

*Подопригора Р.А. / Podoprigora R.A.*

**Зарубежный опыт в решении проблемных вопросов  
административных процедур в Казахстане**

**Foreign Experience in Dealing with the Problematic Issues of Administrative  
Procedures in Kazakhstan**

*Профессор Каспийского*

*общественного университета (Алматы,  
Казахстан), доктор юридических наук.*

*В статье освещаются отдельные  
проблемы административных процедур в  
Казахстане (виды административных  
актов; основание для бездействия; ста-  
тус решений вышестоящих органов; оз-  
накомление с ходом административного  
производства; последствия экспертизы;  
оспаривание исполненных актов) и воз-  
можность применения зарубежного  
опыта в их решении.*

**Ключевые слова:** *административ-  
ное право, административные процеду-  
ры, зарубежный опыт.*

*Professor of Caspian University*

*(Almaty, Kazakhstan), Doctor of Law.*

*The article is dedicated to some  
problems of the administrative proce-  
dures in Kazakhstan (types of administra-  
tive acts; grounds for inaction; status of  
higher body decision; the access to mate-  
rials of procedures; consequences of ex-  
amination; contest an executed acts) and  
possibilities for the implementation of the  
foreign experience for its solving.*

**Keywords:** *administrative law, ad-  
ministrative procedures, foreign experi-  
ence.*

Еще в прошлом (2015) году административисты Казахстана находились в состоянии радостного ожидания в связи с принятием важнейших источников административного права: Административного процессуального кодекса и новой редакции Закона об административных процедурах. Были и тревожные ожидания в связи с принятием других нормативных правовых актов, которые бы осложняли усилия по созданию системных основ административного процедурного права.

К сожалению, ожидания не оправдались в первом (радостном) случае, и оправдались во втором (тревожном) случае.

6 апреля 2016 года в Казахстане был принят Закон о правовых актах<sup>1</sup>. Закон определяет систему правовых актов Республики Казахстан, разграничивает правовой статус нормативных правовых актов и ненормативных правовых актов. Глава 14 данного закона содержит три статьи<sup>2</sup>, посвященные правовым актам индивидуального применения. В статьях находятся общие положения о таких актах; требования к их оформлению; вопросы вступления в силу и прекращения действия. Понятно, что в трёх статьях невозможно изложить детальные процедурные положения, в отношении т.н. административных актов, как это присутствует в законах об административных процедурах, существующих в других странах.

29 октября 2015 года в Казахстане был принят Предпринимательский кодекс<sup>3</sup>. В этом кодексе содержится определенное количество положений процедурного характера, в частности в отношении разрешений и уведомлений, государственного контроля и надзора.

Кроме того, в последнее время были приняты и другие нормативные правовые акты, которые в той или иной степени затрагивают вопросы административных процедур<sup>4</sup>.

И, наоборот, принятие новой редакции Закона об административных процедурах и Административного процессуального кодекса отложено на неопределенное время. При этом все и везде говорят о важности этих законов, проводятся конференции, круглые

---

<sup>1</sup> Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. «О правовых актах» // Казахстанская правда. 2016, 8 апреля.

<sup>2</sup> Всего в Законе о правовых актах 67 статей.

<sup>3</sup> Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. «Предпринимательский Кодекс Республики Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2015. Ст. 112.

<sup>4</sup> Например: Гражданский процессуальный кодекс от 31 октября 2015 г.; Закон Республики Казахстан от 16 ноября 2015 г. «О доступе к информации»; Закон Республики Казахстан от 12 ноября 2015 г. «О саморегулировании».

стола. Но неформально высказывается мнение о серьезном недовольстве государственного аппарата, в частности, законом об административных процедурах и сопротивлении его принятию. И это вполне объяснимо: несмотря на все сомнения в эффективности хороших законов в соответствующей политико-правовой обстановке и культуре, качественный закон об административных процедурах, в любом случае, заметно меняет формат взаимоотношений между гражданином и государственным аппаратом.

А государственный аппарат сегодня пробуксовывает. Несмотря на в принципе неплохое и прогрессивное законодательство, остаются вопросы эффективности деятельности государственных служащих, качества принимаемых ими решений, ответственности, коррупционных проявлений.

Уже не хватает как испытанных способов решения проблем в виде новых законодательных актов или новых государственных органов, так и сравнительно новых, как, например: электронное правительство, государственные услуги, перенесение в государственное управление подходов, принятых в корпоративном управлении.

Одно из решений проблем в государственном управлении видится в привлечении зарубежного опыта и иностранных ресурсов: институциональных, интеллектуальных, финансовых.

