

Программа Германского общества по техническому сотрудничеству (GTZ)
«Поддержка правовой и судебной реформы в странах Центральной Азии»

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

учебный курс

*Под редакцией доктора юридических наук
Р. А. Подопригоры*

gtz

Книга издана при финансовой поддержке
Германского общества по техническому
сотрудничеству (GTZ)

УДК 342
ББК 67.401
А 31

Рекомендовано к изданию Ученым советом
Института законодательства Республики Казахстан

Под редакцией доктора юридических наук Р. А. Подопригоры

Рецензенты:

доктор юридических наук, профессор **Ю.Н.Стариков**
доктор юридических наук, профессор **В.Н.Уваров**

Авторы:

Подопригора Р.А., д. ю. н. – предисловие, гл. 1, 2; гл. 5 (§ 1, 4, 5).

Порохов Е.В., к. ю. н. – гл. 4, 6; гл. 5 (§ 2, 3).

Жатканбаева А.Е., к. ю. н. – гл. 8, 9.

Хартвиг М., доктор права – гл. 3.

Габбасов А.Б., к. ю. н. – гл. 7 (совместно с Аметистовой О.Э.).

Аметистова О.Э. – гл. 7 (совместно с Габбасовым А.Б.)

Мамонтов Н.И. – гл. 10 (§ 1–5).

Денне Й.Й., доктор права – гл. 10 (§ 6).

Стариков Ю.Н., д. ю. н. – вступительная статья

А 31 Административное право: учебный курс / под ред. Р.А.Подопригоры. – Алматы: Налоговый эксперт, 2010. – 368 с.

ISBN 9965-9154-1-5

В книге освещаются основные институты административного права, показываются современные проблемы административного законодательства, обозначаются направления развития одной из публичных отраслей права. Законодательство Республики Казахстан приведено в книге по состоянию на 1 января 2010 г.

Данный учебный курс является результатом интеграции международных научных связей, что позволило обобщить не только отечественную практику решения административно-правовых проблем, но и применить положительный зарубежный опыт.

Публикация финансировалась Федеральным правительством Германии через общество «Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH».

Издание предназначено для преподавателей, студентов вузов, научных сотрудников, а также для практических работников и всех тех, кто интересуется проблемами административного права.

УДК 342
ББК 67.401

© Deutsche Gesellschaft für Technische
Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, 2010
© ТОО «Налоговый эксперт»,
оформление, 2010

ISBN 9965-9154-1-5

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВСТУПИТЕЛЬНАЯ СТАТЬЯ

Современное административное право:
основные институты и направления совершенствования 6

ПРЕДИСЛОВИЕ 20

ГЛАВА 1.

Введение в административное право 23

§ 1. Определение административного права 23

§ 2. Исполнительная власть
в системе трех ветвей государственной власти 25

§ 3. Этапы в истории административного права 28

§ 4. Развитие административного права
Республики Казахстан 33

§ 5. Административное право в зарубежных странах 37

§ 6. Реформы административного права 39

ГЛАВА 2.

Административное право как отрасль публичного права 42

§ 1. Административное право: предмет, метод, система 42

§ 2. Административное право как публично-правовая отрасль
и его отграничение от частного права.
Административное право и другие отрасли права 49

§ 3. Административно-правовые нормы и отношения 52

§ 4. Организационное (внутреннее)
и внешнее административное право 59

ГЛАВА 3.

Основные принципы административного права 61

§ 1. Верховенство закона 61

§ 2. Искключительная компетенция закона 63

§ 3. Делегирование функций и полномочий на совершение действий 66

§ 4. Правовая определенность	67
§ 5. Добросовестность	68
§ 6. Соразмерность	69
§ 7. Подчинение	71
§ 8. Формальность действий	73
§ 9. Право на участие	74
§ 10. Судебная защита права	75
§ 11. Ответственность государства	79
ГЛАВА 4.	
Источники административного права	81
§ 1. Конституция, законы, указы Президента, постановления Правительства и иные подзаконные нормативные правовые акты	81
§ 2. Общие начала (принципы) административного права и судебные акты	88
§ 3. Иерархия источников права. Прямое действие Конституции	94
§ 4. Международно-правовые договоры	97
ГЛАВА 5.	
Субъекты административного права	101
§ 1. Понятие и виды субъектов административного права	101
§ 2. Граждане – индивидуальные субъекты административного права	102
§ 3. Организации – коллективные субъекты административного права ...	122
§ 4. Органы исполнительной власти и иные органы государственной администрации как субъекты административного права	127
§ 5. Государственные служащие	139
ГЛАВА 6.	
Формы управленческих действий	153
§ 1. Понятие и виды форм управленческих действий	153
§ 2. Административно-правовые акты индивидуального применения	156
§ 3. Подзаконные нормативные административно-правовые акты	184
§ 4. Административный договор	192
§ 5. Совершение юридически значимых действий	200
§ 6. Неправовые формы управленческих действий	205
§ 7. Частноправовая деятельность административных органов	208

ГЛАВА 7.	
Административные процедуры	214
§ 1. Понятие административных процедур и их место в системе административного права и законодательства Республики Казахстан	214
§ 2. Стадии административных процедур	231
§ 3. Виды административных процедур	250
§ 4. Принципы административных процедур	262
ГЛАВА 8.	
Административное принуждение	271
§ 1. Понятие и особенности административного принуждения	271
§ 2. Меры административного предупреждения и пресечения	273
§ 3. Административно-правовые режимы	280
ГЛАВА 9.	
Ответственность в административном праве	288
§ 1. Понятие, особенности и нормативно-правовые основы административной ответственности	288
§ 2. Основание административной ответственности	291
§ 3. Меры административного взыскания	296
§ 4. Производство по делам об административных правонарушениях	302
§ 5. Дисциплинарная и материальная ответственность по административному праву	308
ГЛАВА 10.	
Административный процесс. Административная юстиция	310
§ 1. Административный процесс как институт административного права	310
§ 2. Административная юстиция	315
§ 3. Административный иск	320
§ 4. Виды исков и предпосылки права на предъявление административного иска	328
§ 5. Особенности рассмотрения дел по спорам, возникшим из публичных правоотношений, по нормам Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан	333
§ 6. Судебный процесс по административно-правовым спорам: немецкий опыт	335
Список литературы	362

ВСТУПИТЕЛЬНАЯ СТАТЬЯ

Современное административное право: основные институты и направления совершенствования

Современное административное право направлено на создание правовых порядков и процедур построения и функционирования системы государственного управления, деятельности исполнительных органов государственной власти, государственных и муниципальных служащих. Административное право создается и развивается для формирования демократических режимов правового обеспечения *надлежащего публичного управления*. Термин «надлежащее управление» или «хорошее управление» очень популярен, к примеру, во многих европейских странах. Более того, он закрепляется в правовых актах. Так, ст. 41 *Хартии Европейского Союза об основных правах (2000)* так и называется «Право на хорошее управление» (*«right to good administration»*). То есть каждое лицо имеет право на то, чтобы его дело было рассмотрено уполномоченным органом или учреждением при неуклонном соблюдении принципа *внепартийности*; дело должно рассматриваться справедливо и в установленные сроки. Каждое лицо *имеет право быть выслушанным*, прежде чем в отношении данного лица будет применена индивидуальная мера принуждения или такая мера, которая ухудшает его положение. Все это означает также обязанность должностных лиц государственного управления *обосновывать* свои решения и действия. Таким образом, «хорошее управление» в странах Европейского Союза создается и обеспечивается *основными принципами как самого административного права* вообще, так и *принципами административных процедур* в частности. Думается, что и в Казахстане, и в России, и в других постсоветских государствах проведение сложных государственных реформ, прежде всего, должно опираться на это принципиальное положение – право граждан на *хорошее, надлежащее управление*. Развитие административного права должно быть подчинено обеспечению формирования эффективного публичного управления.

Сложившиеся в течение последних 15 лет в независимых государствах, созданных на территории бывшего СССР, основные юридические параметры административного права можно представить как систему правовых норм, которые:

- 1) регулируют отношения в сфере организации и функционирования публичного управления (государственного управления, местного самоуправления или муниципального управления) в области действия органов исполнительной власти (организация и система управления, формы и методы осуществления управленческих действий, система и структура органов исполнительной власти, исполнение административных регламентов);
- 2) определяют порядок совершения управленческих действий и соответствующих управленческих процедур (например, принятие административно-правовых актов, заключение административных договоров);
- 3) создают гарантии судебной правовой защиты физических или юридических лиц от незаконных решений (нормативных правовых актов) и действий (бездействия) органов государственной власти, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих посредством *административного судопроизводства*, осуществляемого судами общей юрисдикции, арбитражными и военными судами;
- 4) устанавливают многочисленные *административно-правовые режимы*, обеспечивающие *общественный порядок и общественную безопасность*;
- 5) определяют виды административного принуждения за «отрицательные» результаты управления (за *противоправное управление*), неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей, а также устанавливают ответственность за совершение правонарушений в различных областях управления (ответственность органов управления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; административная ответственность физических и юридических лиц);
- 6) обеспечивают права, свободы и законные интересы как граждан, так и юридических лиц.

Административное право нельзя представить вне пределов действия административного законодательства. Административное право как система административно-правовых норм основывается на *административном законодательстве*, регламентирующем отношения в области публичного управления различных органов государства и местного самоуправления, а также в сфере совершения административных действий (принятия решений) по отношению к гражданам, общественным объединениям, организациям. За совершенные правонарушения в сфере управления и за нарушения установленного порядка управления законодательством устанавливается административная ответственность или применяются иные меры административного принуждения.

Административное право – это правовая отрасль, которая до настоящего времени должным образом не кодифицирована. Нормы административного права содержатся в многочисленных законодательных и иных нормативных правовых актах, издаваемых государственными органами исполнительной

власти (Указы Президента, постановления Правительства, приказы министерств и нормативные акты иных органов исполнительной власти).

Административное право и административное законодательство на протяжении последних 15 лет находятся в процессе глубокого реформирования. Политические решения и реформа административного законодательства позволяют говорить о стремлении высших должностных лиц, политиков и законодателей разных стран обеспечения *надлежащего управления*. Преодоление незаконного публичного администрирования обусловлено тем, что во многих странах актуализируется проблема ликвидации в системе публичного управления всего лишнего, т.е. незаконного управления, произвольного администрирования, формирования прозрачной административной системы, в которой будет господствовать принцип реального доступа к информации о деятельности самой исполнительной власти. Если даже посмотреть на сложившиеся термины и понятия в управленческой практике, то становится ясным, что они позволяют увидеть сущность проблемы и разрабатывать направления ее разрешения. В постсоветских государствах стали часто говорить о необходимости «борьбы с административными барьерами»; улучшения «административного имиджа» государственного аппарата; преодоления «административного нигилизма»; установления «административной ясности» в решении управленческих дел; формирования *единого административного правового поля*; ликвидации «административных ошибок»; создания «административных идеалов» и «административных стандартов»; качественного улучшения «административного нормотворчества»; проведения «административной ревизии». Все насущнее становится также идея пересмотра практики осуществления *государственного контроля и надзора*, то есть речь идет о существенной демократизации в данной сфере административно-правовых отношений.

В современном административном правоведении разрабатываются новые концепции развития и совершенствования общего и особенного административного права. Некоторые его институты, имея особую актуальность и значимость, получили в последние годы стремительное развитие. Предметом теоретического анализа отношений в сфере действия норм административного права все чаще становятся главные содержательные характеристики административно-правового регулирования. Административное право как публично-правовая система формирует и поддерживает функционирование юридического механизма, созданного для осуществления исполнительной власти, обеспечения общественной безопасности, эффективности управления государственными и общественными делами, защиты прав и свобод человека и гражданина, установления режима законности управленческих действий.

Административное право изменяется под воздействием проводимых во многих странах *правовой, судебной и административной* реформ. Админи-

стративная реформа зарождается как институт, позволяющий укрепить основы защиты и обеспечения прав и свобод человека и гражданина, ликвидировать негативные проявления деятельности служащих органов публичной власти, усилить контроль за деятельностью исполнительных органов государственной власти. Современное административное право – право, основанное на непереносимом учете общественных (публичных) интересов. Оно должно быть правом, обеспечивающим эти интересы; данная отрасль права предоставляет возможность для осуществления прав и свобод человека и гражданина, достижения «общественного блага» (общественного благосостояния).

То, что происходит в настоящее время с наукой и отраслью административного права, связано с преодолением сложившихся в прошлом традиций, доктрин, теорий, точек зрения ученых-административистов. Думается, что процесс коренного изменения системы административно-правового регулирования будет очень длительным, зависящим, главным образом, от степени развития соответствующего административного законодательства, наличия полезных правовых доктрин, правовой культуры, темпов и потребностей экономического развития страны, направлений и темпов политико-правового строительства, эффективности и качества публичного управления.

Создание нового (и, конечно, лучшего) «базиса» административного права предполагает появление иных теоретических догм в доктринальном осмыслении перспектив административно-правового регулирования. В связи с этим нужно формировать базисные условия для развития административного права. Очевидно, что современным целям и задачам правового государства должны соответствовать цели и задачи публичного управления. Новая сущность административного права состоит в том, что административное право регламентирует отношения не только в сферах исполнительной власти и публичного управления, но и в сферах судебной и законодательной власти. Оно создает правовые средства их организации, эффективного функционирования и необходимого взаимоконтроля. Контрольные полномочия, например, судебной власти (судей и судов), устанавливающие и обеспечивающие режим законности организации и деятельности органов публичного управления и их должностных лиц, ограничивающие произвольное применение правовых норм и исправляющие юридические ошибки, применяются с целью поддержания действия, в широком смысле, принципа разделения властей и соответствия административной практики признанным стандартам современного правового государства.

Несмотря на высокий уровень теоретического догматического анализа и очевидные достижения административно-правовой науки в течение последних десяти лет, административное право в различных государствах отстает от реальных запросов государственно-правового строительства и одновременно не соответствует в полной мере известным *стандартам и принципам*

современного *правового государства*. Для достижения полного соответствия необходимо произвести реформу административного законодательства и разработать новые доктрины в сфере административно-правового регулирования с учетом целей, задач и основных направлений административной реформы.

В структуре правовой системы традиционно выделяются многочисленные элементы, выполняющие основные функции воздействия правовых образований, средств, институтов, нормативных установлений на общественные отношения. Административное право как отрасль публичного права занимает важнейшее место в правовой системе и посредством своих подотраслей, институтов и отдельных норм разрешает задачи, а также осуществляет функции, способствующие формированию и качественному функционированию самой правовой системы.

