

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

2021



**АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ
ПРЕДЛОЖЕНИЯ В ПРОЕКТ
КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ
ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ
КАЗАХСТАН**

**АДМИНИСТРАТИВНЫЕ
ПРОЦЕДУРЫ
И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ
ПРОЦЕСС**

**Алматы
2021**



Данная публикация выпущена в рамках проекта «Совместное пространство демократических практик для общественных инициатив: продвижение гражданского участия в принятии решений по развитию демократических политических практик и механизмов» при финансовой поддержке Фонда Сорос-Казахстан. Содержание данной публикации отражает точку зрения авторов и не обязательно совпадает с точкой зрения Фонда. Все материалы используются с социальной целью, не связанной с получением прибыли.

I. КРАТКИЙ АНАЛИЗ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ НА 2010–2020 ГОДЫ

1. Концепция правовой политики на 2010–2020 годы рассматривала совершенствование административных процедур в контексте развития системы государственного управления в Казахстане. В частности, предлагалось:

- совершенствовать административную процедуру и механизмы обращения граждан в государственные органы и к должностным лицам государства, в том числе расширить спектр услуг, предоставляемых государством посредством электронного правительства;
- постепенно перейти на безбумажный документооборот при обращении граждан и юридических лиц в государственные органы;
- создать правовую базу для обеспечения функционирования государственных услуг гражданам и организациям как нового института административного права, полноценно внедрить стандарты оказания государственных услуг, оказывать некоторые виды государственных услуг по принципу «одного окна» и сформировать правовую базу для деятельности центров обслуживания населения (ЦОНов).

2. В контексте развития административно-процессуального права в Концепции правовой политики на 2010–2020 годы не было достаточной определенности, что привело к длительным дискуссиям по поводу соотношения производств в рамках разрешения дел об административных правонарушениях и публично-правовых споров граждан с государством. Концепция предусматривала:

- развитие административно-процессуального права, вершиной которого стало бы принятие Административного процессуального кодекса;
- необходимость определения предмета регулирования административно-процессуального законодательства с учетом актуальности вопросов законодательной регламентации порядка разрешения конкретных дел об административных правонарушениях;
- процессуальное обособление и легитимацию порядка разрешения конфликтов публично-правового характера в контексте развития административной юстиции, разрешающей споры о праве, возникающие из публично-правовых отношений между государством и гражданином (организацией) (*«административное судопроизводство должно стать полноправной формой осуществления правосудия наряду с уголовным и гражданским судопроизводством»*).

3. На момент утверждения Концепции в Казахстане действовали несколько административно-процедурных законов, которые содержали довольно общие нормы, недостаточные для качественного регулирования сферы отношений частных лиц с государством (законы «Об административных процедурах» 2000 года, «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» 2007 года). Порядок разрешения в судах публично-правовых споров регулировался Гражданским процессуальным кодексом 1999 года (для регламентации использовалась категория «особое исковое производство»). Новый Гражданский процессуальный кодекс 2015 года сохранил этот подход.

4. Что касается административных процедур, то с 2016 года предусмотрен четкий административный (внесудебный) порядок обжалования решений, действий либо бездействий государственных органов, их должностных лиц. Также закон предусматривал возможность передачи функций центральных и местных исполнительных органов в конкурентную среду. Для этого могли использоваться различные формы: аутсорсинг,

государственное задание, государственный социальный заказ, передача за счет пользователей, введение саморегулирования, основанного на обязательном членстве (участии) (дополнения 2019 года в Закон «Об административных процедурах»). Хотя, следует заметить, что в мировой практике правила делегирования (передачи) полномочий традиционно не являются частью административных процедур.

