именно подразумевается под этим термином.

67. Согласно п. 4 статьи 50, если срок административной процедуры определен административным органом, началом процедуры считается момент уведомления данным органом заинтересованного лица либо, в предусмотренных законодательством Республики Казахстан случаях, момент опубликования соответствующей информации. Ссылка на опубликование информации неясна и не содержит указания для применяющих закон лиц и административных органов о том, какой тип информации имеется ввиду и каковы модальности ее опубликования. Поэтому рекомендуется внести ясность в эту часть статьи 50.
68. В статье 52 очень четко указано, что в случае непринятия административного акта в установленные законом сроки, административный акт считается принятым и заявитель освобождается от обязанностей или ответственности, связанных с отсутствием документов, подтверждающих или удостоверяющих какой-либо факт (п. 2). Этот пункт не относится ко всем видам административных актов – напр. лицензия, не выданная в установленные законом сроки, не может считаться «документом, подтверждающим или удостоверяющим какой-либо факт». Если п. 2 относится ко всем видам административных документов, это должно найти более четкое отражение в формулировке данной статьи.
69. С другой стороны, если п. 2 является рестриктивной нормой, относящейся только к деклараторным документам, таким как свидетельства о рождении или смерти, тогда в статье 52 также должна быть прописана ответственность за последствия непринятия других видов административных актов. Эта ответственность должна предусматривать компенсацию финансового ущерба, напр. если заявителю отказано в выдаче лицензии, необходимой для ведения коммерческой деятельности, это может причинить ему/ей финансовый ущерб, который должен быть компенсирован административным органом, который не рассмотрел заявку вовремя.
70. Статья 53, посвященная расходам, связанным с административными процедурами, гласит, что такие расходы оплачиваются за счет соответствующего административного органа (п. 1). Для достижения большей точности и предсказуемости законопроекта, а также во избежание предъявления отдельными сторонами процедур неоправданных требований по возмещению ущерба, в этой статье должна содержаться более подробная информация о типе расходов.

4.7 Административный правовой акт

71. Форма и содержание административных правовых актов регулируются Главой 5 законопроекта. Согласно п. 1 статьи 54, административный правовой акт принимается в письменной форме в виде решения, приказа, распоряжения, постановления или ином предусмотренном законодательством виде. Статья не содержит определения различных видов административных актов – так, из формулировки статьи неясно как отличить один вид акта от другого. Рекомендуется уточнить характер каждого вида этих административных актов. В то же время в законопроекте должно быть указано, что все виды административных актов, вне зависимости от их характера, должны осуществляться в соответствии с одной общей процедурой.
72. В соответствии со статьей 54, административные акты могут также приниматься устно или в форме световых или голосовых сигналов или знаков. Устный административный акт подлежит в дальнейшем письменному оформлению по требованию адресата. В том случае, если такие административные акты причиняют заинтересованным лицам непосредственный вред (напр. штраф), административный орган должен обеспечить письменное подтверждение устного административного акта и предоставить его соответствующей стороне вне зависимости от того, выдвигала ли эта сторона просьбу о предоставлении такого подтверждения.
73. Согласно п. 3 статьи 56, обоснование не требуется в случае принятия благоприятного административного акта, которым не затрагиваются интересы третьих лиц, и в случае опубликования административного акта. Оба случая не оправдывают отсутствие обоснования в административном акте. Даже в случае принятия благоприятного административного акта, заявитель может пожелать узнать, на каком основании он был принят. Это особенно актуально в том случае, если заявитель намерен опротестовать акт, несмотря на его благоприятный характер, напр. для того, чтобы получить еще более благоприятный административный акт или потому, что заявитель обращался за принятием акта, отличного от того, который был принят.
74. Что касается второго случая, описанного в п. 3 статьи 56, факт опубликования административного акта не отменяет право заявителя на получение информации об основании данного акта. Таким образом, следует изъять п. 2 из статьи 56 с тем, чтобы все административные акты содержали соответствующее обоснование или мотивацию.
75. Статья 57 законопроекта посвящена извещению о принятии административного акта. В некоторых случаях, в частности, если административный орган не обладает сведениями о лицах, чьи интересы могут быть затронуты актом, и если этот акт затрагивает интересы более, чем пятидесяти лиц, а также в иных случаях, по инициативе административного органа, административный акт может быть опубликован в прессе (п. 4 статья 57). Рекомендуется уточнить, на какие «иные случаи» ссылается данная статья. В любом случае, при опубликовании акта из него должны быть изъяты все имена и персональные данные участников административной процедуры.