Если взглянуть на содержание практически всех важнейших административно-правовых институтов с позиции стандартов и требований современного правового государства, можно сделать вывод о том, что публичные интересы становятся двигателем «юридического прогресса» в сфере организации и осуществления публичного управления; публичные интересы способны изменять, совершенствовать не только нормативную основу реализации управленческих действий, но и корректировать, восстанавливать законный порядок осуществления таких действий посредством социально значимых административно-правовых режимов, административных и судебных процедур.

Значение административного права в правовой системе современных независимых государств заключается в настоящее время в установлении новых правовых средств и инструментов, способствующих введению принципа и режима законности не только в сфере исполнительной власти, но и в области осуществления *законотворчества (правотворчества)* и *судопроизводства*. Во всех сферах административно-правового регулирования можно обнаружить регулирующее воздействие на многочисленные элементы правовой системы со стороны административно-правовых институтов и норм. В будущем активность административно-правового регулирования будет, очевидно, возрастать; результатом административно-правовых элементов правовой системы станет укрепление порядка и режима законности в проведении необходимых мероприятий государственно-правового строительства.

Правовая система современных государств содержит практически весь инструментарий административно-правового регулирования: административное право можно рассматривать как позитивно действующее право, как систему административного законодательства; административное право устанавливает систему органов публичной власти и порядок их деятельности; административное право регламентирует процессуальные отношения, как в сфере позитивного публичного управления, так и при осуществлении

административно-юрисдикционной деятельности; административное право устанавливает правовые формы судебно-административной защиты прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц.

Значение административного права (как, впрочем, и любой иной отрасли права) в правовой системе страны также можно показать, анализируя основные характерные черты административно-правового регулирования общественных отношений и реформирование системы и структуры административного права. С этой точки зрения административное право играет важнейшую роль в:

- формировании правовой государственности во всех странах, которая, в свою очередь, должна обеспечить режим законности и обоснованности публичного управления в стране;
- установлении публично-правовых стандартов организации и функционирования исполнительной власти;
- обеспечении прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц;
- установлении административных процедур осуществления публичного управления (государственного управления и местного самоуправления);
- разработке концепции и осуществлении административной реформы;
- создании эффективных судебных процедур защиты прав и свобод человека и гражданина;
- обеспечении общественного порядка и общественной безопасности;
- развитии административно-деликтного права.

Необходимо помнить, что в правовую систему современного государства входят международное право, международные договоры и соглашения, общепризнанные нормы и правовые принципы. Таким образом, административное право «вынуждено» считаться с международно-правовыми стандартами и условиями. Поэтому оно должно развиваться и с учетом требований международных правовых институтов, на основе принципов «интернационализации» правовых систем мира.

Среди важнейших факторов, изменяющих содержание и структуру современного административного права, можно выделить проводимые во многих странах *административную и судебную реформы*. Основными целями и задачами таких реформ являются: повышение эффективности и улучшение государственного управления; обеспечение прав и свобод человека и гражданина, законных интересов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; гарантирование государственных интересов, повышение ответственности государственных и муниципальных служащих; упрощение (или создание) надлежащих административных процедур; прозрачность судебной и исполнительной власти; установление ответственности за принимаемые административные правовые акты или судебные решения; повышение мате-

риального благосостояния государственных служащих и судей. В результате изменений законодательства административная и судебная системы претерпели существенные изменения, хотя цели и задачи реформ до настоящего времени в полной мере не достигнуты.

Очевидно, что государственными гарантиями эффективного властвования являются сами *административная и судебная системы*, которые в результате постоянного реформирования будут и далее видоизменяться, планомерно развиваться, требуя разумных действий и преобразований. Таким образом, судебная и административная власти вполне могут рассматриваться как гаранты защиты прав и свобод человека и гражданина, законных интересов, правовой защиты от произвола, незаконных административных действий или решений (бездействия) со стороны государственного или муниципального аппарата.

К основным проблемам современного государственного управления относятся: большая бюрократизированность и высокий уровень коррумпированности государственного аппарата; функционирование системы, не мотивированной на позитивные изменения и на динамичное развитие; чрезмерное административное давление на экономику; необходимость оптимизации функций и изменения системы финансирования, которая может обеспечить мотивацию эффективной деятельности исполнительных органов государственной власти и самих государственных и муниципальных служащих; создание конкурентных условий для привлечения на государственную службу лучших кадров; повышение ответственности персонала управления перед обществом; чрезмерная централизация государственного управления. Все чаще отмечается важность и исключительная значимость *административных процедур* в деле совершенствования государственного управления. Получается, что «знание гражданами обязанностей чиновника» и «неотвратимость ответственности» государственных служащих – важнейшие факторы улучшения публичного администрирования.

Однако само по себе выдвижение названных выше тезисов проблем управленческой практики не решит. Сколько существует государственное управление и государственная служба, столько и говорят о необходимости повышения или неотвратимости ответственности государственного аппарата. Но разговоры и даже нормативное закрепление такой ответственности не сопровождаются повсеместной ответственностью государственных служащих за подготавливаемые и принимаемые решения, неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей в практике государственного управления. Следовательно, институт ответственности просто не действует и роль современного административного права видится в создании реальных механизмов ответственности государственных служащих.

Вообще, совершенствование законодательства о государственной службе является важнейшим элементом административной реформы. Основные

направления такого совершенствования выражаются в следующем: сокращение явно излишней численности государственных служащих, создание достаточно адекватных материальных стимулов, системы поощрений для привлечения к государственной службе наиболее квалифицированных специалистов, формирование эффективного механизма, связывающего в единое целое саму государственную службу с объемом и результатами деятельности служащих. Для обеспечения эффективного функционирования государственных служащих нужна и хорошая практическая работа по использованию в системе государственно-служебных отношений традиционных правовых средств, например, таких как аттестация служащих или осуществление государственного контроля и надзора.

Очевидно, исполнительная власть, осуществляя государственное управление, также должна иметь *процессуальное или процедурное* правовое обеспечение. Вряд ли можно представить сегодня реализацию исполнительной власти, государственного управления, местного самоуправления вне правовых процессуальных порядков. Иначе говоря, деятельность органов исполнительной власти и их должностных лиц, государственных и муниципальных служащих определяется множеством как материальных, так и *процессуальных* административно-правовых норм.

Основной практической современной проблемой, лежащей в административно-правовой плоскости, является несовершенство как административно-процессуального законодательства, так и законодательства об административных процедурах. Учеными-административистами до настоящего времени не выработаны *единые подходы* к пониманию важнейших институтов современного административного права: административного процесса, административных производств, административных процедур. Вместе с этим существует почти единодушное мнение о том, что сам порядок административной деятельности должен нормативно регламентироваться. Различия могут быть в понимании «широты» и «глубины» правового регулирования процесса принятия (издания) административных актов или вообще осуществления управленческих действий. Появляющиеся в законодательстве правовые процедуры, в том числе и административно-правовые, целесообразно оценивать с позиций юридической значимости, полезности, принципиальной отраслевой правовой принадлежности.

Исполнительная власть, как и две другие власти, также осуществляется посредством использования установленных порядков, процедур, процессов. Она реализуется не только посредством *правоприменительной деятельности*, но и *правотворческой*. Да и правоприменение в системе исполнительной власти – весьма сложное, многоуровневое и сложно структурированное явление. Поэтому и возникают вопросы: в каком качестве рассматривать административные процедуры (частью административного нормотворчества

(правотворчества); частью административно-процессуальной деятельности; в качестве порядка, установленного административным процессуальным законодательством, при осуществлении любого вида деятельности в рамках публичного управления) и каким образом административные процедуры соотносятся с административным процессом?

Административные процедуры (в науке часто они называются «позитивными административными процедурами»), их правовая регламентация (и главное, их правовое качество и доступность) имеют непосредственное влияние на осуществление гражданами и организациями своих прав и свобод. В многообразные отношения с государственными и муниципальными органами так или иначе вступают все указанные субъекты, поскольку административные процедуры весьма многообразны и широко распространены.

В настоящее время в науке административного права существенно повысилось внимание к позитивным административным процедурам и проблемам административного процесса. Интерес к административному процессу и позитивным процедурам возник в середине 60-х годов прошлого века в ходе дискуссии о природе, границах, составных частях административного процесса, его статусе в системе советского права. В силу сугубо политических причин, существовавших в советский период истории наших стран, многие категории административного права и процесса наполнились несвойственным им содержанием, а поступательное развитие отрасли оказалось прерванным. В огромной мере это коснулось административного процесса: именно из-за политической конъюнктуры первоначальный смысл этой категории исказился, наполнился иным содержанием. Отрицание возможности спора между государством и гражданином в советском обществе, забвение административной юстиции и породили, на наш взгляд, определенные теоретические и практические сложности в области административного процесса. Всегда интуитивно ощущалась его аналогия и родство с гражданским и уголовным процессами, однако невозможность использования понятий «административная юстиция» и «административное судопроизводство» привели к пониманию административного процесса как нормативно урегулированного порядка исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления, внесудебного порядка применения мер принуждения (в том числе административных наказаний). Выхолащивание первоначального смысла категории административного процесса как судебного процесса разрешения спора о праве между гражданином и государственным органом породило ряд теоретических проблем в области административного права и процесса. В результате этого возникла неопределенность в вопросах соотношения и объема понятий «процесс», «производство» и «процедура», оказались размыты границы самого понятия «административный процесс», появились так называемые «узкая»

и «широкая» концепции административного процесса. Все это позволяет некоторым современным исследователям констатировать, что понятие административного процесса в науке не сложилось.

Административные процедуры – реально существующие процедурные правовые нормы; они объединены в совокупность, которая может быть структурирована и систематизирована. Место для них подготовлено всей системой отрасли административного права, без них отрасль не будет целостной и завершенной.

Необходимость правового установления отношений в области административных процедур обусловлена необходимостью урегулирования правом взаимоотношений, складывающихся между органами государственной власти, с одной стороны, и многочисленными неподчиненными субъектами – гражданами, организациями, с другой стороны. Эти отношения по своему характеру связаны не с привлечением названных субъектов к ответственности, а с реализацией прав и исполнением обязанностей граждан и организаций, а также совершением юридически значимых действий в отношении заявителей.

Управленческие процедуры или административные процедуры (либо управленческий процесс) традиционно в литературе включаются авторами в структуру административного процесса. Хотя, по нашему мнению, управленческий процесс не относится к процессу административному ни по одному из традиционных признаков, разделяющих одну отрасль процессуального права от другой. Управленческий процесс целесообразно связывать с многочисленными административными процедурами, которые пронизывают практическую управленческую деятельность современного государства. В литературе существует почти одинаковый подход к определению сущности и назначению управленческого процесса, под которым понимается осуществляемая управленческая деятельность со своими взаимосвязанными элементами, т.е. это процесс достижения нормативно установленных целей управления с помощью правовых, организационных и иных средств управленческого воздействия¹. Управленческий процесс в своих главных составных частях и содержательных характеристиках должен стать нормативно урегулированным. Поэтому, к примеру, учеными России уже неоднократно высказывалась идея о создании так называемого Управленческого кодекса (или Федерального закона об управленческом процессе)². Основным элементом акта об управленческом процессе должны стать правовые акты управления (или административные акты; акты администрации).

¹ См.: Административное право и процесс: полный курс / Ю.А.Тихомиров. – М.: Изд-во г-на Тихомирова Ю.А., 2001. С. 572.

² См., например: Махина С.М. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1999. С. 49; Стариков Ю.Н. Административная юстиция: проблемы теории. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998. С. 42–56, 110–111, 176–184.

Порядок подготовки и принятия правовых актов управления в специальной литературе обычно называется видом административного процесса (наряду с другими видами) или видом административных процедур, которые используются преимущественно в интересах наиболее эффективной работы исполнительного аппарата по применению административно-правовых форм и административно-правовых методов осуществления исполнительной власти. Думается, что необходимо изменить существующую терминологию, используемую сегодня в сфере формирования и действия института правового акта управления. Во-первых, по нашему мнению, издание актов управления традиционно является основной правовой формой управления и не имеет ничего общего с «применением административно-правовых методов реализации исполнительной власти». Во-вторых, с точки зрения традиции и назначения различных видов юридического процесса (например, уголовного, гражданского, арбитражного) административный процесс представляет нормативно установленную процедуру рассмотрения судами спора (дела), возникшего в сфере публичного управления и в результате действий (решений) органов государственной власти и должностных лиц, т.е. административный процесс – это не что иное, как административная юстиция. Порядок же разработки и принятия административных актов целесообразнее называть управленческим процессом, регламентированным нормами административного права. В этой связи целесообразно отметить необходимость установления правовой процессуальной формы, опосредующей содержание всего административно-правотворческого процесса либо процесса по принятию актов управления. От качества управленческой процессуальной формы в конечном итоге будет зависеть эффективность совершения управленческих действий. В литературе отмечается, что процессуальная форма представляет собой юридическую конструкцию, закрепляющую целесообразные способы реализации властных полномочий, а также разрешения юридических дел. Процессуальная же деятельность – это такая деятельность, которая осуществляется в процессуальной форме, соответствующей признакам юридического процесса вообще: это деятельность по реализации властных полномочий, деятельность по разрешению юридических дел (принятие акта управления, применение санкций и пр.), деятельность, регламентированная процессуальными нормами.

В современных условиях невозможно говорить об административных процедурах, не учитывая степени их научной проработки, *правовой оформленности и юридической легитимации*. Административные процедуры, как бы они ни понимались в теории административного права и практике государственного управления, связываются с созданием специального правового порядка в осуществлении тех или иных управленческих действий, либо принятии соответствующих административных решений. Следовательно, административные процедуры необходимо рассматривать как важнейший

административно-правовой институт, логически вписывающийся в структуру административно-правового регулирования.

Что касается непосредственно административного процесса, то следует отметить, что одним из общих положений относительно теории этого процесса является констатация его принципиально одинакового содержания на протяжении многих десятилетий. Понятие «административный процесс» не получило содержательного доктринального осмысления в советском и постсоветском административном праве в течение практически всего XX в. В науке сформировалось его понимание в качестве *процессуальной деятельности, приспособленной для рассмотрения возникающих в сфере публичного управления индивидуальных конкретных дел*. Особенно ярко такая точка зрения на понятие «административный процесс» проявлялась в 50–60 годах прошлого века. Как известно, это было время функционирования так называемой *административно-командной системы* и, очевидно, *скудного представления о сущности демократического государственного управления*. В то время фактически отсутствовала доктрина обеспечения публично-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина от неправомерных действий (бездействия) публичной администрации. Не знали в Советском Союзе и о том, в каких же процессуальных формах необходимо обеспечивать и защищать права и свободы граждан. Это было и не актуально, так как в обществе и государстве господствовала соответствующая идеология, на материальном уровне реализации которой предлагались специфические формы и способы заботы государства о самом обществе. Удивительно, но такое понимание административного процесса и сегодня присутствует в учебной и научной литературе.

