



Организация по безопасности и
сотрудничеству в Европе
Офис программ в Астане



LPRC
ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

ТИМОЩУК В.
эксперт ОБСЕ,
заместитель председателя Правления
Центра политико-правовых реформ,
(Украина, Киев), к.ю.н.

Заключение
на проект Закона Республики Казахстан
«Об административных процедурах»¹
(новая редакция)
(текст по состоянию на 5 ноября 2015 года)

Вступление

Необходимость принятия в современном государстве закона об административной процедуре, который регулирует отношения между административными органами и частными лицами не подлежит сомнению. Поэтому инициатива Республики Казахстан принять новую редакцию Закона «Об административных процедурах» (далее – законопроект) заслуживает полной поддержки.

Открытым вопросом является только качество / содержание предлагаемого законопроекта. И в этом кратком заключении будет предоставлена экспертная оценка позитивных положений законопроекта, его дискуссионных новаций и общий вывод.

Основными критериями для оценивания законопроекта выступают общепринятые стандарты справедливой административной процедуры, закрепление в большинстве зарубежных аналогичных законов, а также на уровне рекомендаций международных организаций.

Также сразу следует отметить, что, имея возможность готовить экспертное заключение на проект Закона Республики Казахстан «Об административных процедурах» (новая редакция) (по состоянию на 25 августа 2010 года), можно констатировать, что разработчики достигли очень существенного прогресса в усовершенствовании текста законопроекта.

¹ Настоящее экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при поддержке Офиса программ ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения Офиса программ ОБСЕ в Астане.

1. Позитивные достижения законопроекта

1.1. Законопроект предусматривает регулирование административных отношений не только по заявлениям физических или юридических лиц, по административным жалобам, но и по собственной инициативе уполномоченных лиц (подпункт 1 ст. 1, подпункт 2 пункта 1 ст. 29, ст. 34 законопроекта²). Это очень важное достижение для постсоветских стран, где такие отношения не выделялись даже в теории административного права.

1.2. Разграничение благоприятных (подпункт 5 ст. 1) и обременяющих (подпункт 9 ст. 1) административных решений имеет особое значение для корректного регулирования многих институтов административной процедуры, и особенно – отмены административных актов.

1.3. Большое внимание в законопроекте уделяется вопросам «дискреционных полномочий (усмотрения)» (подпункт 6 ст. 1, пункт 3 ст. 6, и т.д.).

1.4. Выделение такой категории участников административной процедуры как «заинтересованное лицо» (подпункт 8 ст. 1, подпункт 3 пункта 1 ст. 21, ст. 35 и др.). Это особенно важно для защиты прав и законных интересов частных лиц при принятии решений публичной администрацией.

1.5. Принцип баланса интересов личности, общества и государства (подпункт 5 ст. 4), который отражает одну из главных целей эффективной и справедливой административной процедуры.

1.6. Наличие и достаточно полное описание фундаментальных принципов административной процедуры: принципа равенства (ст. 6 и особенно пункт 3); принципа запрещения злоупотребления формальными требованиями (ст. 7); принципа охраны права на доверие (ст. 8); принципа соразмерности (ст. 9); принципа презумпции достоверности (ст. 10); принципа «большее включает в себя меньшее» (ст. 11); принципа простоты, экономичности и эффективности (ст. 12). Именно эти принципы должны заполнять возможные пробелы в регулировании и определять деятельность административных органов.

1.7. Обязанность уполномоченного лица самостоятельно перенаправить дело, если установлено его принадлежность к компетенции другого органа (пункт 2 ст. 13, ст. 33).

1.8. Установление и регулирование правил относительно беспристрастности должностных лиц в административной процедуре (ст.ст. 25-26).

1.9. Определение начала производства (возбуждения административной процедуры) и действием (началом действия) уполномоченного лица (пункт 3 ст. 29). Хотя в этом случае, наверное, корректнее было бы связывать этот факт с «моментом», а не «со дня» действия, поскольку у частного лица все права, а у административного органа все обязанности должны возникать именно с момента действия по отношению к лицу.

1.10. Обязанность административного органа оказывать помощь участникам административной процедуры (ст. 31).

² В тексте Заключения используются ссылки на нормы законопроекта в терминологии структуры законопроекта (см., например, ст. 50), то есть подпункт, пункт, статья (ст.).

1.11. Определение права участников административной процедуры на ознакомление с материалами административной процедуры (ст. 37). Хотя механизмы реализации этого права еще могут быть детализированы, например, целесообразно определить где/как осуществляется доступ к материалам (в помещении административного органа и т.д.).