76. Статья 58 гласит, что административные органы могут исправлять ошибки, поправки, опiski в административном правовом акте по собственной инициативе или по заявлению заинтересованных лиц. Для того, чтобы гарантировать точность таких документов, необходимо внести в статью 58 поправки, согласно которым административные органы обязаны исправлять ошибки, поправки и опiski. В случае опубликования административных актов, как указано в статье 57, ошибки, поправки и опiski также должны быть опубликованы.
77. П. 2 статьи 59 о вступлении в силу административного акта и сроке его действия гласит, что устные и предметные (специализированные) административные акты вступают в силу с момента оповещения о них. Неясен характер «предметных» правовых административных актов. Рекомендуется уточнить, о каких административных актах идет речь в этой статье.
78. Вопрос ничтожности административных актов регулируется статьей 60 законопроекта. Примеры ничтожных административных актов включают, помимо прочего, административные акты, принятые неизвестным административным органом, акты, из содержания которых неясно, кому они адресованы, или акты, принятые некомпетентными административными органами. Под «неизвестным административным органом» подразумевается, что из текста административного акта неясно, каким органом он был принят. В подобных случаях административный акт должен быть признан ничтожным и недействительным с момента его принятия. Законопроект должен содержать требование об информировании компетентного административного органа об аннулированных и ничтожных актах; в дальнейшем этот орган должен начать процедуры оперативной выдачи административных актов с целью смягчения негативных последствий для заявителя.
79. Статья 61 посвящена отмене незаконных административных актов. В п. 8 данной статьи содержится ссылка на подпункт 10, п. 5 данной статьи, в то время как у этого пункта нет такого подпункта. Необходимо откорректировать нумерацию в п. 5 статьи 61 и уточнить норму, на которую ссылается п. 8.
80. Следует отметить, что статьи 60 и 61 не упоминают нарушение принципов, сформулированных в Главе 2 законопроекта, как одну из причин для аннулирования административного акта или признания его незаконным. Как было указано выше в п. 27 данного документа, рекомендуется обсудить последствия нарушения основных принципов законопроекта, обозначенных в Главе 2. В идеале серьезные нарушения также должны вести к аннулированию административного акта или признанию его незаконным.
81. В статье 62 перечислены условия, при которых возможна отмена законного административного акта. Согласно п. 2 этой статьи, законный благоприятный акт может быть отменен, если его отмена прямо предусмотрена законом ((1)). Согласно п. 2 (2) статьи 62, отмена благоприятного акта возможна, если лицо не воспользовалось предоставленными правовым актом привилегиями. Это очень строгое ограничение прав заинтересованных сторон, которое противоречит

принципу правовой определенности – лица, получающие выгоду от благоприятного правового акта, не должны лишаться прав, предоставляемых этим актом, только потому, что они не «воспользовались» ими.

82. Далее, п. 2 (3) статьи 62 гласит, что благоприятный административный акт может быть отменен, «если нахождение данного акта в силе может причинить вред государственным либо общественным интересам в связи с возникшими после принятия административного правового акта правовыми либо фактическими обстоятельствами». Это положение представляется слишком широким, так как оно может привести к отмене актов буквально в любой ситуации, в том числе, в ситуациях, когда вред еще не был причинен. Это серьезное ограничение прав заинтересованных сторон, для которого потребуется очень веское обоснование. В целом, благоприятный административный акт может быть отменен только при наличии очень веских оснований. Так как такие основания не прослеживаются в формулировке п. 2 (2) и (3) статьи 62, рекомендуется изъять это положение из законопроекта.
83. Процедура исполнения административных актов регулируется в соответствии с Главой 7 законопроекта. Во-первых, следует отметить, что в главе необходимо исправить нумерацию, так как этой главе в настоящее время две статьи под номером 73. Вторая статья под номером 73, о сроке исполнения административных актов, определяет срок добровольного исполнения актов десятью днями. Этот срок следует пересмотреть, так как он слишком долгий и может вызвать задержки в исполнении административных актов. Вместо десяти дней было бы предпочтительней указать, что административный акт должен быть исполнен в предельно сжатые сроки. Применение мер принуждения, описанных в статье 74, должно начаться в течение 7 или 14 календарных дней после вступления административного акта в силу. Рекомендуется обсудить эти возможности и откорректировать законопроект соответствующим образом.
84. Статья 76 не содержит четкого описания процедуры непосредственного принуждения. Эта статья всего лишь содержит ссылки на «соответствующие меры, предусмотренные законодательными актами Республики Казахстан», которые не информируют справляющихся в тексте закона лиц о процедуре, которую влечет за собой неисполнение административного акта. Пункт 3 статьи 76 также не содержит информации об административном органе, уполномоченном применять меры по непосредственному принуждению, а просто ссылается на орган, «имеющий соответствующие полномочия в соответствии с установленном законом порядком». Законопроект не содержит информации о процедуре и законе на которые он ссылается. Это еще один пример неясных ссылок на другие законы, проанализированных выше, в п. 16. Статью 76 следует изменить, внося в нее четкое и лаконичное описание процессуального законодательства, в соответствии с которым эта процедура будет осуществляться в таких случаях.