Государственные гарантии надлежащего управления создаются и в системе *судебной власти*. Если анализировать высказывания политических лидеров и законодателей в различных странах, то они, очевидно, свидетельствуют о стремлении искоренить «произвол чиновников», усилить над ними судебный контроль, гарантировать защиту прав предпринимателей, установить разумный и справедливый порядок разрешения споров между гражданами и государственными органами. Однако этого нельзя сделать, не проводя изменений в судостроительстве и процессуальных порядках деятельности судей, а точнее, без создания *специальных административных судов* (при этом речь идет о принципиально иных судах по сравнению с казахстанскими административными судами, которые занимаются рассмотрением дел об административных правонарушениях).

Многочисленно обсуждаемая в специальной литературе тема учреждения *административных судов и административного правосудия* пока не привела к логичному завершению научно-политической дискуссии. Государство сегодня *не гарантирует* в полной мере судебную защиту граждан и юридических лиц от некачественного и незаконного публичного администрирования. Трудно поверить в то, что сама исполнительная власть может обеспе-

чивать контроль над самой собой. Администрация не может контролировать администрацию. Если имеются примеры такого эффективного и качественного контроля, то они единичны. Для влияния на государственную администрацию нужны внешние контролирующие институты, которыми могут стать административный суд и административное судопроизводство.

Исследователи данной проблемы не предприняли каких-то глобальных и очень значимых усилий по дальнейшей разработке данного очень важного и сложного административно-процессуального института. Уже в этом веке административисты вновь ограничились лишь констатацией уже достигнутого рубежа в данной сфере научных исследований и пересказыванием своих или простым анализом чужих, но одинаковых (или очень похожих) мнений, немного их изменяя и по-другому интерпретируя.

В таком научно-исследовательском формате вряд ли появятся убедительные аргументы, которые заинтересовали бы законодателя и, конечно, представителей политической элиты, всегда существенно влияющей на процесс принятия решений по важнейшим вопросам государственно-правового строительства. Подтвердить отсутствие «продвинутой» в разрешении теоретических вопросов и «вялость» самой дискуссии об административном процессе или административном судопроизводстве можно ссылками на опубликованные в 2008–2009 годах научные статьи, содержащие мнения ученых по данным вопросам³.

В то же время о «прошлом» административного правосудия, его исторических корнях и этапах развития, современном правовом регулировании и «цивилизованном» будущем написано огромное количество статей, материалов, монографий, диссертаций⁴. На протяжении последних десяти лет

³ См., например: Бахрах Д.Н. Этапы становления административного судопроизводства в России // Рос. юрид. журнал. 2008. №1. С. 119–123; Демин А.А. Материальное и процессуальное в административных правоотношениях // Административное право и процесс. 2007. №2. С. 6–9; Шатов С.А. Структура административного процесса // Административное право и процесс. 2007. №2. С. 16–18; Казина Т.В. О некоторых проблемах административной юстиции в современной России // Адм. право и процесс. 2008. №1. С. 31–32; Масленников М.Я. Российский административный процесс: триединство процессуальной нормы, содержания и формы // Административное право и процесс. 2008. №2. С. 2–9; №6. С. 10–13; Масленников М.Я. Административный процесс: теория и практика / отв. ред. А.С.Дугенец. – М.: НОУ Школа спецподготовки «Витязь», 2008; Масленников М.Я. Безадресная концепция «широкого» административного процесса перспективы не имеет // Полицейское право. 2008. №1. С. 13–16; Гречкина О.В. Еще раз об административном процессе // Вестник Евразийской академии административных наук. 2008. №4. С. 85–94; Гречкина О.В. Проект программы дисциплины «Административное процессуальное право» // Там же. С. 95–98.

⁴ Подробный анализ мнений ученых, глубоко исследующих данную проблему, был дан, например, в следующих статьях: Стариллов Ю.Н. «Управленческая» и «судебная» концепции административного процесса: развитие, современное значение и взаимодействие // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия Право. 2006. №1. С. 110–141; Стариллов Ю.Н. Российский административный процесс: от «широты» или «узости» понимания к поиску «реального» содержания и формированию полезной модели // Правовая наука и реформа юридического образования: Сб. науч. трудов. Вып. 20: Судебная реформа и правосудие в Российской Федерации: соотношение, правовое качество и проблемы / под ред. Ю.Н.Старилова. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. С. 132–164.

этой тематике посвящено множество научных форумов, семинаров, конференций. Здесь можно вспомнить, что в середине первого десятилетия XXI в., одним из важных итогов проводимой дискуссии об административном правосудии и административной юстиции стал наметившийся «поворот» в поиске терминологических характеристик в области данной сферы административно-правовых отношений. Административная юстиция стала все больше «измеряться» как институт «административного судопроизводства» и «административного правосудия».

Может показаться, что сама по себе простая замена понятий (*административная юстиция на административное судопроизводство*) не содержит полезного потенциала и не способствует достижению логических выводов из анализа проблемы административного правосудия. Как можно предположить, именно поиск точного смысла конституционно-правовых норм о сущности и значении соответствующих понятий позволит подойти к правильному пониманию сущности административной юстиции как организационно-правового явления, в содержании которого и заключается соответствующий вид государственной деятельности по обеспечению и защите субъективных публичных прав человека и гражданина, установлению режима законности и порядка в системе публичного управления.

Таким образом, одними из главных направлений реформирования современного административного права являются разработка законодательства об административных процедурах, административно-правовых актах и административном правосудии. Несомненно, к числу важнейших сфер административного законодательства, весьма интенсивно развивающегося в течение последних лет в постсоветских странах, относятся система и структура органов исполнительной власти, государственная служба, административно-деликтное право, а также другие вопросы, многие из которых освещаются в предлагаемом учебном курсе.

*Ю. Н. СТАРИЛЛОВ,
доктор юридических наук, профессор
заведующий кафедрой административного и муниципального права,
Воронежский государственный университет,
заслуженный деятель науки Российской Федерации*

ПРЕДИСЛОВИЕ

Многие отрасли казахстанского права переживают сегодня ренессанс, возвращаясь к истинному пониманию своей природы и предназначения, переосмысливая предмет, метод, систему, инструменты воздействия на общественные отношения.

Административное право не является в этом плане исключением. Восприятие его как права, обслуживающего, прежде всего, государственные интересы, с полицейской доминантой в государственном управлении, постепенно меняется на восприятие его как отрасли, создающей оптимальный режим взаимоотношений между гражданами и государственной администрацией, а также ограничивающей произвол и беззаконие со стороны государственного аппарата. В то же время сохраняются управленческая и полицейская составляющие отрасли, но при непереносимом целевом назначении – обеспечении общего блага и общественного порядка.

В казахстанской юридической науке только зарождается дискуссия о новой роли административного права. Традиционное ассоциирование его с административной ответственностью и производством по делам об административных правонарушениях уступает место более широким взглядам на него как на отрасль, изучающую не только вопросы правонарушения и наказания, но и позитивное государственное управление, споры между гражданами и государственной администрацией, правовые формы и методы управления.

Дискуссия характеризуется присутствием старых подходов, выражающихся в необходимости создания новых органов и уповании на разрешительную, контрольно-надзорную деятельность государства, усиление ответственности для решения любых социальных проблем. Поэтому некоторые шаги, принятые в различных постсоветских странах в рамках административной реформы, в Казахстане будут выглядеть слишком смело (к примеру, отказ от административной ответственности как от института административного права или рассмотрение административной ответственности через призму ответственности государства перед гражданином). Но и эти шаги заслуживают своего внимания и обсуждения.

Любая дискуссия предполагает возможность высказаться всем ее участникам. Представленный курс – попытка авторов, каждый из которых в той или иной степени связан с административным правом, выразить свою точку зрения на соответствующие административно-правовые институты. Читатель наверняка обнаружит традиционные взгляды и изложение вопросов, а также встретит новые взгляды и позиции, особенно когда речь идет о главах или параграфах, подготовленных зарубежными коллегами. К примеру, в главе, посвященной административному процессу, специально приведены материалы, подготовленные казахстанским и германским авторами, которые позволяют оценить различное отношение и подходы к важнейшему административно-правовому институту.

Административное право относится к тем отраслям казахстанского права, изучение и анализ которых осложняется нехваткой научной и учебной литературы. Динамичность законодательства, изменившиеся подходы к изучению одной из важнейших отраслей публичного права, «безбрежность» предмета, альтернативность взглядов на многие традиционные административно-правовые институты, открывшийся доступ к зарубежным источникам ставят перед авторами учебников или других изданий серьезные задачи по подготовке отвечающих современным требованиям научных работ.

Авторы настоящей книги, осознавая всю сложность разработки современного издания по административному праву, взялись за этот труд, и хочется верить, что он будет востребован. Предлагаемый курс является результатом работы ученых трех стран – Казахстана, Германии и России. Каждый из авторов обладает соответствующим научным багажом, знанием практики, стилем изложения. Вследствие того что авторский коллектив достаточно большой (восемь человек), очень трудно было подвести книгу под единый стандарт, поэтому читатель должен быть готов к «неодинаковому звучанию» различных глав и параграфов. «Интернациональный» состав авторов явился причиной того, что в названии книги отсутствует указание на Республику Казахстан, хотя, безусловно, большая часть материалов основана на казахстанском материале и посвящена казахстанским вопросам и проблемам.

Предлагаемый курс носит несколько необычный характер. Безусловно, авторы ориентировались на государственные образовательные стандарты, но вместе с тем решили отказаться от привычной схемы изложения материалов. Именно поэтому читатель не найдет в работе некоторых традиционных разделов (как, например, обеспечение законности в государственном управлении) и, наоборот, обнаружит много нового для себя (к примеру, в главах об основных принципах административного права или формах управленческих действий). Такой подход объясняется в определенной мере участием в подготовке курса ученых из Германии, страны, оказавшей и оказывающей огромное влияние на административное право. В этой связи от имени авторского коллектива хо-

телось бы поблагодарить Германское общество по техническому сотрудничеству, инициировавшее и поддержавшее проект по изданию книги.

Вступительная статья подготовлена доктором юридических наук Ю.Н.Стариковым – одним из авторитетных ученых-административистов Российской Федерации, чьи публикации имеют большую известность в Казахстане.

В представленной работе предлагаются концептуальные подходы в развитии некоторых административно-правовых институтов, а также освещаются современные проблемы административного законодательства.

Главы книги охватывают содержание Общей части административного права. Законодательство в книге приведено по состоянию на 1 ноября 2009 г.

Некоторые положения предлагаемого курса, очевидно, являются дискуссионными и даже неожиданными для сложившихся подходов в административном праве Республики Казахстан. Наверняка работа не лишена и недостатков, мы будем признательны всем тем, кто заинтересуется дискуссией, а также выскажет замечания и пожелания, которые будут учтены при подготовке новых изданий.

Авторский коллектив:

Подопригора Р., доктор юридических наук, профессор Каспийского государственного университета – предисловие, главы 1, 2; глава 5 (§ 1, 4, 5).

Порохов Е., кандидат юридических наук, директор НИИ финансового и налогового права – главы 4, 6; глава 5 (§ 2, 3).

Жатканбаева А., кандидат юридических наук, доцент Казахского национального университета им. Аль-Фараби – главы 8, 9.

Хартвиг М., доктор права, научный сотрудник и референт Института им. Макса Планка по сравнительному публичному и международному праву – глава 3.

Габбасов А., кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства Республики Казахстан – глава 7 (совместно с Аметистовой О.).

Аметистова О., адвокат, эксперт Германского общества по техническому сотрудничеству – глава 7 (совместно с Габбасовым А.).

Мамонтов Н., судья Верховного Суда Республики Казахстан – глава 10 (§ 1–5).

Деппе Й., доктор права, руководитель Межрегиональной программы Германского общества по техническому сотрудничеству «Поддержка правовой и судебной реформы в странах Центральной Азии» – глава 10 (§ 6).

Стариков Ю., доктор юридических наук, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации – вступительная статья.

Глава 1

ВВЕДЕНИЕ В АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

§ 1. Определение административного права

Административное право – одна из фундаментальных отраслей права в Республике Казахстан наряду с конституционным, уголовным, гражданским, уголовно-процессуальным, гражданско-процессуальным правом.

Само название показывает управленческую природу этой отрасли. Один из переводов латинского слова *administratio* – управление. Однако управление – очень многомерная категория, поэтому будет ошибочно утверждать, что административное право занимается всеми управленческими вопросами. Очевидно, что управление живыми организмами или техническими устройствами, инженерными системами не изучается административным правом, которое напрямую связано с социальным управлением. Но и не всякое управление в различных социальных системах представляется интересным для административного права. Управление в семье, религиозных или общественных объединениях, коммерческих организациях по большей части не охватывается административным правом.

Административное право – отрасль, непосредственно связанная с вопросами государственного управления. Сравнительно недавно во многих учебниках по административному праву указывалось, что административное право призвано регулировать общественные отношения, складывающиеся в сфере государственного управления¹.

Но государственное управление – также очень широкая категория. В известной степени любой государственный орган занимается государственным управлением, т.е. целенаправленно воздействует на соответствующие общественные отношения с целью их упорядочения. В таком понимании Парламент, издавая законы, безусловно, занимается государственным управлением. Суды, вынося решения по гражданским или приговоры по уголовным делам, опосредованно воздействуют на общественные отношения. Поэтому

¹ Советское административное право: учебник. – М.: Юридическая литература, 1985. С. 37.

в широком смысле законодательные органы, суды и другие государственные органы (Президент, Конституционный Совет, органы прокуратуры) задействованы в государственном управлении. Недаром один из законов, регулирующих деятельность местных представительных органов в Республике Казахстан, носит название «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан». Но законотворческая, судебная деятельность большей частью регулируется другими отраслями права: конституционным, гражданским, уголовным, процессуальными отраслями.

Основной интерес для административного права представляет государственное управление в узком смысле слова, т.е. управленческая деятельность органов исполнительной власти и иных органов государственной администрации. Именно это повседневное, оперативное, детальное управление находится в центре внимания административного права.

Универсальная и всепроникающая управленческая деятельность государственной администрации связана с огромным количеством правил поведения для государственных органов, государственных и негосударственных организаций, граждан. Эти правила могут устанавливаться законами или подзаконными актами в целях охраны общественного порядка и общественной безопасности.