5. В 2013 году был принят Закон «О государственных услугах», создавший в соответствии с Концепцией правовую основу для обеспечения функционирования государственных услуг как нового института административного права (раньше вопросы предоставления государственных услуг поверхностно регулировались Законом «Об административных процедурах»). Закон закрепил принцип «одного окна» для предоставления многих государственных услуг, предусмотрел юридические положения для деятельности ЦОНов и возможность предоставления государственных услуг в электронной форме посредством электронного правительства¹. Со временем (в 2019 году) закон был дополнен принципом «одного заявления» — предоставление совокупности нескольких государственных услуг, оказываемых на основании одного заявления для разрешения одной жизненной ситуации. Также закон ввел требование к четкой стандартизации всех государственных услуг.

Совмещение ЦОНов с электронным правительством не только привело к ускорению предоставления государственных услуг, но и позволило обеспечить постепенный переход к экстерриториальности предоставления таких услуг (без привязки к месту жительства/нахождения частного лица). Некоторые услуги начали предоставляться в полностью автоматизированном (безбумажном) режиме.

В то же время работа электронных систем не всегда является безупречной, что приводит к нередким сбоям в работе как ЦОНов, так и инструментов электронного правительства.

6. На протяжении последнего десятилетия были расширены способы обращения частных лиц в органы государственной власти, органы местного самоуправления. Внедрена возможность подачи обращения в электронном виде, в виде видеобращения (записанного в специальной кабинке в ЦОНе) или во время онлайн-приема с использованием видеоконференцсвязи.

7. Казахстан совершил рывок в развитии интернет-инфраструктуры и предоставления государственных услуг с помощью онлайн-технологий. По данным Всемирного банка, проникновение интернета в Казахстане с 2010 по 2019 год возросло более чем в 2,5 раза. Так, если в 2010 году число индивидуальных пользователей интернета составляло лишь 32%, то к 2019 году оно увеличилось и составило 82% населения (это почти столько же, как и в Российской Федерации, и заметно больше, чем в других странах, с которыми соседствует Казахстан)².

В 2020 году Казахстан занял 29-е место в мировом рейтинге по Индексу развития электронного правительства (EGDI) ООН³, улучшая качество и количество государственных услуг, предоставляемых онлайн, расширяя инфраструктуру и улучшая качество образования и цифровую грамотность населения в целом.

Такие успехи обусловлены в том числе новой редакцией Закона «Об информатизации» 2015 года и реализацией государственной программы «Цифровой Казахстан» (2018–2022).

¹ ЦОНЫ и система электронного правительства начали внедряться с 2007 года.

² Individuals using the Internet (% of population) — Kazakhstan. URL: <https://data.worldbank.org/indicator/IT.NET.USER.ZS?locations=KZ>.

³ Исследование ООН: Электронное правительство 2020. URL: <https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20-%20Russian.pdf>.

8. Внедрению полноценной системы административной юстиции в виде административного судопроизводства предшествовали длительные дискуссии. Несколько эклектические положения Концепции правовой политики на 2010–2020 годы по поводу административного процесса и наличие специализированных административных судов, которые рассматривали дела об административных правонарушениях вместо споров частных лиц с административными органами, привели к созданию проекта гибридного Административного процессуального кодекса, который совмещал правила производства по делам об административных правонарушениях и правила административного судопроизводства. После справедливой критики следующий проект такого кодекса уже предусматривал только правила административного судопроизводства.

9. После десятилетних дискуссий о предмете регулирования был принят Административный процедурно-процессуальный кодекс 2020 года, совместивший регламентацию административных процедур и административного судопроизводства. В нем были по-новому осмыслены и кодифицированы правила о порядке рассмотрения обращений частных лиц, об административных процедурах, а также ранее применявшиеся гражданско-процессуальные правила особого искового производства.

Такой подход объединения в одном законе (кодексе) правил административной процедуры и административного судопроизводства в мировой практике не является распространенным, но в то же время не является и уникальным, поскольку встречается в некоторых странах (Нидерланды, Болгария и др.).