4.8 Процедура административного обжалования

4.8.1. Процедура обжалования в административные органы

85. Процедура административного обжалования регулируется Главой 6 законопроекта. Согласно статье 64, заинтересованные лица имеют право обжаловать административные правовые акты, отказ в их принятии, а также действия или бездействие административного органа. Другие варианты обжалования, описанные в законопроекте, относятся к следующим действиям: жалоба на отказ во взаимопомощи (п. 5 статья 23), жалоба на решение об отводе (п. 9 статья 32), жалоба на решение об оставлении заявления без рассмотрения (п. 2 статья 40) и жалоба, относительно спора, связанного с уведомлением (п. 8 статья 57).
86. Статья 65 описывает порядок административного обжалования. Согласно п. 1 данной статьи, административная жалоба может быть подана в административный орган, принявший административный правовой акт, или в вышестоящий административный орган. В вышестоящий административный орган жалоба может быть подана через административный орган, принявший административный правовой акт (п.2). Хотя законопроект предусматривает различные виды жалоб, статья 65 касается исключительно жалоб против административных актов. То же самое справедливо в отношении статьи 72 о принятии решений по жалобе. Было бы желательно перечислить все виды жалоб в статьях, составляющих Главу 6 настоящего законопроекта.
87. Из п.1 и 2 статьи 65 следует, что жалоба может быть подана как в административный орган, принявший административный правовой акт, так и в вышестоящий административный орган, вне зависимости от иерархии подачи жалоб. Такое отсутствие различий между разными видами жалоб и разными органами, в которые подаются жалобы, может привести к неразберихе и слишком большой нагрузке на отдельные органы. Во избежание этого, необходимо более подробно описать процедуры обжалования в законопроекте, из которого должно быть ясно, какой орган уполномочен принимать жалобы в первую очередь, и является ли отказ от рассмотрения жалобы поводом для ее подачи в вышестоящий орган или суд. Разные виды жалоб, возможно, будут направляться в разные органы. Например, жалобы на отказ административного органа в рассмотрении заявления (п. 2 статья 40) или жалобы на отсутствие должного уведомления (п. 8 статья 57) могут быть направлены органу, принявшему административный акт, у которого будет возможность исправить возможные ошибки. Повторный отказ может быть далее обжалован на более высоком административном уровне.
88. Другой вариант состоит в том, чтобы все жалобы вносились в орган, принявший административный правовой акт. Если этот орган не в состоянии удовлетворить жалобы в короткие сроки, он будет обязан переправить их в вышестоящий орган вместе со всей имеющейся документацией.
89. Другие виды жалоб, напр. жалобы против административных актов, против отказа в принятии административных актов, отказа во

взаимопомощи, или против решения об отводе могут быть внесены непосредственно в высший административный орган. В таких случаях может быть сделан вывод, что решение органа, принявшего административный акт, было основано на более широком анализе вопроса, поэтому вероятность принятия другого решения тем же органом без участия административного органа может быть ниже.

90. На этом основании рекомендуется, чтобы процедура административного обжалования была пересмотрена и изменена с учетом необходимости в проведении различий между разными видами жалоб и разными органами обжалования.
91. Форма и содержание административных жалоб регулируются статьей 67 законопроекта. В соответствии со статьей 68, административная жалоба должна быть оставлена без рассмотрения, например, в случае несоблюдения требований, предусмотренных п. 1 статьи 67. Для обеспечения согласованности текста законопроекта рекомендуется указать, что жалобы должны отклоняться по причинам формального характера только в том случае, если несоблюдение формальных требований продолжается после того как заявитель был уведомлен о наличии формальных ошибок, согласно п. 2 статьи 67 в комбинации со статьей 36.
92. Если административный орган решает оставить жалобу без рассмотрения, он обязан уведомить об этом заявителя в течении трех дней с момента получения жалобы (п. 2 статья 68). Как и в случаях оставления заявлений без рассмотрения (п. 2 статья 40), рекомендуется обязать административный орган выдать заявителю решение с правовым обоснованием причин оставления жалобы без рассмотрения. Если подобные решения подлежат обжалованию, они также должны содержать информацию о возможной процедуре обжалования.
93. Статья 69 законопроекта гласит, что подача административной жалобы не приостанавливает исполнение обжалуемого административного правового акта за исключением случаев, когда приостановление исполнения является решением административного органа. Это решение может быть принято на основании оперативного рассмотрения заявления заинтересованного лица или по собственной инициативе административного органа. С целью обеспечения законности и ясности законопроекта, рекомендуется указать в нем обстоятельства, при которых исполнение административного акта может быть приостановлено во время рассмотрения административной жалобы. Предоставление административному органу права на принятие подобных решений может привести к серьезным разногласиям в применении закона, напр. одни административные органы будут постоянно издавать приказы о приостановлении исполнения административного акта, в то время как другие не будут делать этого никогда. Практическим последствием для физических и юридических лиц будет неравное исполнение закона. Во избежание этого необходимо откорректировать статью 69.
94. Согласно статье 71, рассмотрение административных жалоб осуществляется в порядке, предусмотренном в статье 4 законопроекта.