Поэтому **административное право** можно определить как совокупность административно-правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере управленческой деятельности органов государственной администрации (в которую включаются исполнительные органы власти, а также иные государственные административные органы, не являющиеся формально исполнительными).

Огромный массив этих норм содержится в административном законодательстве, а также в другом отраслевом законодательстве (гражданском, трудовом и др.). Существует множество других понятий и подходов к определению административного права, но все из них показывают публичную и управленческую суть этой отрасли. В более широком смысле административное право представляет собой не только совокупность правовых норм, но и правовые теории, идеи, концепции, принципы.

Управленческая деятельность государственных органов разнообразна. Она охватывает и так называемое позитивное управление, выражающееся в издании многочисленных актов, содержащих разнообразные правила поведения, и индивидуальные предписания, и полицейскую деятельность, связанную с применением государственной администрацией разнообразных мер административного принуждения, контролем и надзором, и даже квазисудебную деятельность. В современной научной литературе встречается дискуссия о природе административного права, о том, имеет ли эта отрасль управленческую или полицейскую природу. В советское время из-за своей

полицейской составляющей административное право даже исключалось из программ юридических учебных заведений, поскольку считалось, что советское право не имеет ничего общего с буржуазным полицейским правом и полицейским аппаратом. В этой связи справедливым будет признание и управленческой, и полицейской, и некоторых других составляющих в природе административного права.

Административное право нельзя рассматривать только как отрасль, обслуживающую интересы государственного управления и государственной администрации. Оно призвано защищать граждан и негосударственные организации от неправомерных действий государственных органов путем наделения их правами, гарантиями в государственном управлении, закреплением различных процедур публичной деятельности государственных органов, обязанностей и ответственности должностных лиц. Современное административное право – это отрасль, позволяющая согласовать различные интересы в государственном управлении, нацеленном на упорядочение жизни общества, охрану общественного порядка и обеспечение общественной безопасности.

Роль и значение административного права проявляются в самых разных направлениях. Оно регулирует вопросы организации государственного аппарата, взаимоотношений граждан и организаций с государственной администрацией в различных сферах общественной жизни, разрешение публично-правовых споров. Административное право играет огромную роль в обеспечении общественного порядка и общественной безопасности. Это особенно актуально в связи с возросшими угрозами общественной безопасности со стороны различного рода экстремистов и террористов, сложными миграционными и экологическими процессами. В таких условиях фигура полицейского оказывается в центре жизни социума.

Многочисленные правила, которые организуют и упорядочивают общественную жизнь, содержатся преимущественно в административном праве и пронизывают всю систему общественных отношений.

§ 2. Исполнительная власть в системе трех ветвей государственной власти

Пожалуй, из всех отраслей права именно административное наиболее тесно связано с вопросами организации и деятельности исполнительной власти, и это вполне объяснимо. Посредством реализации исполнительной власти осуществляется государственное управление, находящееся в центре внимания административного права. Любое управление предполагает наличие субъекта, обладающего властными полномочиями – администратора или

администрации. Государственная администрация сформирована преимущественно в рамках исполнительной ветви власти.

Исполнительная власть обладает определенными признаками:

1. *Исполнительная власть – это разновидность государственной власти.* Теория разделения властей предполагает три классические ветви государственной власти: законодательную, исполнительную и судебную, каждая из которых имеет свое предназначение, принципы организации и деятельности, особенности.
2. *Исполнительная власть осуществляется специальными государственными органами – органами исполнительной власти.* Они представляют собой основное звено в системе органов государственного управления. Конечно, будет ошибочным утверждать, что все управленческие структуры государства сосредоточены в рамках исполнительных органов, но бесспорным является доминирование исполнительных органов власти среди этих структур.
3. *Исполнительная власть обладает единством на всей территории Республики Казахстан.* Единство проявляется в принципах организации, процедурах деятельности государственных органов на различных уровнях исполнительной власти и в различных сферах общественных отношений. Для унитарных государств, к числу которых относится и Казахстан, характерно, что даже на местном уровне присутствует единая структура местных исполнительных органов.
4. *Исполнительная власть четко структурирована.* Существуют различные уровни исполнительной власти, иерархия и система подчинения одних органов другим.
5. *Исполнительная власть носит подзаконный характер,* означающий, что организация и функционирование органов исполнительной власти осуществляются на основании законов.
6. *Исполнительная власть имеет организующий характер,* поскольку целью ее осуществления является упорядочение общественных отношений, организация исполнения законов и иных правовых предписаний, сложных социальных систем в экономике, административно-политической и социально-культурной сферах.
7. *Исполнительная власть имеет универсальный характер,* то есть распространяется на самые различные общественные отношения и субъектов этих отношений вне территориальных или временных границ.
8. *Реализация исполнительной власти отличается непрерывной, систематической деятельностью,* поскольку государственное управление предполагает постоянное воздействие на участников общественных отношений.

9. *В рамках осуществления исполнительной власти реализуются различные функции.*

Во-первых, это непосредственно функции государственного управления: планирование, прогнозирование, организация, регулирование, исполнение, учет, контроль.

Во-вторых, реализация исполнительной власти предполагает *нормотворческую деятельность* исполнительных органов, что показывает близость к законодательной функции.

В-третьих, важной функцией является *охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности.*

В определенных случаях в рамках реализации этой власти осуществляется *правосудие*: вынесение от имени государства публичных наказаний или решений по спорам во внесудебном порядке, что свидетельствует о наличии квазисудебной или юрисдикционной функции.

В связи с новыми взглядами на административное право можно говорить о *правозащитной функции исполнительной власти*, в рамках осуществления которой исполнительные органы обеспечивают соблюдение прав и свобод граждан.

10. *Исполнительная власть,* являясь самостоятельной ветвью государственной власти, тем не менее *взаимодействует с другими ее ветвями.* Принцип разделения властей не означает изоляции одной ветви государственной власти от другой. Они взаимодействуют между собой, ограничивают друг друга.

С одной стороны, исполнительная власть вторична по отношению к другим ветвям. Само ее название говорит о том, что исполнительные органы призваны исполнять решения, принятые органами других ветвей власти (законы, решения маслихатов, приговоры и решения судов). Деятельность исполнительных органов часто оценивается судами и иными органами с точки зрения законности, что также свидетельствует о занимаемом исполнительной властью месте среди других ветвей государственной власти.

С другой стороны, в реальности исполнительная власть является самой могущественной. Именно поэтому в системе сдержек и противовесов присутствует некий крен: существует огромное количество ограничений для исполнительной власти, но сама она формально очень слабо влияет на законодательную и судебную. Более того, законодательством специально предусматриваются механизмы, не позволяющие исполнительной власти оказывать серьезное влияние на законодательную или судебную ветви.

Такая могущественность исполнительной власти объясняется следующими причинами, которые также можно отнести к признакам исполнительной власти:

1. В системе исполнительной власти сосредоточены основные организационные, кадровые, финансовые, информационные, идеологические ресурсы государства.

2. Именно в системе исполнительной власти сконцентрирован аппарат государственного принуждения (полицейские органы, армия, пенитенциарная система, специальные службы).
3. Исполнительная власть организована на принципах единоначалия деятельности и строгого подчинения нижестоящих органов вышестоящим, что отсутствует в случае с законодательной или судебной властью.

§ 3. Этапы в истории административного права

Административное право – сравнительно молодая отрасль права. До своего современного состояния она прошла несколько этапов. Возникновение административного права как отрасли права связывают с XVII–XVIII вв. Предшественниками административного права были камералистика и полицейское право.

Камералистика, уходящая корнями в XVI в. и окончательно сформировавшаяся в Германии в XVII в., представляла собой цикл административных и экономических дисциплин, преподававшихся в европейских средневековых университетах. В рамках этой науки изучались вопросы управления хозяйством крупных феодалов, равно как финансовые и экономические вопросы хозяйствования, аграрное, горное, лесное дело. Подобные знания были необходимы управляющим и служащим феодальных хозяйств, поскольку в средние века все управление – административное, финансовое, военное, судебное – осуществлялось в пределах территорий феодалов.

В контексте исторических событий, повлиявших на становление и развитие административного права, выделяется рост городов, создание централизованных государств и усиление центральной власти, развитие экономических и культурных отношений, торговли между государствами. Абсолютистские государства, не признававшие разделения властей, в которых вся власть и управление были сосредоточены в руках правителя, не ограниченного никакими правовыми предписаниями, были вынуждены реагировать на новые процессы. Появилась насущная необходимость эффективного государственного управления в иной общественно-политической и социально-экономической ситуации, создания специального аппарата, способного охранять общественный порядок не только с помощью норм уголовного права.

В XVIII в. камералистика расширила свой предмет на все связанные с государственной политикой дисциплины² (ученые в этой связи пишут о старой и новой камералистике³). В рамках управленческой составляющей ка-

² Галлиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. – М.: Юрист, 2002. С. 13.

³ См. там же.

мералистики закладывалось иерархическое построение государственного аппарата, регламентировались функции, права и обязанности чиновников, унифицировались учреждения, обосновывалась необходимость централизации управления, что было показательным для эпохи просвещенного абсолютизма. Камеральное право очень бурно развивалось в таких европейских странах, как Франция, Пруссия, Италия, Швеция, Голландия.

В процессе развития камералистики от нее отделялись различные дисциплины. К примеру, специалисты в области финансового права ведут свой отсчет с отделения своей отрасли от камералистики. Одной из выделившихся дисциплин было и полицейское право. Первый труд, непосредственно посвященный вопросам полицейского права, связывают с именем французского ученого Н.Деламаре (1639–1723)⁴, который опубликовал работу под названием «Трактат о полиции». В этом труде ученый описал предметы полицейской деятельности, выделил главные ее черты⁵. Серьезное значение для развития полицейской науки имели работы И.Юсти (1717–1771) и Е.фон Зонненфельса (1732–1817), которые внесли большой вклад в улучшение работы полиции, пенитенциарных учреждений и финансовой сферы⁶.

Выражение «полицейское право» созвучно с существовавшими в те времена полицейскими государствами. Вместе с тем термин «власть полиции» служил в качестве правового наименования государственного обеспечения «хорошего порядка» в обществе, а полицейская власть понималась как осуществление заботы о благосостоянии общества⁷. Во многих странах создавались специальные полицейские учреждения, у которых был очень широкий круг обязанностей: многим из того, чем сегодня занимаются многочисленные административные агентства, в XVII–XVIII вв. занимались полицейские органы (освещение улиц, санитарное состояние, противопожарная безопасность, образование, культура и даже семейные отношения). Появились первые своды полицейского законодательства. Понятно, что в полицейских государствах все отношения между властью и гражданами строились на основе беспрекословного подчинения государственным органам, а сами чиновники не были ограничены какими-либо установлениями.

Следующий этап в развитии административного права связан с глубокими переменами в политической, экономической жизни, новой социально-экономической обстановкой в конце XVIII – первой половине XIX в.

Промышленные революции в Европе, переход в ряде европейских стран к конституционным формам правления, следование принципу разделения

⁴ Деламаре считают родоначальником полицейских наук. См.: Галлиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 15.

⁵ Там же. С. 14–15.

⁶ Общее административное право: учебник / под ред. Старикова Ю.Н. – Воронеж: Изд-во Воронежского гос.ун-та, 2007. С. 71.

⁷ Галлиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 13.

властей, распространение концепции правового государства не могли не оказать влияния на полицейское право. Отношения между государством и гражданами перестают рассматриваться только в режиме подчинения последних первому. Право действует для всех – и для чиновников, и для государства, более того, оно призвано сдерживать административный произвол чиновников. Возникают совершенно иные по своей природе отношения в сфере государственного управления. «Полицейское право для регламентации этих отношений оказалось узкой отраслью права. К тому же оно имело неприглядную репутацию защитника абсолютистского государства, получившего затем название полицейского»⁸. Как пишет К.С.Бельский, в течение второй половины XIX в. полицейское право должно было уступить свое место другой совокупности правовых норм, которая в Германии получила название «право управления» («право внутреннего управления»), а во Франции – «административное право»⁹. Ю.Н.Старилов указывает, что сначала наука «административного права» называлась «государственно-правовой наукой», а административное право отделилось от науки государственного права в результате длительного и противоречивого процесса развития¹⁰. Возникновение административного права связано с признанием верховенства права человека и гражданина, с идеями правового государства, с либеральными представлениями о роли государства в социальных процессах¹¹.

Особое развитие на новом этапе административное право получило в таких странах, как Франция и Германия. Административное право изначально создано как право контроля за государственной администрацией, право защиты гражданина от произвола со стороны административных властей¹², поэтому в работах ученых того времени особое внимание уделялось сдерживанию полицейской власти и ограничению административного произвола, управлению, основанному на законе, взаимности прав и обязанностей государства и граждан.

Вместе с тем административное право не отказалось от полицейской составляющей, но стало рассматривать ее как одну из функций государственных органов по охране общественного порядка, обеспечения безопасности граждан, а не как принцип государственного управления.

Окончательное превращение административного права в самостоятельную правовую дисциплину в литературе связывают с концом XIX – началом XX в. Ю.Н.Старилов пишет, что становление административно-правовой

науки во многом состоялось благодаря немецкому ученому О.Майеру (1846–1924), который определил параметры управления в правовом государстве, сформулировал многие понятия субъективного публичного права, публичной собственности и публичного предприятия, уделил большое внимание административным актам. Многие разработанные О.Майером понятия и правовые институты соответствуют современному стандарту административно-правовой догматики¹³. Дальнейшее развитие административного права, прежде всего в европейских странах, было связано с преодолением понимания административного права как «принуждающей» отрасли, систематизацией и специализацией многочисленных административно-правовых норм, вниманием к вопросам административной юстиции и административного процесса, публичной службы. В числе других ученых, внесших большой вклад в развитие административно-правовой науки, называются имена Л.Гумпловича (Австрия), М.Ориу (Франция), Лоренца фон Штейна (Германия)¹⁴.

В более близких к Казахстану странах постсоветского пространства и, главным образом, в России административное право возникло и развивалось преимущественно под западноевропейским влиянием. Здесь, как и в Западной Европе, административное право начиналось с полицейского права, и его зарождение связывают с началом XIX в.¹⁵ Полицейское право рассматривалось как отрасль, обслуживающая полицейскую деятельность, заключающуюся в контроле и надзоре за гражданами и организациями, обеспечении общественного порядка, безопасности и благосостояния.