1.12. Определение форм административных решений (ст. 12).

1.13. Обязанность отражения в письменном административном решении срока обжалования административного решения и уполномоченного лица, где может быть обжаловано это решение (подпункт 8 пункта 1 ст. 47, пункт 7 ст. 50).

1.14. Обязанность обоснования административных решений (ст. 48).

Последние два пункта, обозначенные как позитив принадлежат к числу обязательных стандартов справедливой административной процедуры.

1.15. Четкое регулирование порядка доведения административного решения к сведению участников административной процедуры (ст. 50).

1.16. Связанность начала действия административного акта моментом объявления о нем лицу, которому он адресован, или лицу интересы которого он затрагивает (ст. 52).

1.17. Регулирование оснований и порядка отмены незаконных и законных административных решений (ст.ст. 54-55).

1.18. Определения порядка административного обжалования административных решений (Глава 5 законопроекта), с правилом об обязательном административном (досудебном) обжаловании перед обращением в суд (пункт 1 ст. 58), правилом о приостановлении исполнения обжалуемого административного решения (ст. 61), возможности рассмотрения жалобы на дискреционное решение – и на предмет целесообразности (пункт 2 ст. 62).

1.19. Детальное регулирование порядка исполнения административных решений (глава 6), включая меры принуждения.

1.20. Дополнение к анализируемому законопроекту также Концепции проекта Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам административных процедур» указывает на целостный подход разработчиков ко всему массиву законодательства, которое потребует согласования после принятия новой редакции закона «Об административных процедурах».

2. Дискуссионные положения

Несмотря на вышеперечисленные позитивные положения законопроекта, в указанной редакции есть также положения, которые еще могут быть усовершенствованы или, по крайней мере, требуют внимания. Особенно это касается ключевой терминологии законопроекта.

2.1. Не совсем удачным кажется избрание в качестве базовой категории конструкции «административное решение». С одной стороны, нельзя утверждать о неприемлемости этого термина, поскольку «решение» можно толковать как волеизъявление. К тому же в административно-процедурном законодательстве некоторых стран (например, в Польше, Нидерландах) также используются аналогичные термины. С другой стороны, в абсолютном

большинстве стран и в документах международных организаций доминирует использование термина «административный акт». Категория «акт» позволяет более емко отображать регулируемые отношения, поскольку с юридической точки зрения включает и решения, и действия (меры) административных органов.

2.2. Еще более сомнительным кажется использование как базового термина для этого законопроекта конструкции «уполномоченное лицо». Во-первых, акцент в восприятии переносится с государства и административной власти на конкретное должностное лицо (служащего). Во-вторых, «размывается» разница с участниками административной процедуры – частными лицами. Ведь именно по отношению к этим участникам наиболее часто используется термин «лицо». К тому же, от имени юридических лиц действуют именно уполномоченные лица. В-третьих, теряется акцент на том, что регулируются именно административные отношения. Учитывая все это, более целесообразным кажется использование категории «административный орган» (или «орган»).

В подпункте 2 ст. 1 законопроекта очень верно отмечается функциональный характер — это категории, то есть возможность «исполнения определенных функций в рамках административных процедур» (еще точнее было бы утверждать об исполнении определенных функций/полномочий публичной администрации). Но передача или делегирование административных полномочий даже частным физическим или юридическим лицам абсолютно не препятствует их обозначению в административной процедуре как «административных органов».

2.3. В заключении от 2010 года³ приходилось обращать внимание также на использование категории «административные процедуры». Это может быть вопрос научной дискуссии. Но в данном случае речь идет об «общей административной процедуре» или «об общем законе об административной процедуре». Поэтому, кажется, более целесообразно использовать этот термин в единственном числе. Кстати это фактически подтверждается и подпунктом 1 ст. 1 законопроекта.

Повторяя некоторые положения экспертного заключения 2010 года можно еще добавить, что более обоснованной кажется позиция тех ученых, которые считают, что правовая процедура – это определенная нормативная модель, которая направлена на единую конечную цель. Например, законодательная процедура имеет своей целью принятие закона. И в этом смысле административная процедура – это законодательная модель, которая устанавливает общий порядок принятия административного акта, т.е. общий порядок деятельности административных органов. Нежелательно отождествлять категории «процедура» и «стадия», или «процедура» и «виды действий». Процедура едина (общая и универсальная), поскольку обрамляет всю деятельность по рассмотрению административного дела, начиная от инициативы по принятию административного акта и заканчивая исполнением административного акта. Таким образом, категория «административная процедура» (относительно публичной администрации) по характеру однопорядочна с категорией «административный процесс» (применительно к административным судам/юстиции).