Здесь, по всей вероятности, подразумевается Глава 4, посвященная административным процедурам, а не статья 4 о сфере действия законопроекта.

95. Статья 72 о принятии решений по административной жалобе предусматривает несколько вариантов решений. Эти варианты перечислены в п. 2: отменить полностью или частично либо изменить оспариваемый административный правовой акт, принять новый административный правовой акт или удовлетворить жалобу полностью или частично. Последний вариант смешивает решения по существу и решения о приемлемости жалобы. Удовлетворение жалобы (полное или частичное) имеет отношение к тому, приемлема ли жалоба и стоит ли рассматривать ее до принятия решения по ее существу. Так как вопрос приемлемости жалобы рассматривается в статье 68 об оставлении жалобы без рассмотрения, рекомендуется изъять положение об удовлетворении административной жалобы из п. 2 статьи 72.

4.8.2. Процедура обжалования в суд

96. Наряду с подачей административной жалобы в административный орган, п. 3 статьи 65 предусматривает рассмотрение «административного иска» в судебном порядке. Законопроект не содержит определения подобных исков или каких-либо ссылок на соответствующие определения в других законах, поэтому неясно различие между административным иском и административной жалобой, если не считать того, что административные иски вносятся в суд, а административные жалобы – в административный орган. Рекомендуется разъяснить характер административного иска и процедуры, которым необходимо следовать при его внесении.
97. Помимо краткого упоминания в п. 3 статьи 65, законопроект не содержит никакого другого упоминания о процедуре подачи административной жалобы в суд, хотя в Концепции законопроекта (пункт 2.2) говорится о введении системы административной юстиции. В качестве эффективного средства правовой защиты при осуществлении административных процедур было бы разумно сформулировать в этом законопроекте или в отдельном законе об административном судопроизводстве процедуру административного обжалования в суде в качестве механизма обжалования в последней второй инстанции. Главным аргументом в пользу такого подхода является тот факт, что административные органы, вовлеченные в процесс рассмотрения административных жалоб, не могут быть по-настоящему независимы, так как все они являются частью исполнительной власти и часто иерархически связаны с административным органом, выступающим в качестве ответчика. Обращение к суду, как к последнему средству правовой защиты, обеспечит независимое и непредвзятое рассмотрение обжалуемого акта или действия. Фактически все административные акты, включая дискреционные акты, должны подлежать судебному контролю. Исключения из этого правила должны быть ограничены, четко сформулированы в законопроекте и подкреплены неопровержимыми доводами.

98. В случае осуществления судебного контроля над административными актами, этот контроль должен опираться на соответствующую юридическую базу в виде отдельного закона или общего судебного законодательства. В таком законодательстве необходимо указать, какие суды уполномочены рассматривать подобные дела, а также каковы формальные требования для предъявления иска в суд (включая исчерпание административных средств). Также следует указать, какие процедуры последуют за внесением такой жалобы в суд. Соответствующим заинтересованным сторонам в Казахстане следует решить, что для них наиболее приемлемо - создание специальных административных судов или палат или расширение полномочий существующих судов. Обе модели имеют как положительные, так и отрицательные стороны. Также следует уточнить масштаб судебного следствия, результат судебного разбирательства и исполнение приговора. Кроме того, соответствующие законы должны содержать четкие положения относительно масштабов судебного контроля, в частности, в них должно быть четко указано, ограничивается ли контроль оценкой законности административной процедуры или же это «полноценный контроль», который включает в себя рассмотрение существа дела. Данный законопроект или другие законы также должны содержать четкие указания относительно того, ведет ли судебное разбирательство к приостановке исполнения административных актов или же оно влечет за собой какие-либо другие результаты.
99. Согласно п. 4 статьи 65, производство по административной жалобе должно быть прекращено в случае одновременного возбуждения административного иска в суде. Было бы более разумно и эффективно, если бы все было наоборот и, в случае возбуждения (а возможно и решения) дела на административном уровне, отпала бы необходимость в судебном разбирательстве. В соответствии с предыдущими рекомендациями относительно иерархии административного обжалования и обжалования в суде как судебного средства последней инстанции, рекомендуется включить в законопроект положение о приостановке судебного производства до конца процедуры рассмотрения жалобы в административном порядке.