Позднее в конце XIX – начале XX в. административное право стало пониматься более широко – как наука о деятельности многочисленных административных органов, но центральными вопросами при этом были: организация административных учреждений, формы управления и административная юстиция, что составляло Общую часть административного права. В Особенную часть включались учения о 1) полиции безопасности; 2) народном здоровье; 3) духовном развитии; 4) об экономическом благосостоянии¹⁶. Крупнейшими российскими полицейстами и административистами того времени были И.Е.Андреевский, И.Т.Тарасов, В.Ф.Дерюжинский, А.А.Трифонов, М.М.Шпилевский, Э.Н.Берендтс, В.М.Гессен, А.И.Елистратов, В.В.Ивановский и др.¹⁷

Советский период характеризуется различным отношением к административному праву. С одной стороны, отрасль окончательно сформировалась. При

⁸ Бельский К.С. Феноменология административного права. – Смоленск, 1995. С. 14.

⁹ Там же.

¹⁰ Галлиган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 18–19.

¹¹ Административное право зарубежных стран: учебник / под ред. А.Н.Козырина и М.А.Шатиной. – М.: Спарк, 2003. С. 7.

¹² Там же.

¹³ Галлиган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 25–27.

¹⁴ Административное право зарубежных стран. С. 8.

¹⁵ Галлиган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 31.

¹⁶ Общее административное право. С. 73.

¹⁷ См. об этом подробнее: Административное право России: курс лекций / под ред. Н.Ю.Хамановой. – М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2008. С. 15–35.

всех неутихающих до сих пор спорах о предмете, методе, системе административного права, природе административно-правовых отношений, терминологии сложилось более или менее общее представление о содержании и наполнении этой отрасли. С другой стороны, административное право пережило трудные времена. В 20–30-х годах прошлого столетия идеология стала активно вмешиваться в определение и задачи административно-правовой науки. Как отмечают казахстанские и российские исследователи, в начале 30-х годов разработка проблем административного права практически прекратилась по причине ненужности старых буржуазных подходов в управлении, полицейского аппарата, торжества идей об отмирании государства и права. В конце 1920 – начале 1930-х годов началось фронтальное наступление на административное право как отрасль правоведения¹⁸, которое закончилось исключением административного права из учебных программ юридических факультетов вузов.

В 1938 г. было решено восстановить науку административного права и возобновить преподавание административного права в университетах¹⁹. С этого времени административное право носило ярко выраженный идеологический характер. Государственное управление неизменно связывалось с социалистическим государством, руководящей ролью партии, классовою сущностью права, демократическим централизмом и социалистической законностью. Огосударствление всех сфер общественной жизни, приоритет государственного над частным также не могли не сказаться на состоянии административного права. Либеральные концепции, в рамках которых административные отношения нельзя рассматривать только как отношения властного характера с неравенством сторон, уступили место жестким управленческим схемам с безусловным доминированием государства и огромным количеством административных обязанностей для граждан и часто неограниченной административной властью государственных органов. Вместе с тем продолжалась разработка традиционных институтов административного права, прежде всего органов государственного управления, методов и форм управленческой деятельности, административной юрисдикции, административного процесса. К.С.Бельский отмечает что в этот период проявилась величайшая односторонность административно-правовой науки с вниманием к вопросам государственного управления и невниманием к полицейской составляющей административного права²⁰.

Распад СССР и крушение партийно-идеологической системы обозначали новый этап в развитии административного права. Освободившись от идеологических пут, административное право должно было получить новое разви-

¹⁸ Уваров В.Н. Теория государственного управления: учебник. – Петропавловск: Северо-Казахстанская юридическая академия, 2006. С. 14; Административное право России: курс лекций. С. 51.

¹⁹ Галлиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 36.

²⁰ Бельский К.С. Полицейское право: лекционный курс / под ред. канд. юрид. наук А.В.Куракина. – М.: Изд-во «Дело и Сервис», 2004. С.174–175.

тие. И действительно, в научной среде стали формироваться ранее обделенные вниманием ученых институты (например, административной юстиции), пересматриваться правовой статус органов управления, формы и методы управленческой деятельности, переосмысливаться институты государственной службы, административного процесса и административной ответственности. Развернулась большая дискуссия по поводу системы административного права. Конечно, развитие административно-правовой науки столкнулось с рядом старых и новых проблем правового и неправового характера: живучестью взгляда на административное право как отрасль, закрепляющую неравенство сторон, беспрекословным подчинением командам субъекта управления; увлечением гражданско-правовыми методами регулирования общественных отношений даже в тех сферах, где эти методы неприменимы в принципе; громоздкостью и самодостаточностью бюрократического аппарата. Преодолеть эти препятствия и выйти на новый уровень развития – одна из задач современного административного права.

§ 4. Развитие административного права Республики Казахстан

Следует признать, что административное право в Казахстане не получило достойного развития по сравнению с другими отраслями права, такими, к примеру, как гражданское, конституционное, уголовное. Конечно, эта отрасль традиционно входила в учебные планы юридических факультетов, но в силу разных причин в Казахстане не сложилось серьезной научной школы административного права, немногие ученые посвятили свою деятельность этой отрасли. Отчасти это объяснимо существовавшим политико-правовым режимом, идеологизацией государственного управления и государственной службы, безусловным приоритетом государственных интересов перед интересами личности, полицейским характером отношений между государством и гражданами. В таких условиях многие институты административного права, такие как административная юстиция, государственная служба, объективно не могли развиваться. Единая управленческая вертикаль пронизывала всю страну, исключая региональные особенности управления и возможность их изучения. Большое внимание административному праву традиционно уделялось в образовательных учреждениях системы органов внутренних дел, но, скорее, с точки зрения обеспечения полицейской деятельности.

В советский период развития Казахстана не было издано ни одного казахстанского учебника по административному праву. Учебники, издававшиеся в России под общим названием «Советское административное право», находили свое применение и в Казахской ССР. Административное право Ка-

захстана, несмотря на собственное административное законодательство, не выделялось из курса советского административного права с его охватом всех сфер и областей государственного управления, централизацией государственного управления, тщательным регламентированием всех сфер общественной жизни. Заметим, что, несмотря на такое незавидное положение административного права, Казахстан первым из всех советских республик принял Кодекс об административных правонарушениях.

Имена первых ученых и преподавателей административного права обнаруживаются в 30-х годах прошлого столетия. До этого времени упоминания об ученых-административистах, преподавании административного права в различных созданных юридических курсах, школах, Алматинском филиале ВЮЗИ, Алма-Атинском институте советского строительства не встречаются.

28 апреля 1938 г. Совнарком Казахской ССР принял постановление о реорганизации Алма-Атинского института советского строительства в Алма-Атинский государственный юридический институт. Эта дата считается днем рождения высшего юридического образования в Казахстане. В период становления юридического образования в республике существовала большая проблема с кадрами, поэтому союзные органы направляли в Казахстан специалистов. В годы Второй мировой войны в Алма-Ату были эвакуированы институты и ученые, студенты и аспиранты из Москвы, Минска, Риги, Харькова²¹. Алматинский юридический институт был временно объединен с Московским юридическим институтом. Приехавшие специалисты оказали неоценимую помощь в становлении и развитии высшего юридического образования и юридической науки в Казахстане. Так, например, в числе профессоров, на время приехавших в Алматы, была известный ученый государствовед и административист Ц.А.Ямпольская²². В преподавательский состав Первого государственного юридического института (1 ГЮИ – название объединенных Московского и Алма-Атинского юридических институтов) был включен один из знаменитых административистов того времени – С.М.Берцинский²³. В 1 ГЮИ был разрешен прием докторских и кандидатских диссертаций, в том числе по специальности «Административное право». В этот период была защищена кандидатская диссертация С.М.Берцинского «Административно-

²¹ В годы Великой Отечественной войны в Казахстан было эвакуировано 22 высших учебных заведения, из них в Алма-Ату – 12 вузов. См.: Жаманбаев К.Ж. Высшая школа Казахстана. – Алма-Ата: Казахстан. 1972. С. 68.

²² <http://www.kazsu.kz/main.aspx?id=147> (дата обращения 27 июня 2008).

²³ Тлепина Ш. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930–1991 гг.). – Алматы, 2005. С. 75. К.С.Бельский называет С.М.Берцинского одним из наиболее видных административистов 20–40-х годов, первым крупным архитектором здания советского административного права, которому была поручена разработка марксистской теории административного права. См.: Бельский К.С. Феноменология административного права. С. 6; Бельский К.С. Полицейское право. С. 157, 162.

правовая защита советского гражданина и право жалобы»²⁴, которую, по-видимому, следует считать первой научной работой по административному праву, защищенной в Казахстане.

Среди студентов, обучавшихся в 1 ГЮИ, были будущие ученые и преподаватели административного права, в частности, доцент, к.ю.н. С.Н.Савицкий, без которого невозможно представить административное право послевоенного Казахстана. После образования юридического факультета КазГУ в 1955 г. административное право вошло в цикл дисциплин кафедры советского государственного права. Среди преподавателей, читавших эту дисциплину, можно назвать М.А.Ваксберга, М.Б.Зусмана, С.Н.Савицкого.

В секторе права Академии наук Казахской ССР в 50-е годы прошлого века начал свою деятельность будущий доктор юридических наук С.Н.Досымбеков, посвятивший большую часть своей научной деятельности административному праву. Определенное место вопросам государственного управления уделялось в работах М.Т.Баймаханова, В.А.Кима, Г.С.Сапаргалиева. Но в целом исследования по административному праву в 40–90-х годах прошлого века не были приоритетными. Гораздо большее внимание уделялось работам по истории государства и права, государствоведению, гражданскому и уголовному праву.

Время от времени утверждались научно-исследовательские темы, касающиеся большей частью управленческой составляющей административного права. Так, в секторе права АН Казахской ССР в 1955 г. была утверждена тема, связанная с вопросами административно-территориального районирования Казахстана в конце 1920-х годов²⁵. В 1965 г. в Институте философии и права разрабатывался раздел «Система органов управления хозяйственным строительством в СССР и союзных республиках» в рамках всесоюзной темы «Хозяйственно-организаторская деятельность Советского государства (совместно с АН СССР, АН УССР)²⁶».

Полицейская тематика административного права развивалась в рамках существующих милицейских учебных заведений: Карагандинской высшей школы милиции и Алматинской средней специальной школы милиции МВД СССР.

Видным казахстанским административистом 50–80-х годов прошлого века был профессор С.Н.Досымбеков, который подготовил целый ряд работ по государственному управлению промышленностью и долгое время заведовал кафедрой административного права КазГУ им. Кирова.

В числе других ученых, занимавшихся вопросами государственно-го управления как в теоретическом, так и прикладном плане, можно на-

²⁴ Тлепина Ш. Указ. соч. С. 80.

²⁵ Там же. С. 410.

²⁶ Там же. С. 476.

звать М.Т.Баймаханова, Е.Б.Баянова, М.Х.Джекбатырова, В.М.Левченко, А.Ш.Туғанбаева, Р.Т.Оқушеву, И.И.Попова, С.Н.Савицкого, М.С.Сапарғалиева, Г.С.Сапарғалиева, С.С.Сартаева, А.А.Таранова, А.И.Худякова, В.Н.Уварова. Последний защитил докторскую диссертацию в 1987 г. по вопросам управления физической культурой и спортом и долгое время – до начала 2000-х годов – был единственным доктором наук по административному праву в Казахстане.

Особенно хотелось бы выделить ученых, для которых административное право составляло главный интерес в их научной и педагогической деятельности: С.Н.Досымбекова, Р.Т.Оқушеву, С.Н.Савицкого, А.А.Таранова, В.Н.Уварова, А.И.Худякова.

В 90-е годы прошлого века и первое десятилетие нынешнего века развитие административного права в Казахстане связано, прежде всего, с именем кандидата юридических наук, профессора А.А.Таранова. Под его редакцией впервые вышел казахстанский учебник по административному праву²⁷, равно как множество других интересных трудов²⁸. Ряд важных работ по вопросам государственного управления и государственной службы в эти годы был опубликован профессором В.Н.Уваровым²⁹.

В постсоветском Казахстане были защищены докторские диссертации по административному праву: Б.А.Жетписбаев (проблемы административного принуждения), Е.О.Тузельбаев (административно-правовые вопросы общественной безопасности), Р.А.Подопригора (административно-правовые вопросы деятельности религиозных объединений).

Изменения в политико-правовой действительности, новые подходы в нормотворчестве, усилия ученых в сфере административного права привели к соответствующим изменениям в отрасли с точки зрения ее нормативно-правового наполнения. Появилось большое количество собственных актов, причем на уровне законов, существование которых в советский период было невозможным (законы о государственной службе, административных процедурах, обращениях физических и юридических лиц и т.д.). Значительную роль в развитии административного права играют нормативные постановления Верховного Суда и Конституционного Совета Республики Казахстан, а также непосредственная судебная практика, в которой возникает все больше и больше споров между гражданами, негосударственными организациями – с одной стороны и государством – с другой, при этом государственные органы нередко проигрывают споры.

²⁷ Административное право Республики Казахстан. Часть общая: учебник. – Алматы: Жеті жарғы, 1996.

²⁸ Таранов А.А. Административное право Республики Казахстан. Академический курс. – Алматы: ТОО «Баспа», 2000; Таранов А.А. Муниципальное право Республики Казахстан. Часть общая. – Алматы: ТОО «Баспа», 1999.

²⁹ См., например: Уваров В.Н. Государственная служба и управление. – Петропавловск, 2004; Уваров В.Н. Теория государственного управления: учебник. – Петропавловск: Северо-Казахстанская юридическая академия, 2006.

§ 5. Административное право в зарубежных странах

Административное право – неотъемлемая часть системы права во многих государствах мира. В то же время отношение к нему в конкретном государстве может серьезно отличаться, поскольку оно зависит от различных факторов: правовых традиций, политико-правовой культуры, принадлежности к определенной системе права.

К примеру, в странах англо-саксонской системы права с их недоверием к публичным правовым институтам административному праву не уделяется такого же внимания, как в странах Европы. Эта дисциплина является, как правило, факультативной в юридических вузах. В Великобритании долгое время считалось, что административного права не существует вообще, либо оно рассматривалось как часть конституционного права³⁰.

В англо-саксонских странах административное право в меньшей степени изучает вопросы организации публичной администрации, государственной службы или административных правонарушений (которых в принципе в известном нам виде не существует во многих странах). Оно сосредоточено вокруг деятельности административных агентств, административных процедур, нормотворческой деятельности бюрократических структур, судебных и процессуальных гарантий от незаконной деятельности административных агентств, делегирования полномочий, квазисудебных органов. Особое внимание уделяется судебному контролю за деятельностью государственной администрации.