2.4. Ошибочным считаем наличие в законопроекте всех положений, которые не касаются регулирования отношений между административными органами и частными лицами и не направлены на принятие административного акта. Тесть положения пункта 3 ст. 3, и всего

³ Обзор административно-процедурного законодательства некоторых зарубежных стран. Центр исследования правовой политики. URL: http://lprc.kz/files/library/82/rus/Обзор_административно-процедурного_законодательства_некоторых_зарубежных_стран.pdf

Раздела 3 («Административные процедуры в деятельности государственных органов» нужно исключить из этого законопроекта) не относятся к предмету законопроекта. Возможно, эти отношения также требуют законодательного регулирования, но не в этом законе, ведь это не административная процедура, здесь нет административного акта (внешнего воздействия), и преобладают внутриорганизационные и межведомственные отношения. В связи с этим требует коррекции также преамбула законопроекта и другие его положения, касающиеся «государственных органов».

Ряд других замечаний к законопроекту имеет менее принципиальный характер.

2.5. В целом поддерживая важность для посткоммунистических стран важности акцента на приоритете прав и свобод человека, все же есть определенная коллизия между нормами подпункта 3 и подпункта 5 ст. 4. Поскольку «приоритет» и «баланс» вступают в конкуренцию.

2.6. Статья 23 о представительстве в административной процедуре отсылает к нормам Гражданского кодекса. Возможно, в Республике Казахстан именно эти нормы и допускают возможность представительства для физических лиц не только на основании нотариальной доверенности, но и путем фиксации уполномочивания на представительство в самом административном органе. Это существенно упрощает и удешевляет институт представительства в административной процедуре.

В этом контексте не понятно наличие пункта 4 ст. 23 законопроекта, ведь это вообще нивелирует право на представительство. А также потребует коррекции последний абзац пункта 1 ст. 30 законопроекта.

2.7. Не совсем корректными кажутся некоторые ограничения для эксперта, установленные в пункте 3 ст. 25 законопроекта. Поскольку административная процедура — это не судебный процесс с противоположными интересами, то нет оснований ограничивать участие экспертов, которые находятся в служебной зависимости «от должностного лица уполномоченного лица».

2.8. Не совсем реалистичной кажется норма о принятии «в течении одного дня» решения по заявленному отводу (абзац второй пункта 3 ст. 26).

2.9. Возможно, целесообразно дополнить законопроект в развитие ст. 35 более детальными положениями о порядке и механизмах заслушивания адресата административного решения и заинтересованных лиц. Ведь именно в четких механизмах может быть раскрыто это фундаментальное для административной процедуры право – право быть услышанным.

Как уже упоминалось выше это также актуально и по отношению к праву на ознакомление с материалами административной процедуры (ст. 37).

2.10. В статье 48 целесообразно ограничить случаи, когда обоснование административного акта не требуется. Например, в случае принятия благоприятного административного решения (разумеется это означает также, что акт не затрагивает негативно права других лиц). Такое регулирование повысит эффективность деятельности административных органов.

2.11. В подпункте 4 пункта 2 ст. 53 о ничтожности административного решения кажется целесообразным исключить положения об «административной ответственности». Ведь в странах постсоветского пространства не все составы административных правонарушений означают «очевидность» ошибок (недостатков, противоправности). Также в этой статье

кажется целесообразным дополнить диспозитивными нормами о возможности обращения в административный орган или суд с целью признания ничтожности акта.

2.12. Глава 5 не предусматривает возможности обжалования в административном порядке процедурных решений (промежуточных административных актов), хотя это может в некоторых случаях иметь существенную ценность для частных лиц. Например, в случае отклонения ходатайства о допуске в качестве заинтересованного лица, о допуске к материалам дела, об отклонении отвода должностного лица и т.д.

2.13. Кажется целесообразным предусмотреть гораздо более длительный, чем 10 календарных дней, срок для введения закона в действие (ст. 89 законопроекта). Ведь этот закон очень существенно изменяет правила работы административных органов и требует времени на обучение.

Общий вывод

В целом законопроект имеет достаточно целостную структуру (за исключением целесообразности Раздела 3) и механизмы регулирования. В законопроекте есть большинство общепризнанных стандартов справедливой административной процедуры.

Таким образом, законопроект вполне может быть принят и в текущей редакции.

В случае возможности, целесообразно или перед его внесением в парламент, или перед вторым чтением еще раз обратить внимание на указанные замечания. В целом они не меняют концепции законопроекта или его принципиальных норм, а больше касаются вопросов терминологии и улучшения отдельных положений.

Декабрь 2015 г.