В то же время вряд ли можно считать обоснованным включение в кодекс положений о «внутренних административных процедурах» (раздел 2 кодекса), поскольку в мировой практике административной процедурой охватываются отношения частных лиц с административными органами, а не внутренние отношения в рамках публичной администрации. Нормативное регулирование компетенции административных органов, делегирования (передачи) полномочий, планирования деятельности, документооборота, внутреннего контроля и т. д. должно осуществляться другими законами, в частности о статусе соответствующих органов.

10. В сфере административной процедуры новый кодекс предусматривает ряд полезных новаций:

- для принятия благоприятных административных актов предусмотрен упрощенный порядок;
- административный орган должен обеспечить лицу право быть выслушанным в случае возможности принятия обременяющего административного акта, а также в случае обжалования такого акта;
- при принятии обременяющих административных актов административный орган должен четко и ясно обосновывать принимаемые им решения;
- соблюдение досудебного обжалования принятого акта в вышестоящий орган, как правило, является обязательным условием для последующего обращения в суд.

11. При разрешении споров публично-правового характера в порядке административного судопроизводства также внедрены важные принципы административной юстиции:

- бремя доказывания, как правило, возлагается на административный орган;
- суд наделен полномочиями действовать *ex officio* (принцип активной роли суда), в частности: собирать доказательства и исследовать обстоятельства дела по собственной

инициативе, не ограничиваясь объяснениями, заявлениями участников процесса, предоставленными сторонами доводами и доказательствами; содействовать устранению допущенных в исках формальных ошибок, содействовать постановке надлежащих целесообразных заявлений, дополнению неполных фактических сведений и др.;

- суд при разрешении публично-правового спора проверяет решения, действия административных органов на соответствие не только общему принципу законности, но и таким принципам, как справедливость, соразмерность, приоритет прав, запрет на злоупотребление формальными требованиями и др.;
- суд контролирует исполнение судебного решения, имея возможность наказать денежным взысканием ответчика, не обеспечившего исполнение судебного решения.

12. Введение административного судопроизводства повлекло за собой изменения в судоустройстве. Предыдущие специализированные административные суды получили соответствующее их назначению название судов по административным правонарушениям. Одновременно было принято решение о создании специализированных административных судов на уровне первой инстанции и создании соответствующих специализированных составов (коллегий) в судах высших инстанций для разрешения публично-правовых споров.

II. КРИТИЧЕСКИЙ ОБЗОР ПРОЕКТА НОВОЙ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

1. В проекте Концепции правовой политики до 2030 года констатируется, что принятие Административного процедурно-процессуального кодекса послужило началом нового этапа развития административного права, а также определяются два направления для последующего совершенствования этой сферы. Во-первых, предлагается всесторонне изучить подход к административному усмотрению (дискреции) как к причине, обуславливающей возникновение коррупции. Признается, что административное усмотрение (дискреция) под тщательным судебным контролем станет действенным механизмом, способствующим эффективному государственному управлению.

Во-вторых, предлагается проработать возможность исключения из гражданской юрисдикции рассмотрения оставшихся видов публично-правовых споров с последующей их передачей в административную юрисдикцию.

Такие меры могут быть применены в краткосрочной перспективе и вряд ли должны считаться целью для достижения аж к 2030 году.

2. По нашему мнению, положения проекта новой Концепции требуют более тщательной проработки. Безусловно, принятие и введение в действие Административного процедурно-процессуального кодекса является существенным достижением и новым этапом в развитии административного права в Казахстане. Фактически запущен новый цикл политики, при котором будут успехи, но могут возникать и новые проблемы. Поэтому практика применения нового кодекса должна систематически и пристально мониториться, чтобы понять, какие положения нового кодекса являются эффективными, а какие — требуют совершенствования. В этом контексте может быть полезной методология мониторинга административной юстиции ОБСЕ, которую целесообразно адаптировать к потребностям

Казахстана⁴. Следует признать важную роль в осуществлении такого мониторинга общественных организаций, которые смогут обеспечить реализацию принципов компетентности и объективности во время такого мониторинга.