В странах этой правовой семьи налицо децентрализация государственного управления, развитое местное самоуправление, рассредоточение административных функций по многочисленным и трудно структурируемым агентствам.

Гораздо большее внимание уделяется административному праву в странах континентальной системы права, месте рождения административного права. Многие вопросы, которые в нашей стране изучаются в рамках гражданского, трудового права или права социального обеспечения (строительство публичных зданий, пенсионное обеспечение, публичные договоры), в других странах могут изучаться в курсе административного права. Соответственно, административное право является значительно большим по объему регулируемых и изучаемых вопросов. Например, Особенная часть немец-

³⁰ См., например: Stanley de Smith and Rodney Brazier. Constitutional and Administrative Law. – London, Penguin Books, 1994.

кого административного права включает в себя такие институты, как социальное право, налоговое право, коммунальное право, строительное право, экологическое право, водное право, полицейское право, служебное право, образовательное право.

Принципиальные особенности административного права европейских стран выражаются и в наличии специальных судов (Государственный совет и административные трибуналы во Франции, административные суды в Германии), созданных для рассмотрения споров с государственной администрацией. Таким образом, административные суды (рассматривающие исключительно дела об административных правонарушениях), существующие в Казахстане, не имеют ничего общего с административной юстицией в этих европейских странах. Во Франции, к примеру, считается, что административное право было создано Государственным советом. Путем проверки административных действий Совет выработал ряд правовых принципов, применимых к исполнительной и административной власти³¹. В другой стране административного права – Германии – огромное внимание уделяется административным актам (индивидуальные акты, издаваемые органами государственной администрации по нашей терминологии) и иным формам управления, т.е. тем пластам административного права, которые в нашей стране изучаются очень поверхностно.

В последнее время отмечается бурное развитие административного права в Австралии, Новой Зеландии, Южной Африке, где проведены и проводятся серьезные административные реформы, основанные на опыте многих других стран мира³².

На постсоветском пространстве подходы к административному праву также начинают различаться. Некоторые страны остались в прежней советской традиции с преимущественным обслуживанием административным правом государственных интересов (Узбекистан). Другие страны (Украина) находятся в поиске новых путей развития административного права, переосмысления традиционных административно-правовых институтов. В этом плане нельзя не отметить Российскую Федерацию, где идут бурные дискуссии по поводу предмета и системы административного права, уделяется большое внимание новым и незаслуженно забытым старым административно-правовым институтам, таким как административная юстиция, административный процесс, административные договоры.

³¹ Галлиган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 221.

³² Там же. С. 218.

§ 6. Реформы административного права

Административное право, как и многие другие отрасли, после распада советской политико-правовой системы не могло не подвергнуться реформированию. Разгосударствление многих сфер общественной жизни, деидеологизация государственного управления, создание на новых основах государственного аппарата, ослабление полицейской составляющей в управлении потребовали соответствующего нормативно-правового обеспечения.

Принцип разделения властей, закрепленный в постсоветских конституциях Казахстана, означал создание отдельной ветви государственной власти – исполнительной, которую небольшой период времени возглавлял Президент. Органы исполнительной власти заменили органы государственного управления и в законодательстве, и на практике, хотя термин «органы государственного управления» не исчез из административно-правового лексикона. Внимание к правам и свободам граждан и их реальному воплощению в жизнь предполагало создание совершенно иного механизма взаимодействия между государством и гражданами. Возникновение хозяйствующих субъектов, основанных на частной собственности, развитие негосударственных некоммерческих организаций означали отказ от тотального администрирования и переключение с прямых методов воздействия, выразившихся в односторонне-властных командах, на косвенные: лицензирование, регистрация, сертификация, надзор. Все эти и многие другие обстоятельства обусловили необходимость изменений в административном праве.

Хотя казахстанское административное право по-прежнему во многом носит черты советского административного права, происходит постепенное реформирование отдельных административно-правовых институтов, равно как административного права в целом.

В 90-е годы прошлого века благодаря произошедшим изменениям в государственной и общественной жизни подверглись реформированию, прежде всего в нормативно-правовом смысле, такие институты, как органы государственного управления, государственная служба, административные акты. В 2001 г. был принят новый Кодекс об административных правонарушениях, который, сохранив структуру аналогичного Кодекса Казахской ССР, внес новые институты: административная ответственность юридических лиц, ответственность за правонарушения во многих сферах, ранее не охваченных законодательством об административной ответственности. Появились отдельные акты, посвященные административным процедурам.

Нормативно-правовые новеллы не сопровождались глубоким анализом проблем, не всегда удачно заимствовали зарубежный опыт. Они, можно сказать, опережали административно-правовую науку, которая играла роль комментатора принятых актов, а не проводника прогрессивных идей.

Поэтому обозначение необходимости глубокого реформирования административного права, определение новых подходов в государственном управлении, восприятие современных административно-правовых концепций является актуальной научной и практической задачей.

В настоящее время реформирование административного права при всем сохранении его управленческой и полицейской природы должно вестись в направлении создания правового режима, при котором управление строится не только на основе власти-подчинения, но и на согласовании интересов, установлении взаимных прав и обязанностей государственных органов, с одной стороны, и граждан, государственных и негосударственных организаций – с другой стороны. Те подходы и направления, которые восторжествовали в Европе несколько веков назад при переходе от полицейского к административному праву, еще ждут своего воплощения в Казахстане.

В рамках обозначенного генерального направления требуется уточнение предмета и пересмотр системы административного права, которая не отвечает современным требованиям.

В более практической плоскости реформирование институтов административного права предполагает:

- развитие системы административно-правовых гарантий прав и свобод граждан и прав негосударственных организаций;
- упорядочение системы государственных органов, снижение контрольно-надзорной составляющей в их деятельности;
- повышение эффективности государственной службы, снижение коррупционных факторов в государственном управлении;
- улучшение нормотворческой деятельности органов исполнительной власти;
- обеспечение публичности и прозрачности деятельности государственной администрации;
- создание системы административной юстиции;
- развитие административного процесса и административных процедур;
- совершенствование законодательства об административных правонарушениях;
- совершенствование оказания государственных услуг.

Огромный потенциал для развития и реформирования административного права содержится в Конституции и в конституционном праве. До сих пор административное право нередко играет неблагоприятную роль в

реализации конституционных положений, обставляя их различного рода ограничениями, запретами, дополнительными обязываниями. В более благоприятном варианте административное право должно основываться исключительно на конституционных принципах, способствовать и всячески содействовать реализации конституционных положений, защищать и гарантировать их. Другим ориентиром для развития и реформирования административного права являются международные обязательства Республики Казахстан. До настоящего времени эти обязательства либо не являются приоритетными, либо вообще не учитываются в административном нормотворчестве и практике.

Заметим, что реформирование административного права тесно связано с различными социальными реформами, проводимыми в Казахстане, одной из которых является административная реформа. В рамках последней основное внимание уделяется переходу на корпоративные принципы управления в государственном управлении, совершенствованию межбюджетных отношений, децентрализации государственного управления, формированию и развитию института государственной услуги.

Казахстанское государство объявило о новой модели взаимоотношений с гражданами и их ассоциациями, в рамках которой государство рассматривается как структура, снабжающая общество соответствующими услугами. Но такой переход требует не только серьезных институциональных или нормативных изменений, но и изменений психологического, культурно-исторического свойства. Технологизация и технизация государственного управления, которые сегодня наблюдаются в Казахстане, при всей значимости не смогут серьезно повлиять на качество государственного управления без переворота в сознании чиновников, ориентации их на публичные интересы.

Все эти и многие другие процессы должны оказаться в сфере внимания административного права и будут в необходимой мере рассмотрены в настоящем курсе.

Глава 2

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

§ 1. Административное право: предмет, метод, система

Круг общественных отношений, регулируемых административным правом, настолько обширен, что определение предмета является одной из старейших и основных проблем данной отрасли. Это отмечают ученые-административисты во всем мире. Так, российский ученый К.С.Бельский пишет, что уже полтора столетия раздаются жалобы отечественных и зарубежных административистов на то, что общественные отношения, регулируемые административным правом, настолько безбрежны и мозаичны, что не поддаются учету и классификации, на основе которой можно было бы откорректировать и более точно определить предмет отрасли¹.

Одни ученые придерживаются мнения, что дать определение предмета этой отрасли в принципе невозможно, и допускают подход к предмету с позиций отсекающего от некоего общего массива отношений тех из них, которые не присущи административному праву. В административный сектор, указывает американский ученый Л.Фридман, включаются общественные отношения за пределами законодательной, судебной деятельности или деятельности Президента, губернаторов, мэров, органов, ведающих вопросами национальной безопасности². Французский ученый Г.Брэбан берет за основу предмета административного права государственное управление, но исключает из него те сферы, которые не являются объектом административно-правового регулирования, например предпринимательскую деятельность государственных корпораций, политическую деятельность³.

Другие, как, например, казахстанский ученый А.А.Таранов, пытаются обойтись общими формулировками: предметом административного права являются те общественные отношения, которые регулируются его нормами⁴.

Существует большое количество иных мнений по вопросу предмета административного права. Многие административисты отказались от доминирующего в советское время достаточно простого определения в качестве предмета административного права общественных отношений в сфере государственного управления⁵. Государственное управление – очень объемное и многогранное понятие, и соотнесение с ним предмета административного права, особенно в современных условиях, не показывает специфику отношений, регулируемых рассматриваемой нами отраслью⁶. Государственное управление, безусловно, осталось в сфере внимания административистов, но большей частью рассматривается как некая организационно-правовая форма, в которой реализуется исполнительная власть.

Более того, появилось мнение, что термин «государственное управление» вообще исчезнет из лексикона права, поскольку его можно применять только по отношению к внутриаппаратной деятельности государства, а управлять можно только тем, что подчинено⁷.

Большинство современных административистов связывают предмет административного права – в разной интерпретации – с организацией и деятельностью исполнительных органов власти или с реализацией исполнительной власти⁸, что не вызывает возражений. Вместе с тем исполнительные органы занимаются квазисудебной деятельностью, рассматривая дела об административных правонарушениях или административные споры, а административное право охватывает также аналогичную деятельность судов.

⁴ Таранов А.А. Административное право Республики Казахстан. Академический курс. – Алматы: ТОО «Баспа», 2000. С. 11.

⁵ Во всяком случае государственное управление наполняется иными характеристиками. «Предметом административного права являются общественные отношения, складывающиеся в сфере государственного управления, осуществляемого исполнительными органами власти, иными государственными органами и должностными лицами». См.: Общее административное право: учебник / под ред. Ю.Н.Старилова. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. С. 42.

⁶ Определение в качестве предмета отношений в сфере государственного управления осталось в некоторых работах и учебниках по административному праву, главным образом в странах – республиках бывшего СССР. См., например: Административное право Республики Узбекистан. – Ташкент: Адолат, 1998. С. 3; Ибрагимов Х.Ю. Административное право Республики Казахстан. – Алматы: Данекер, 2000. С. 19; Адміністративне право України. – Харків: Право, 2000. С. 19.

⁷ Рыжов В.С. К судьбе государственного управления // Государство и право. 1999. №2. С. 14–22.

⁸ См., например: Административное право России: курс лекций / под ред. Н.Ю.Хамановой. – М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2008. С. 10; Административное право: учебник / под ред. Л.Л.Попова. – М.: Юристъ, 2002. С. 43; Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2005. С. 64.

¹ Бельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. 1997. №3. С. 21.

² Фридман Л. Введение в американское право. – М., 1993. С. 92.

³ См.: Административное право зарубежных стран: учебник / под ред. А.Н.Козырина и М.А.Штапиной. – М.: Спарк, 2003. С. 221.

Поэтому **предмет административного права** можно определить как общественные отношения в сфере организации и деятельности исполнительных органов власти и иных органов государственной администрации в процессе реализации публичной власти. В этот процесс мы включаем и судебную, и квазисудебную деятельность, и нормотворчество.

Всякое определение предмета административного права условно и не может отразить всего многообразия общественных отношений, регулируемых этой отраслью. Именно поэтому требуются определенные комментарии, показывающие сложность и разные измерения предмета.

Так, например, не всякая деятельность исполнительных органов власти будет охватываться предметом административного права. Исполнительные органы власти вступают в договорные отношения: приобретают имущество, принимают на работу граждан, обеспечивают займы, вступают в отношения с другими ветвями власти и т.д. Подобная деятельность государственных органов может регулироваться частными отраслями права, иными публичными отраслями права или не регулироваться правом вообще. Об административном праве можно вести речь только в том случае, когда исполнительные органы власти выполняют публичные функции, непосредственно занимаются государственным управлением или организационным обеспечением выполнения таких функций.

Несмотря на то что в центре внимания административного права находятся исполнительные органы власти, административное право проникает и в другие ветви государственной власти. Так, парламенту, чтобы нормально заниматься законодательной деятельностью, необходимо организовать свою работу: создать эффективный аппарат, информационное, хозяйственное, материальное обеспечение, наладить взаимосвязи между различными аппаратными подразделениями. Аналогичные задачи стоят перед судебными, прокурорскими органами. Подобная внутренняя управленческая деятельность органов, не входящих в структуру исполнительной власти, также будет охватываться административным правом.

В процессе осуществления исполнительной власти соответствующие органы не только распоряжаются, но и сами создают определенные правила поведения. Таким образом, в предмет административного права входят общественные отношения, связанные с осуществлением нормотворческой деятельности по подготовке и изданию административных актов, что сближает деятельность исполнительных и законодательных органов.

В Основном законе закреплено положение о том, что правосудие в Казахстане осуществляется только судом (п. 1 ст. 75 Конституции Республики Казахстан). На самом деле выносить решения по различным публично-правовым спорам, применять меры административной ответственности могут многочисленные органы государственной администрации (налого-

вые, таможенные, санитарные, пожарные и т.д.). По сути, эти органы отправляют правосудие, не входя при этом в состав судебной власти. Такая деятельность органов государственной администрации, равно как деятельность судов по рассмотрению дел об административных правонарушениях или публично-правовых споров, также входит в предмет административного права.

Таким образом, к числу основных общественных отношений, регулируемых административным правом, в зависимости от их содержания можно отнести следующие:

- *управленческие отношения*
(связанные с позитивной управленческой деятельностью государственных органов);
- *полицейские отношения*
(связанные с применением различными государственными органами мер административного принуждения);
- *юстиционные отношения*
(связанные с рассмотрением публично-правовых споров);
- *юрисдикционные отношения*
(связанные с рассмотрением дел об административных правонарушениях).