Если немного абстрагироваться от административных процедур, то можно обнаружить, что казахстанская правовая система в последнее время испытывает все большее иностранное влияние, причем в разных формах.

Так в соответствии с Законом Республики Казахстан от 23 ноября 2015 г. «О государственной службе»<sup>5</sup>, государственные органы по решению уполномоченной комиссии могут принять на работу иностранных работников в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан. При этом, иностранные работники не могут занимать государственные должности и быть должностными лицами.

В соответствии с Конституционным законом Республики Казахстан от 7 декабря 2015 г. «О международном финансовом центре «Астана»<sup>6</sup>, действующее право Центра основывается на Конституции Республики Казахстан, и состоит – в числе других

---

<sup>5</sup> Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2015. Ст. 153.

<sup>6</sup> Казахстанская правда. 2015, 9 декабря.

источников – из не противоречащих настоящему Конституционному закону актов Центра, которые могут быть *основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров*, принимаемых органами Центра в пределах предоставленных настоящим Конституционным законом полномочий.

По разному можно относиться к такому иностранному влиянию. Иногда зарубежные заимствования заслуживают критику, поскольку производятся без учета, как особенностей страны заимствования, так и страны адресата такого заимствования.

Но не использовать зарубежный опыт тоже неправильно. И законодательство об административных процедурах очень яркий пример необходимости такого использования. Сегодня на многие вопросы в казахстанской управленческой и судебной практике можно найти ответы в зарубежном законодательстве. Немаловажно, что уже есть опыт бывших постсоветских стран, близких к нам по правовой культуре и традиции, в вопросах правового регулирования административных процедур. Да и сами законы об административных процедурах это изобретение континентальной системы, а не права Англии и Уэльса.

В содержании современных законов об административных процедурах, в частности, принятых в постсоветских странах, очевидно значительное использование положений законодательства стран, которые приняли процедурные законы еще в прошлом веке (может быть, это не так заметно в случае с Белоруссией). Собственных изобретений не так много и, в основном, они связаны с технологизацией управленческих функций. Поэтому и принципы административных процедур, и виды административных актов, и право усмотрения и многие другие классические процедурные вопросы, транслированы из уже действующих актов или с высокой степенью вероятности будут транслированы в случае подготовки актов в тех странах, где их еще нет.

В рамках настоящей публикации, хотелось обратить внимание на некоторые проблемные вопросы, которые возникают в ходе казахстанской правоприменительной практики и сопровождаются постоянными спорами. Хотя ответы на вопросы и помощь в решении споров можно обнаружить в зарубежном законодательстве, что еще раз доказывает ценность иностранного заимствования в данном случае.

*1. Виды административных актов.* Современное казахстанское законодательство презюмирует, что акты могут быть только письменные. В соответствии с пунктом 19 статьи 1 Закона о правовых актах, правовой акт - письменный официальный документ установленной формы, содержащий нормы права или индивидуальные властные правовые предписания, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченными органами. Нормативные правовые акты и ненормативные правовые акты (к числу которых мы относим и административные акты) также определяются в законе как письменные официальные документы.

Кроме того, Верховный Суд Республики Казахстан в одном из нормативных постановлений определил, что властное требование должностного лица или государственного служащего, которое не облечено в форму решения, в частности, требование, выраженное в устной форме, следует рассматривать как действие<sup>7</sup>.

В зарубежном законодательстве специально выделяются различные формы актов (письменные, устные, конклюдентные). Кроме актов, в законах об административных процедурах специально описываются действия и бездействия.

Аналогичная ситуация с ничтожными актами. Имеются специальные статьи, описывающие, что такое ничтожный акт и последствия его принятия<sup>8</sup>. В Казахстане такие акты до сих пор упоминаются и обсуждаются лишь в учебниках.

## *2. Основание для бездействия.*

Очень часто в казахстанской практике основанием для бездействия, бюрократической волокиты, нежелания принимать решение государственным органом или должностным лицом является ссылка на то, что вопрос не урегулирован законом или иным нормативным правовым актом, отсутствует механизм применения, не издан подзаконный акт и т.д. Несмотря на имеющиеся правовые возможности, физические или юридические лица

---

<sup>7</sup> Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 24 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан» // Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. 2011. № 1.

<sup>8</sup> См., например, статьи 62, 63 Закона Республики Армения от 18 февраля 2004 г. «Об основах администрирования и административном судопроизводстве» // Сборник законодательных актов по административным процедурам. – Алматы, Представительство Германского общества по Международному Сотрудничеству (GIZ) в Казахстане. 2013. С. 107.