3. Целесообразно при последующей доработке положений Административного процедурно-процессуального кодекса уже с учетом практики его применения по-новому посмотреть на выводы экспертизы Венецианской комиссии⁵, а также Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека⁶. В частности, следует обратить внимание на такие рекомендации.

По поводу административных процедур:

- согласовать административные процедуры, изложенные в отраслевом законодательстве, с Административным процедурно-процессуальным кодексом, с целью применения к ним общих стандартов административной процедуры, с четким обозначением исключений там, где их невозможно избежать;
- исключить из предмета регулирования этого кодекса вопросы распределения полномочий между административными органами и другие внутренние вопросы публичной администрации;
- рассмотреть вопрос об урегулировании в рамках Административного процедурно-процессуального кодекса института административных договоров (один из возможных инструментов публичной администрации наряду с административными актами);
- детализировать в кодексе требование о надлежащем обосновании административных актов;
- ввести требование о включении в неблагоприятный административный акт инструкций о порядке и сроках обжалования или судебного пересмотра;
- более подробно разъяснить механизм осуществления контроля над применением административного усмотрения и предотвращения злоупотреблений и случаев превышения органами власти пределов административного права;
- детально регламентировать сроки вступления в силу административных актов и порядок их исполнения, в том числе принудительного.

По поводу административного судопроизводства:

- рассмотреть возможность разработки стандартов и правил, которые допускали бы так называемые групповые иски;
- исключить прокурора из круга участников административного судопроизводства;
- урегулировать особенности оспаривания и рассмотрения в суде исков против подзаконных нормативно-правовых актов;

⁴ Мониторинг судебных процессов. Справочное руководство для практиков. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/4/0/102519.pdf>. Руководство по мониторингу административной юстиции. URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/108280>.

⁵ Заключение Венецианской комиссии об Административном процедурно-процессуальном кодексе Республики Казахстан (CDL-AD (2018)020), принятое на 116-ом пленарном заседании, 19–20 октября 2018 года. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2018\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2018)020-e).

⁶ Заключение по Концепции реализации Административного процедурно-процессуального кодекса №JUD-KAZ/397/2020 щт 16 марта 2021 года. URL: https://www.legislationline.org/download/id/9041/file/KAZ_%20Opinion%20Concept%20Note%20Admin%20Process%20and%20Procedure_rus.pdf.

- создать различные механизмы для обеспечения единообразного применения закона без ограничения независимости отдельных судей и судов.

4. С введением в действие нового процессуального кодекса возникнут проблемы с определением надлежащей юрисдикции (гражданская или административная) для рассмотрения некоторых категорий исковых требований. Это закономерное явление, поскольку законодателю сложно предусмотреть все возможные варианты спорных отношений и формулировок исков. При этом важно избежать в судебной практике наличия противоположных толкований.

Для предотвращения таких толкований желательно рассмотреть вопрос введения института пилотного решения Верховного Суда по поводу надлежащей юрисдикции (подсудности) дела. Этот институт также может использоваться при волне исков, обусловленных применением нового законодательства, для предотвращения разного и непоследовательного применения закона.

Также важно внедрить через процессуальное законодательство подход «одна правовая проблема (спор) — один судебный процесс», позволяющий избежать ситуации, когда одну правовую проблему стороны будут пытаться разрешить в разных судах, по правилам разного судопроизводства, по-разному сформулировав иски.

5. Институт пересмотра судебных решений целесообразно усовершенствовать, прежде всего исключив пересмотр в порядке надзора, оставшийся в процессуальных законах в виде протестов прокурора и повторного кассационного пересмотра. Эта проблема характерна как для гражданского, так и административного судопроизводства, она наносит ущерб юридической определенности и принципу независимости суда. Также в целях более быстрого достижения юридической определенности в публично-правовых спорах желательно установить более сжатые сроки обжалования судебных решений.