Отношения, входящие в предмет административного права, можно определять в зависимости и от других критериев:

- *отношения в экономической, административно-политической, социально-культурной сферах*
(в зависимости от сферы общественных отношений);
- *отношения между государственными органами или государственными органами и иными субъектами*
(по субъектному составу);
- *отношения прямые (внешние) и косвенные (внутренние)*
(в зависимости от цели управленческой деятельности) и др.

Вторым важным критерием, характеризующим ту или иную отрасль, является **метод**, который отвечает на вопрос, каким образом регулируются общественные отношения, входящие в предмет отрасли.

Нередко различные отрасли права регулируют сходные общественные отношения (имущественные, трудовые). Таким образом, по предмету некоторые отрасли могут совпадать с административным правом, но одновременно они будут принципиально отличаться по методу.

Административное право, как и любая другая отрасль, использует определенный набор правовых средств, способов воздействия на участников общественных отношений. К числу таких средств традиционно относят пред-

писания, дозволения и запреты. Если в гражданском праве преобладают дозволения, в уголовном – запреты, то в административном – предписания. Конечно, в административном праве используются дозволения (граждане имеют право на обращение) и запреты (деятельность религиозных объединений без регистрации не допускается), равно как в других отраслях права используются предписания.

Комбинация этих средств, доминирование одного или другого характеризуют метод отрасли. *Метод административного права* состоит в односторонне-властном воздействии на общественные отношения, в которых одна сторона подчинена другой.

Подобная характеристика метода вполне объяснима, если учитывать природу отношений, регулируемых административным правом. Управленческие отношения, ключевые для административного права, всегда предполагают неравенство участников этих отношений, доминирование одного участника над другим. Неравенство может проявляться по-разному: у одного участника больше властных полномочий, чем у другого (аким области и аким района), у одного участника имеются властные полномочия, у другого они отсутствуют (инспектор дорожной полиции и гражданин). Нормы административного права закрепляют такое неравенство субъектов. Именно поэтому метод административного права иногда называют императивным, приказным.

Вместе с тем, административное право использует и договорной (диспозитивный) метод, основанный на равенстве сторон, добровольности и соглашении. Нехарактерный для природы административного права метод используется в случаях, когда необходимы согласование волеизъявлений участников правоотношений, координация деятельности государственных органов или государственных органов и негосударственных организаций. Контракты на недропользование, о прохождении воинской службы, о сотрудничестве государственных органов с общественными и религиозными объединениями – все это примеры так называемых *административных договоров*, все чаще и чаще используемых в управленческой практике.

Система административного права показывает то, как организована отрасль, какие разделы, институты, подинституты она в себя включает, место этих институтов в общей системе административного права.

В любой отрасли права присутствует субординация норм, их внутренняя взаимосвязь и взаимозависимость, объединение и расположение в общем массиве отраслевых норм.

Административное право, как и многие другие отрасли права, делится на Общую и Особенную части⁹. Само название – Общая часть – говорит о том,

⁹ Деление на Общую и Особенную части характерно в большей степени для стран континентальной системы права.

что эта часть посвящена общим вопросам организации и деятельности субъектов административного права, их формам и методам деятельности, в то время как Особенная часть охватывает административно-правовые вопросы управления в различных сферах государственной и общественной жизни.

Общая часть современного казахстанского административного права традиционно включает такие институты, как:

- *субъекты административного права* (граждане, организации, органы исполнительной власти, государственные служащие);
- *формы и методы реализации публичной власти* (акты, договоры и иные формы управленческих действий; убеждение, принуждение);
- *ответственность по административному праву;*
- *административный процесс и административные процедуры;*
- *обеспечение законности в государственном управлении.*

Особенная часть казахстанского административного права включает такие институты, как:

- *управление в сфере экономики* (индустрия, торговля, энергетика, сельское хозяйство, транспорт и коммуникации, строительство);
- *управление в административно-политической сфере* (оборона, национальная безопасность, органы внутренних дел, юстиция, чрезвычайные ситуации);
- *управление в социально-культурной сфере* (образование, здравоохранение, культура, информация, спорт, туризм).

Подобное построение системы административного права вызывает сегодня большие споры среди ученых-административистов. Основанная на подходах советского административного права¹⁰, она не отвечает современным требованиям административного права в частности и уровню развития правовой науки в целом. Многие управленческие вопросы перекочевали в другие отрасли права (управление в области финансов – в финансовое право, управление в области экологии – в экологическое право и т.д.), тем самым способствуя формированию Особенной части административного права по остаточному принципу. Бесконечные изменения в системе органов, нормативных правовых

¹⁰ Современная система административного права, по мнению многих ученых, сформировалась в конце 30-х – начале 40-х годов прошлого столетия, а начало делению на общую и особенную части положил учебник «Советское административное право» 1940 г.; см.: Административное право России: курс лекций. С. 55–56; Бельский К.С. О предмете и системе науки административного права // Государство и право. 1998. №10. С. 22–23.

актах привели к нестабильности институтов Особенной части, трудностям в их объяснении и понимании. Появилось даже мнение о том, что административное право является не отраслью права, а конгломератом еще не оформившихся, скрытых правовых отраслей¹¹.

Деление на Общую и Особенную части, разделение последней по институционально-отраслевому принципу было оправдано в советский период, учитывая тотальное государственное вмешательство в самые различные вопросы экономической, социальной, политической сфер, огосударствление всех сфер жизнедеятельности, отсутствие сколько-нибудь серьезного негосударственного сектора. В таких условиях, к примеру, формы и методы управления в экономической сфере немногим отличались от управления в административно-политической сфере.

Сегодня ситуация кардинально изменилась. Развитие частного сектора и отказ государства в силу разных причин (финансовых, организационных, политических) от присутствия в различных сферах общественной жизни и, прежде всего, в экономической и социально-культурной, разгосударствление и приватизация преопределили переход от прямых административных, директивных методов к регулятивным. Созданная в 40-х годах прошлого века система административного права, обслуживающая тотальное государственное администрирование, объективно нуждалась в пересмотре.

Именно поэтому среди ученых-административистов несколько лет назад развернулась дискуссия по поводу новой системы административного права, в рамках которой предлагалось иное наполнение Общей и Особенной частей административного права¹² или даже отказ от деления на Общую и Особенную части¹³. Основные итоги дискуссии сводились к тому, что следует пересмотреть критерии, на которых основывалась система административного права советского периода. Появились учебники с не характерными ранее названиями и в традициях административного права европейских стран¹⁴.

¹¹ Соловей Ю.П. Российское полицейское право: история и современность // Государство и право. 1995. №6. С. 81.

¹² См., например: О некоторых актуальных проблемах административного права (по материалам «Лазаревских чтений») // Государство и право. 1997. №6. С. 22; Административное право и административный процесс: старые и новые проблемы (по материалам «Лазаревских чтений») // Государство и право. 1998. №8. С. 29; Стариков Ю.Н. О сущности и новой системе административного права: некоторые итоги дискуссии // Государство и право. 2000. №5. С. 18–19.

¹³ См., например: Тихомиров Ю.А. О концепции развития административного права и процесса // Государство и право. 1998. №1. С. 5–14; Административное право и процесс: полный курс / Ю.А.Тихомиров. – М.: Изд-во г-на Тихомирова Ю.А., 2001. С. 53; Бельский К.С. О предмете и системе науки административного права. С. 22–26.

¹⁴ В Воронежском государственном университете под ред. Ю.Н.Старилова издан учебник под названием «Общее административное право»; Общее административное право / под ред. Ю.Н.Старилова – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007; на Общее и Особенное административное право отрасль разделяется в Германии.

Действительно, в современных условиях гораздо более продуктивным выглядит отказ от сложившейся системы административного права, серьезный пересмотр и новое построение институтов Общей и Особенной частей, включающее в себя такие институты или даже подотрасли, как «Управленческое право», «Служебное право», «Полицейское право», «Административная ответственность», «Административный процесс», «Административно-правовые режимы», «Административная юстиция» и др.

§ 2. Административное право как публично-правовая отрасль и его отграничение от частного права. Административное право и другие отрасли права

Административное право является одной из главных отраслей публично-го права в системе права Республики Казахстан, к числу которых также относятся конституционное право, уголовное право, финансовое право, таможенное право и некоторые другие отрасли. Публичное право неразрывно связано с государственными и общественными интересами, с общественной пользой.

Публичность административного права выражается в самых разных аспектах. Нормы административного права призваны обеспечивать общественный порядок и общественную безопасность в различных сферах жизнедеятельности. С их помощью осуществляется повседневное оперативное управление делами государства и общества. Административное право обеспечивает публичную защиту граждан и организаций от неправомерных действий государственной администрации.

В центре внимания отрасли находится одна из ветвей государственной власти – исполнительная, взаимодействующая с гражданами и организациями с целью обеспечения их должного поведения в интересах всего общества. Эта цель достигается с помощью имплементации законодательных положений, установления правил поведения, а также ответственности за их нарушение, осуществления контрольной и надзорной деятельности.

Именно поэтому административное право наиболее близко по своей природе к другим публичным отраслям права, главным из которых является конституционное право. Административное право – это своего рода продолжение или детализация конституционного права, не даром в некоторых странах конституционное и административное право четко не разделяются. Если конституционное право закрепляет общие принципы организации государственной власти, то административное право непосредственно занимается организацией, формами и методами деятельности исполнительных

органов как составными частями государственной власти. Если конституционное право закрепляет основные права и свободы граждан, то административное право развивает эти права и свободы или создает условия для их реализации. Конституционное право содержит фундаментальные для административного права положения, касающиеся исполнительной власти, государственной службы, прав граждан на участие в государственном управлении, судебной защиты от неправомерных действий государственной администрации.

В отношениях с конституционным правом одной из серьезных проблем является все большая зависимость реализации конституционных положений от административного нормотворчества и практики. Практически любая конституционная норма, особенно в сфере прав и свобод человека и гражданина, предполагает существование административно-правовых норм, ограничивающих или каким-нибудь другим образом регламентирующих осуществление конституционных положений. Конституционные нормы остаются пустым звуком, когда в государстве механизм их реализации либо не продуман, либо построен таким образом, что он скорее создает препятствия в осуществлении конституционных норм, чем помогает их реализовывать. Хотя все должно быть наоборот – конституционные нормы должны определять содержание административно-правовых норм. Иными словами, не конституционное право должно зависеть от административного, а административное право должно быть полностью подчинено конституционному.

Административное право имеет схожие и отличительные черты и с другими отраслями публичного права, например с уголовным.

И административное и уголовное право занимаются вопросами правонарушений и ответственности за них. Но если уголовное право посвящено исключительно вопросам правонарушений и наказания, то административное право охватывает более широкий круг вопросов, рассматривая помимо ответственности и организацию государственного аппарата, формы и методы его деятельности и многие другие вопросы позитивной деятельности государственной администрации.

Административное право является базовой отраслью для таких публичных отраслей права, как финансовое, налоговое, таможенное. По сути, нормы, составляющие эти отрасли, являются административно-правовыми. Некоторые из них, как, например, таможенное право, когда-то отпочковались от административного, но сохранили с ним неразрывную связь. Порядок формирования и организации деятельности органов управления, служба, принуждение и ответственность в этих сферах регулируются административно-правовыми нормами, которые являются своего рода фундаментом многих публичных отраслей права.

Административное право имеет отличие и сходство с частными отраслями права (гражданским, трудовым, семейным и т.д.). Конечно, в первую очередь следует говорить об отличиях, которые заключаются в назначении, функциях, принципах отраслей, находящихся на разных полюсах системы права. Для частного права главным является интерес индивида или организации, а не интересы государства и общества в целом. Для субъектов частного права характерны не отношения власти-подчинения, а напротив – свобода волеизъявления. Принципиальное отличие состоит в методе правового регулирования. Императивный метод, характеризующийся односторонне-властным распоряжением, неравенством сторон в публичном праве, меняется в частных отраслях права на диспозитивный со свойственными ему равноправием сторон и соглашением.

В то же время, административное право имеет и схожие черты с частными отраслями права. Они могут регулировать одинаковые по своей природе отношения (имущественные, трудовые, служебные). Например, передача имущества может регулироваться гражданским правом (договором), а может административным правом (приказом государственного органа), равно как существуют трудовые/служебные отношения, регулируемые либо трудовым, либо административным правом.

В настоящее время публичное и частное право взаимопроникают, зависят одно от другого. В частных отраслях используются публично-правовые институты (регистрации, разрешения, удостоверения), в свою очередь в публичных отраслях присутствуют институты, характерные для частного права (договоры, равноправие сторон и т.д.). Административное право охраняет многие частноправовые отношения путем установления ответственности, осуществления контрольно-надзорных функций. Некоторое количество административно-правовых норм содержится в Гражданском кодексе Республики Казахстан, в свою очередь Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях содержит статьи об ответственности за нарушение гражданско-правовых обязательств.

Процессуальная часть административного права имеет схожие и отличительные черты с процессуальными отраслями права. В отличие от гражданского и уголовного процесса, административно-процессуальные нормы не составляют пока отдельную отрасль права. В то же время административным процессом в широком смысле охватывается гораздо больший круг вопросов, чем гражданским или уголовным. Процессуальная деятельность органов государственной администрации связана не только с рассмотрением споров (как в гражданском процессе) или привлечением к ответственности (как в уголовном процессе), но и с позитивной процедурной деятельностью (выдачей разрешений, лицензий, изданием актов, рассмотрением обращений). Взаимозависимость административного права и процессуальных отраслей можно показать на примере того, что вопросы публичных споров с государственной

администрацией, рассматриваемые в судебном порядке, до сих пор в Казахстане регулируются гражданским процессуальным законодательством.

В казахстанской правовой системе существуют и так называемые комплексные отрасли права, соединяющие в себе публичные и частноправовые институты. Административно-правовые нормы занимают значительное место в таких комплексных отраслях, как банковское, страховое, земельное, экологическое право, когда речь идет о разрешительной деятельности государства, принуждении, ответственности и иных публично-правовых вопросах.

§ 3. Административно-правовые нормы и отношения

Любая отрасль права в формально-определенном смысле представляет собой совокупность правовых норм.

Административно-правовые нормы – это общеобязательные правила поведения, установленные и охраняемые государством в сфере реализации публичной власти органами исполнительной власти и иными органами государственной администрации. Кроме того, административно-правовые нормы регулируют деятельность судебных органов в процессе рассмотрения административно-правовых споров или привлечения к административной ответственности, а также внутренние вопросы организации государственных органов, принадлежащих не только к исполнительной ветви власти.

Значение административно-правовых норм трудно переоценить. Именно с их помощью происходит регулирование общественных отношений, являющихся предметом административного права. Административно-правовые нормы задают параметры поведения различных субъектов в сфере государственного управления. Они определяют правовой статус органов государственной администрации, формы и методы деятельности управленческих органов, многочисленные административные процедуры, наделяют правами и обязанностями субъектов административно-правовых отношений. Большой частью посредством административно-правовых норм проводится упорядочение общественной жизни.