не могут годами получить разрешение, лицензию или решить иные вопросы из-за подобных ссылок.

В зарубежном законодательстве имеются нормы о том, что неурегулированность законом, отсутствие механизма и другие подобные обстоятельства не являются основанием для неприменения норм права.

Так, например, в п. 10 статьи 15 Административно-процессуального закона Латвии от 25 октября 2001 г. закреплено, что учреждение и суд не имеют права отказаться от решения вопроса на основании того, что этот вопрос не урегулирован законом или иным внешним нормативным актом. Они не имеют права отказаться от применения нормы права на основании того, что эта норма права не предусматривает механизм применения, что он является несовершенным или что не изданы другие нормативные акты, которые более подробно регулировали бы применение соответствующей нормы права. Это не касается лишь случая, когда не создано и не действует учреждение, которое эту норму права должно применять или каким-либо иным образом участвовать в ее применении<sup>9</sup>. В латвийском законе такой подход получил название «запрещение юридической обструкции учреждений и судов».

### *3. Статус решений вышестоящих органов по жалобе на административный акт.*

В казахстанской, в частности, судебной практике нет единого мнения, каков статус решения по жалобе на административный акт, особенно, если жалоба не удовлетворяется. Только сравнительно недавно стало очевидно, что в суде может быть оспорено и первоначальное решение, и решение вышестоящего органа: в соответствии с п. 15 упомянутого выше Нормативного постановления Верховного Суда, при несогласии заявителя с решением вышестоящего государственного органа, органа местного самоуправления или вышестоящего должностного лица обжалованию в судебном порядке подлежит как решение вышестоящего государственного органа, органа местного самоуправления или вышестоящего должностного лица, так и решение нижестоящего государственного органа, органа местного самоуправления, действие (бездействие) должностного лица или государственного служащего.

---

<sup>9</sup>Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 257.

Тем не менее, в практике постоянно возникают ситуации, когда государственные органы или суды не считают решение вышестоящего органа самостоятельным актом.

Зарубежные законы об административных процедурах достаточно четко указывают, что решение вышестоящего органа это тоже административный акт. Так в соответствии со статьей 202 Общего Административного кодекса Грузии от 25 июня 1999 г., принятое административным органом решение о рассмотрении жалобы является индивидуальным административно-правовым актом и должно удовлетворять установленным Кодексом требованиям к индивидуально-правовым актам<sup>10</sup>.

#### *4. Право ознакомления с ходом административного производства.*

Вопрос приобретает особую актуальность в современных условиях, когда издание актов типизируется и технологизируется. У адресата административного акта зачастую не существует возможности проверить состояние вопроса, повлиять на решение путем предоставления дополнительных документов или объяснений. Через установленный промежуток времени, он получает положительный либо отрицательный ответ.

Зарубежные акты содержат, на наш взгляд, очень важные статьи или даже разделы о правах участника административного производства ознакомиться с материалами дела.

Более того, в законодательстве других государств содержатся положения о том, что до издания административного акта, заявитель должен быть заслушан. К примеру, в соответствии с п.1 статьи 40 Закона Эстонской Республики от 26 июня 2011 г. «Об административном производстве Эстонской Республики», до издания административного акта административный орган должен представить участнику процесса возможность для представления в письменной, устной или иной форме мнения и возражений по делу<sup>11</sup>.

В п. 1 статьи 8 Закона Финляндской Республики от 10 июня 2003 г. «Об административных процедурах» предусмотрено, что административный орган в пределах своей компетенции должен предоставить заинтересованной стороне необходимую консультацию в отношении решения административных дел, а также отвечать на вопросы и запросы, касающиеся услуг<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 248.

<sup>11</sup> Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 430.

## 5. Статус и последствия экспертизы.

В казахстанской практике существует проблема, когда в основу решения государственного органа кладутся результаты экспертизы. Если экспертиза отрицательная, то государственный орган утверждает, что он ничего не может поделать. В свою очередь экспертные заключения невозможно обжаловать, поскольку не определён статус таких заключений, равно как статус экспертов или экспертных институтов.

Например, в соответствии с п.1 Закона Республики Казахстан от 11 октября 2011 г. «О религиозной деятельности и религиозных объединениях»<sup>13</sup>, отказ в государственной регистрации религиозного объединения производится в случаях, когда создаваемое объединение не признано в качестве религиозного объединения на основании результатов религиоведческой экспертизы. При оспаривании актов об отказе, орган юстиции утверждает, что при негативном результате религиоведческой экспертизы у него нет выбора, он связан результатом этой экспертизы и предлагает обжаловать ее результаты. Тем более, что в соответствии с соответствующим Стандартом государственной услуги в случаях несогласия с результатами оказанной государственной услуги, услуго-получатель имеет право обратиться в суд<sup>14</sup>. Суды же отказываются рассматривать дела об оспаривании результатов религиоведческой экспертизы ссылаясь на то, что споры в связи с экспертными заключениями не являются публично-правовыми и они не вправе оценивать экспертное заключение на предмет правомерности или неправомерности.