6. Что касается судебного контроля за исполнением судебных решений, целесообразно персонализировать ответственность руководителя административного органа за неисполнение судебного решения. Денежное взыскание за неисполнение решения суда должно быть бременем не для налогоплательщиков, содержащих административные органы, а для ответственных должностных лиц, которые должны уплачивать такое взыскание из своих собственных средств. При этом денежное взыскание или его определенную часть желательно использовать как компенсацию истцу за задержку в исполнении судебного решения.

III. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ДЛЯ ВКЛЮЧЕНИЯ В ПРОЕКТ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ДО 2030 ГОДА

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Состояние на 2021 год

В 2021 году Казахстан вступил в новый цикл политики в сфере административного права как результат введения в действие качественно нового Административного процедурно-процессуального кодекса, обеспечившего регулирование административных процедур и обособленного от гражданского процесса административного судопроизводства.

Кодекс внедряет новые принципы взаимодействия частных лиц с публичной администрацией, механизмы обеспечения интересов таких лиц в отношениях с административными органами, а также предусматривает большую подотчетность органов исполнительной власти и органов местного самоуправления судам в части соблюдения прав человека, правовых принципов и других норм.

Создаются специализированные административные суды на уровне первой инстанции, а также соответствующие специализированные составы (коллегии) в судах высших инстанций.

За последние десять лет Казахстан достиг больших успехов в цифровизации административных процедур, в частности, предоставления государственных услуг. Но потенциал цифровизации еще не использован в полном объеме.

Цель-2030

Отношения частных лиц с административными органами опосредствованы эффективными, прозрачными и предсказуемыми административными процедурами. Государственные (административные) услуги предоставляются исключительно в электронном формате на удобном языке. Независимый суд, осуществляющий судебный контроль за публичной администрацией, обеспечивает ее правовую подотчетность.

Показателями достижения этой цели являются:

- высокий уровень доверия государству, стабильный высокий рейтинг удовлетворенности государственными сервисами, высокий уровень доверия к механизмам административной юстиции (способ измерения — социологические исследования разных целевых групп, получение обратной связи пользователей);
- занятие высшего сегмента (или, как минимум, выше среднего) в мировых индексах, измеряющих разные аспекты верховенства права и отсутствия/преодоления коррупции;
- увеличение ВВП, инвестиционной привлекательности Казахстана.

Меры достижения цели-2030

Эффективные, прозрачные и предсказуемые административные процедуры

- Будут подготовлены и внедрены программы обучения государственных и других служащих, на которых распространяется действие Административного процедурно-процессуального кодекса. Обучение, в частности, будет содержать основы административных процедур, включая международные стандарты, правила дружественного поведения с участниками процедур, необходимое вводное и последующее тестирование.
- Административные процедуры, изложенные в отраслевом законодательстве, должны осуществляться по общим стандартам административной процедуры в соответствии с Административным процедурно-процессуальным кодексом. Кодекс должен иметь основное, а не субсидиарное значение для их регулирования. Исключения (где их невозможно избежать в силу специфики отраслевой процедуры) должны быть четко определены законом.
- Вопросы распределения полномочий между административными органами и внутренних процедур будут урегулированы отдельным законодательством, а не в Административном процедурно-процессуальном кодексе, определяющем процедурные аспекты отношений частных лиц с административными органами, а также административное судопроизводство.