4.9 Ответственность в соответствии с законопроектом

100. Как в других законопроектах Республики Казахстан, ранее рассмотренных БДИПЧ ОБСЕ¹², данный законопроект содержит крайне смутное описание ответственности за вред, причиненный заинтересованному лицу (статья 78) и за нарушение положений законопроекта (статья 79). Ни эти ни какие-либо другие положения законопроекта не содержат соответствующей информации о последствиях за вред, причиненный административными органами, или нарушение законопроекта отдельными должностными лицами. Кроме того, не ясен механизм привлечения административного органа к

¹² См. Заключение БДИПЧ по поводу проекта закона Республики Казахстан «О доступе к публичной информации» от 16 ноября 2010 г., заключение № FOI – KAZ/164/2010 (AT), параграфы 64-67.

ответственности за вред, причиненный заинтересованным лицам, а также последствия причинения вреда. Ссылки на Гражданский кодекс Республики Казахстан в статье 78 не решают этот вопрос, так как они, по всей вероятности, относятся к ответственности индивидуальных лиц за причинение вреда, а не к ответственности административных органов. Поэтому рекомендуется пояснить эти вопросы в статье 78 с тем, чтобы повысить законную силу и предсказуемость законопроекта. В этом контексте также может быть полезно включить в статью положения, относящиеся к совместной ответственности двух отдельных административных органов за причиненный вред (напр. если каждый административный орган заявляет о том, что дело не в его компетенции, таким образом создавая риск задержек в осуществлении процедуры, которые могут нанести финансовый ущерб заявителю).

101. Формулировка статьи 79 также не содержит четкого указания на то, какие именно действия могут рассматриваться как нарушение положений законопроекта. Более того, отсутствует информация о том, какую ответственность влекут за собой те или иные действия, напр. неясно, ведет ли неспособность отдельного должностного лица принять административный акт к началу дисциплинарного, административного или даже уголовного преследования.
102. Далее, отсутствует описание последствий подобных действий. Законопроект не информирует административные органы и должностных лиц (прямо или путем ссылки на соответствующий закон) о том, каковы юридические последствия тех или иных действий и какую именно форму обретут эти последствия. Рекомендуется усовершенствовать статью 79, перечислив действия, которые нарушают положения законопроекта, напр. задержка в принятии административных актов, необоснованный отказ в выдаче административного акта или непредоставление необходимых материалов и документов всем участникам процедур. Необходимо подробно описать в статье 79 или отдельной статье законопроекта последствия или санкции, которые влекут за собой те или иные действия.
103. Кроме того, статья 79 должна содержать информацию о том, какую процедуру следует применять в конкретных случаях, каковы правила возбуждения административных процедур физическими и юридическими лицами и какие органы или учреждения должны осуществлять подобные процедуры.

4.10 Исполнение законопроекта

104. Следует отметить, что для должного исполнения законопроекта после его принятия необходимо обеспечить достаточное финансирование и обучение административного и судейского персонала. Хотя пункт 10 Концепции законопроекта гласит, что исполнение законопроекта не повлечет за собой никаких финансовых затрат, многие аспекты законопроекта предполагают противоположное. Во-первых, для осуществления новых законов также потребуется принятие определенных мер по информированию и обучению с тем, чтобы

население и должностные лица, исполняющие закон, имели представление о своих правах и обязанностях в соответствии с ним.

105. Далее, в некоторых положениях законопроекта оговорено, что государство покрывает определенные расходы во время осуществления административных процедур, напр. расходы на перевод и услуги переводчиков в случаях, когда участники административных процедур не говорят на государственном языке или на русском (п. 3 статья 25 и п. 8 статья 27), а также расходы, связанные с деятельностью экспертов (п. 4 статья 30). В целом статья 53 гласит, что административные органы обязаны оплачивать расходы, связанные с административными процедурами. До принятия закона необходимо правильно запланировать бюджет административных органов, который позволит им оплачивать подобные расходы.

[КОНЕЦ ТЕКСТА]