В зарубежном законодательстве сложился подход, заключающийся в том, что результаты экспертизы не являются обязательным для административного органа в административно-процедурном производстве<sup>15</sup>. Административный орган оценивает заключение эксперта вместе с другими доказательствами, собранными в ходе производства и, в итоге, оспаривается акт, в связи с изданием которого проводилась экспертиза.

---

<sup>12</sup> Там же. С. 367.

<sup>13</sup> Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2011. № 17. Ст.135.

<sup>14</sup> Стандарт государственной услуги «Проведение религиоведческой экспертизы». Утвержден Приказом Министра культуры и спорта от 23 апреля 2014 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет».

<sup>15</sup> К примеру, в статье 25 Общего Административного кодекса Грузии говорится, что если законом не установлено иное, заключение общественного эксперта не является обязательным для административного органа. Отказ учитывать заключение должен быть обоснован. См.: Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 204.



#### *б. Оспаривание исполненных актов.*

В отношении оспаривания исполненных актов в Казахстане сложилась противоречивая ситуация. На практике исполненные акты оспариваются в судах. Вместе с тем, в соответствии с п. 11 Нормативного постановления Верховного Суда от 24 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах применения судами норм главы 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан», решение государственного органа, органа местного самоуправления в форме индивидуального правового акта может быть обжаловано, если такой акт не прекратил свое действие в связи с исполнением содержащихся в нем поручений (требований).

Зарубежные законы, там где, конечно, этот вопрос затрагивается, говорят, что административный акт может быть оспорен и в том случае, если он уже исполнен или иным образом утратил силу. Так, в соответствии с п. 1 статьи 82 Административно-процессуального закона Латвии от 25 октября 2001 г., исполненный или утративший силу административный акт может быть оспорен в следующих случаях:

- решение о правомерности административного акта необходимо для защиты право какого-либо лица;
- для востребования возмещения;
- для предотвращения повторения подобных случаев<sup>16</sup>.

Помимо указанных проблем в сфере административных процедур, конечно, существует и множество других. И на некоторые из них трудно найти ответы в зарубежном законодательстве. Например, когда речь идет об административных актах, издаваемых т.н. консультативно-совещательными органами при действующих государственных органах или квазигосударственными структурами (если только не пользоваться широким подходом, как, например, в Законе ФРГ от 25 мая 1976 г. «Об административных процедурах Федеративной Республики Германия», где под административным органом понимается любое учреждение, осуществляющее задачи публичного управления<sup>17</sup> или в Общем Административном кодексе Грузии, где под административным органом понимается любое лицо, на основании законодательства выполняющее публично-правовые функции<sup>18</sup>).

<sup>16</sup>Сборник законодательных актов по административным процедурам. С. 276-277.

<sup>17</sup> Там же. С. 152.

В законах об административных процедурах можно обнаружить очень много других интересных и непривычных для нашей правовой реальности положений. К примеру, во всех законах есть требование обосновать административный акт. Но в латвийском законе, кроме того, указывается, что при *обосновании административного акта учреждение может использовать аргументы, приведенные в судебных решениях и юридической литературе, а также в другой специальной литературе*. Ценность работ ученых-юристов при таком подходе возрастает<sup>19</sup>.

Конечно, отдельные положения законов об административных процедурах, при всей их прогрессивности, заставляют задуматься, а как они будут работать в наших условиях.

Например, п. 13-2 ст. 13 Закона Азербайджанской Республики от 21 октября 2005 г. «Об административном производстве» говорит о том, что административный орган должен действовать в соответствии со сложившейся административной практикой<sup>20</sup>. Очень спорное на наш взгляд положение, учитывая, что такая практика не всегда может быть основана на законе.

Подводя итоги изложенному, можно отметить, что, наверное, в том, что и в Казахстане и в России до сих пор не приняты законы об административных процедурах есть и положительный момент. Имеется возможность посмотреть на опыт других стран, в том числе близких к нам по духу, менталитету, правовым традициям и культуре. Главное, чтобы это созерцание не затянулось.

---

<sup>18</sup> Там же. С 198.

<sup>19</sup> Там же. С. 272.

<sup>20</sup> Там же С. 55.