- Институт административного договора получит подробное регулирование наряду с административным актом в рамках Административного процедурно-процессуального кодекса. Договорные отношения в сфере публичного администрирования не только возможны, но и целесообразны. Сроки вступления в силу административных актов и договоров, порядок их исполнения, в том числе принудительного, будут четко определены в кодексе.
- Требования к административным актам (особенно неблагоприятным для лица) будут более детализованы в части обоснования — они должны содержать фактические и юридические основания их принятия, включая оценку аргументов заявителя и других доказательств, а также инструкции о порядке и сроках обжалования или судебного пересмотра акта.
- Будет разработан алгоритм по применению административного усмотрения (дискреции), упрощающий его применение административными органами, а также алгоритм оценки судом применения административного усмотрения. Внедрение таких алгоритмов не обязательно требует законодательного их утверждения, они могут быть изложены в виде руководства, пособия и/или электронного инструмента. В более отдаленной перспективе искусственный интеллект сможет если не полностью заменить административное усмотрение, то, как минимум, предоставить предварительное обоснование для правильного использования дискреции в конкретных случаях.
- В среднесрочной перспективе документооборот в сфере публичной администрации и предоставление государственных услуг будут полностью переведены в электронную (безбумажную) форму. В более отдаленной перспективе потребность в функционировании центров обслуживания населения может отпасть, а функции фронт-офиса государственных органов будет осуществлять электронное правительство.

Развитая административная юстиция

- Академия правосудия создаст и внедрит всеобъемлющие курсы, семинары для подготовки/повышения квалификации административных судей всех уровней, включая Верховный Суд. Эти курсы будут охватывать изучение не только законодательства об административном судопроизводстве, но и основ административного права, международного и зарубежного опыта, лучших практик функционирования административной юстиции. Изучение будет происходить с применением интерактивных методов, в частности кейс-стади. Очень важно достичь, чтобы судьи понимали природу и правозащитный потенциал разных институтов административной юстиции, отличали их от гражданско-процессуальных институтов и умели их правильно применять.
- Регулярный мониторинг функционирования административной юстиции в Казахстане будет содействовать улучшению административной практики и практики административного судопроизводства, а также создаст доказательную базу для инициирования законодательных изменений.
- Процессуальное законодательство должно поддерживать подход «одна правовая проблема (спор) — один судебный процесс», позволяющий избежать ситуации, когда правовая проблема искусственно разделяется на несколько правовых споров, которые рассматриваются по правилам разного судопроизводства в разных судах.
- Важно урегулировать особенности рассмотрения в суде исков, оспаривающих подзаконные нормативно-правовые акты, ведь такие акты затрагивают интересы многих лиц и могут причинять им вред.

- Следует рассмотреть вопрос введения института пилотного решения Верховного Суда — разрешения вопроса юрисдикции (подсудности) или дела по существу Верховным Судом в первой инстанции с последующим использованием решения Верховного Суда как образца для разрешения аналогичных дел. Этот институт будет содействовать единообразному применению норм права и быстрому достижению правовой определенности.
- Прокурор в административном судопроизводстве (как и в гражданском) не должен осуществлять надзор за деятельностью суда. Прокурор может действовать в административном процессе максимум как законный представитель государства в исключительных случаях, определенных законом. Частные лица, которые самостоятельно не могут представлять свои интересы в силу уважительных причин, должны получать поддержку от специализированных служб, омбудсмана и/или системы бесплатной юридической помощи. Также важно очистить институт пересмотра судебных решений от элементов бывшего надзорного производства в виде протестов прокурора и повторного кассационного пересмотра.
- В целях более быстрого достижения юридической определенности в публично-правовых отношениях, которые вызвали спор, желательно установить более сжатые сроки апелляционного обжалования судебных решений.
- Целесообразно путем законодательных изменений персонализировать ответственность руководителя административного органа за исполнение судебного решения по административному делу. При этом денежное взыскание (или его определенная часть) за неисполнение решения суда будет использовано как компенсация истцу за задержку в исполнении.
- Окончательное разрешение судебного публично-правового спора в вопросах, затрагивающих множество административных дел, должно иметь следствием изменение административной практики, если она была признана судом противоправной. То есть судебное решение может обязать административный орган принять меры общего характера для устранения правонарушений не только по конкретному делу, а и на будущее — в других делах.

Июнь 2021 года