Особенностью административно-правовых норм является их императивность, публичность, организующий характер, сфера в которой они возникают и реализуются (государственное управление). Административно-правовые нормы отличаются массовостью и универсальностью, поскольку распространяются на большое количество субъектов, так или иначе вступающих в управленческие отношения.

Административно-правовые нормы, равно как и нормы права других отраслей, имеют свою структуру. Традиционными элементами этой структуры яв-

ляются гипотеза, диспозиция и санкция. Гипотеза характеризует условие, при котором действует норма (достижение возраста, совершение нарушения). В диспозиции содержится само правило поведения, санкция показывает меру ответственности за нарушение нормы. Гипотеза, диспозиция и санкция могут находиться в разных правовых актах. Далеко не все нормы административного права содержат все три элемента. К примеру, существуют нормы-декларации или нормы-дефиниции (*министерство является центральным органом государственного управления*). Очень часто в административно-правовых нормах отсутствует санкция или гипотеза сливается с диспозицией.

Административно-правовые нормы могут быть классифицированы по различным основаниям.

1. По целевому назначению:

- *регулятивные*
(нормы, посвященные описанию статуса различных субъектов административного права, форм и процедур их деятельности; описывающие различные правомерные варианты поведения; закрепляющие использование инструментов позитивного управления, таких как регистрация, лицензирование и т.д.);
- *охранительные*
(нормы, направленные на охрану общественного порядка и общественной безопасности и содержащие запреты, ограничения, положения об ответственности).

2. По характеру воздействия:

- *обязывающие*
(нормы, содержащие обязанность субъекта выполнить определенное действие или отказаться от действия: обязанность встать на воинский учет по достижении определенного возраста);
- *запрещающие/ограничивающие*
(нормы, запрещающие субъекту выполнить определенные действия: запрет посещать определенные законодательством режимные территории);
- *дозволительные*
(нормы, разрешающие выполнять определенные действия: возможность обращения в государственные органы);
- *управомочивающие*
(нормы, наделяющие государственные органы правом на совершение различных действий: право на проведение проверок);
- *стимулирующие*
(нормы, направленные на стимулирование участников управленческих отношений: право на льготы для государственного служащего, добросовестно выполняющего служебные обязанности);

- *рекомендательные*
(нормы, не имеющие обязывающего характера, но ориентирующие на соответствующее поведение: рекомендация предоставлять отчеты в государственный орган в установленных формах).

3. По юридическому содержанию:

- *материальные*
(нормы, закрепляющие права и обязанности участников административно-правовых отношений, гарантии и ответственность; материальные нормы – это своего рода статика административного права: нормы, описывающие права и обязанности, ограничения государственных служащих);
- *процессуальные*
(нормы, с помощью которых реализуются материальные нормы, своего рода динамика административного права: нормы, описывающие порядок поступления на государственную службу).

4. По источнику:

- *содержащиеся в законах*
(огромное количество норм содержится в различных законах, начиная с Конституции Республики Казахстан и заканчивая простыми законами);
- *содержащиеся в подзаконных актах*
(нормы могут содержаться в подзаконных актах, начиная с актов Президента и заканчивая актами акимов самого низшего уровня);
- *содержащиеся в других актах*
(нормы могут содержаться в нормативных постановлениях Верховного Суда, международно-правовых актах).

5. По времени действия:

- *не ограниченные сроком действия*
(большинство административно-правовых норм не ограничены сроком действия);
- *ограниченные сроком действия*
(нормы, действующие в течение определенного периода, установленного актом).

По общему правилу административно-правовые нормы не имеют обратной силы, то есть не могут распространяться на те отношения, которые возникли до введения их в действие, если только в акте, содержащем нормы, не указана возможность такого распространения или если норма устраняет или смягчает ранее предусмотренную ответственность за правонарушение.

6. По территории действия:

- *нормы, действующие на всей территории Республики Казахстан*
(правила дорожного движения);
- *нормы, действующие на территории местной административно-территориальной единицы*
(нормы, действующие на территории, начиная с уровня области (города республиканского значения, столицы) и заканчивая уровнем села, аула: правила содержания домашних животных);
- *нормы, действующие на части территории*
(нормы, действующие на территории более чем одной области (города республиканского значения, столицы): нормы, указанные в акте о введении чрезвычайного положения на территории двух областей Казахстана).

7. По адресату правовых предписаний:

- *нормы, регулирующие правовой статус государственных органов;*
- *нормы, регулирующие правовой статус граждан, в том числе иностранцев и лиц без гражданства;*
- *нормы, регулирующие правовой статус государственных (предприятий, учреждений) и негосударственных организаций (хозяйствующих субъектов, общественных и религиозных объединений, учреждений, фондов и др.).*

8. По объему регулирования:

- *общие*
(нормы, описывающие компетенцию правительства);
- *межотраслевые*
(нормы, определяющие порядок проведения проверок органами финансового контроля);
- *отраслевые*
(нормы, устанавливающие требования к лицензированию учебных заведений);
- *внутриотраслевые*
(нормы, закрепляющие стандарты безопасности на автомобильном транспорте)¹⁵.

Существуют классические способы реализации административно-правовых норм. К таким способам относят, прежде всего, исполнение и применение. Исполнение выражается в точном следовании субъекта предписаниям нормы, подчинении соответствующим правовым требованиям.

¹⁵ Существуют и другие классификации административно-правовых норм. Так, Ю.А.Тихомиров пишет о нормах-задачах, нормах-принципах, нормах-дефинициях, нормах-заданиях, нормах-запретах и т.д. См.: Административное право и процесс: полный курс. С. 97; А.А.Таранов говорит об общих и специальных нормах. См.: Таранов А.А. Указ. соч.

Применение предполагает издание правового акта. Таким образом, в случае с применением правовая норма реализуется посредством юридически властного решения, что присуще исключительно субъектам, обладающим властными полномочиями, т.е. государственным органам.

Иногда в литературе выделяют еще два способа реализации: соблюдение (воздержание субъекта от совершения действий, пассивное поведение в отличие от исполнения) и использование (применение государственным органом варианта деятельности при наличии в норме альтернативы в принятии решений)¹⁶. В то же время использование и соблюдение можно рассматривать как разновидность исполнения и применения.

Одной из проблем при реализации административно-правовых норм является усмотрение, особенно когда речь идет о деятельности государственных органов. При всей детальности, скрупулезности административно-правового регулирования нормы не могут отрегулировать все общественные отношения и охватить все возникающие жизненные ситуации. Соответственно, появляется возможность деятельности по усмотрению, когда норма сама предлагает несколько вариантов поведения или когда эти варианты предполагаются по смыслу нормы. К примеру, в соответствии с Законом Республики Казахстан от 21 декабря 1995 г. «Об органах внутренних дел» эти органы имеют право доставлять в специальные медицинские учреждения либо в дежурные части органов внутренних дел и содержать в них до вытрезвления лиц, находящихся в общественных местах в нетрезвом состоянии, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность. Параметры, по которым можно судить о том, что состояние оскорбляет человеческое достоинство и общественную нравственность, законодательством не установлены. Поэтому сотрудники органов внутренних дел в каждом конкретном случае будут определять по своему усмотрению факт оскорбления человеческого достоинства или общественной нравственности, что может привести к незаконному доставлению в специальные медицинские учреждения. Сдерживающими факторами усмотрения должны быть приоритет прав и свобод граждан, пропорциональность применяемых мер воздействия, целесообразность, эффективность, справедливость избранного варианта поведения.

На основе административно-правовых норм складываются **административно-правовые отношения**: общественные отношения в сфере управленческой деятельности органов государственной администрации. В рамках конкретных административно-правовых отношений реализуются административно-правовые нормы.

¹⁶ Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2005. С. 105.

Административные правоотношения имеют свои особенности:

1. Сфера, в которой они возникают, существуют и прекращаются, – это сфера государственного управления. Следовательно, большинство административных правоотношений имеет управленческую природу и связано с организацией и упорядочением общественной жизни.
2. Они носят публичный характер. Административно-правовые отношения складываются в публичной сфере, там, где присутствуют и реализуются государственные или общественные интересы.
3. Эти правоотношения характеризует наличие обязательного субъекта. Им чаще всего является орган исполнительной власти или иной орган государственной администрации, а иногда судебный орган.
4. Административные правоотношения – это преимущественно отношения власти-подчинения с характерным неравенством сторон. При этом не следует забывать о существовании административных правоотношений, основанных на равенстве сторон.
5. Споры, вытекающие из административных правоотношений, решаются зачастую во внесудебном порядке, хотя законодательством предусмотрен и судебный порядок разрешения таких споров.

Административные правоотношения имеют свою **структуру**, которая включает следующие элементы:

1. Объект правоотношения.
2. Субъекты правоотношения.
3. Содержание правоотношения.

Под **объектом** в административных правоотношениях чаще всего понимается действие и поведение управляющих и управляемых субъектов.

Субъектами правоотношений являются конкретные участники правоотношений, наделенные определенными правами и обязанностями. Ими могут быть граждане, организации, государственные органы. Напомним, что обязательным субъектом административных правоотношений всегда является государственный орган. Таким образом, невозможно возникновение административных правоотношений между двумя гражданами или двумя негосударственными организациями. Чтобы быть субъектами правоотношения, граждане, организации, государственные органы должны обладать правовыми способностями: административной правоспособностью и дееспособностью.

Содержание (юридическое) правоотношений включает в себя права и обязанности субъектов, а также ограничения, запреты. В правоотношении присутствует корреспонденция прав и обязанностей, означающая, что тот, у кого есть права, несет определенные обязанности и, наоборот, тот, у кого есть обязанности, наделен некоторыми правами.

Административные правоотношения также классифицируются по различным основаниям:

1. По целям:

- *регулятивные*
(отношения, складывающиеся в связи с осуществлением позитивного государственного управления);
- *охранительные*
(отношения, возникающие в связи с охраной общественного порядка, правонарушениями, неправомерным поведением).

2. По субъектному составу:

- *правоотношения между государственными органами;*
- *правоотношения между государственными органами и гражданами;*
- *правоотношения между государственными органами и государственными организациями;*
- *правоотношения между государственными органами и негосударственными организациями.*

3. По сфере (области) функционирования:

- *внутренние*
(внутриаппаратные, внутриорганизационные: отношения, складывающиеся внутри государственного органа в связи с организацией его работы: отношения в связи с распределением обязанностей между отделами, сотрудниками внутри государственного органа);
- *внешние*
(внеаппаратные: отношения в связи с взаимодействием государственного органа и гражданами и организациями: отношения полицейского и гражданина в связи совершением последним административного правонарушения).

4. По характеру связей между участниками:

- *вертикальные*
(правоотношения, в которых одна сторона обладает большим объемом властных полномочий, а вторая – меньшим или не обладает такими полномочиями вообще: отношения между акимом области и акимом района в связи с исполнением акта акима области);
- *горизонтальные*
(правоотношения, в которых стороны равны: отношения в связи с подачей жалобы гражданином в государственный орган или двумя министерствами по поводу подготовки совместного акта).

В административно-правовой литературе также выделяется деление административных правоотношений на *материальные* (характеризующие статус

субъекта) и *процессуальные* (связанные с применением норм материального права); *субординационные* (отношения типа начальник-подчиненный), *координационные* (отношения между двумя неподчиненными органами), *имущественные* и *неимущественные* и др.

Основанием для возникновения, изменения, прекращения административных правоотношений являются юридические факты, которые, в свою очередь, делятся на действия (волевые поступки, осознанное бездействие) или события (обстоятельства, не зависящие от воли людей: стихийные бедствия, аварии, катастрофы). Действия, в свою очередь, могут быть правомерными (подача гражданином жалобы в государственный орган) или неправомерными (нарушение лицом, управляющим транспортным средством, правил дорожного движения).

§ 4. Организационное (внутреннее) и внешнее административное право

Административное право многомерно, оно внедряется в самые различные сферы жизнедеятельности. Именно поэтому можно говорить о различном предназначении административного права.

Для граждан, представителей государственных и негосударственных организаций административное право представляет интерес, прежде всего, с точки зрения регулирования внешних проявлений деятельности государственной администрации: какой компетенцией обладает тот или иной государственный орган, вправе ли он издавать акты, каковы процедуры его деятельности, может ли он привлекать к ответственности и т.д.

Для государственных органов административное право представляет интерес не только с точки зрения внешнего проявления собственной деятельности, но и с точки зрения ее внутренней организации. Для того чтобы принимать качественные, эффективные решения, взаимодействовать с другими субъектами, работа органа должна быть соответствующим образом организована, обеспечена кадрами, материальными и информационными ресурсами. В органе должны быть налажены планирование и прогнозирование, учет и делопроизводство, контроль за исполнением решений. Существуют даже специальные нормативные правовые акты – регламенты, регулирующие внутренний порядок деятельности какого-либо государственного органа и его структурных подразделений.

Таким образом, есть достаточные основания говорить о так называемом внутреннем и внешнем административном праве. Внутреннее административное право связано не только с деятельностью исполнительных органов власти или иных органов государственной администрации, но и с деятельно-

стью любого другого государственного органа и имеет основной целью внутреннее упорядочение деятельности государственного органа. Недаром и в законодательных, и в судебных, и в других органах имеются специальные подразделения (аппарат, администрация, канцелярия), чье основное предназначение заключается в организации внутреннего управления, обеспечении нормального функционирования обслуживаемого органа. В данном случае административное право имеет немало схожего с корпоративным управлением при всей специфике организационно-правовых форм, методов деятельности государственных органов.

Внешнее административное право проявляется тогда, когда государственный орган выходит за свои собственные рамки и начинает взаимодействовать с гражданами и организациями. В таком случае административное право связывается, главным образом, с деятельностью исполнительных органов власти и иных административных органов, а иногда судебных органов, когда идет речь о рассмотрении административных споров или дел об административных правонарушениях. Предназначение административного права в данном случае состоит в упорядочении внешней деятельности.

В зависимости от того, о каком административном праве – внутреннем или внешнем – идет речь, выделяются формы и методы управленческой деятельности (делопроизводство или издание актов, дисциплинарное или административное принуждение). Конечно, внутреннее и внешнее административное право не изолированы друг от друга. Нормальная организация государственного аппарата будет способствовать эффективному выполнению внешних управленческих государственных функций. В свою очередь, практика выполнения внешних управленческих государственных функций может способствовать изменениям во внутреннем управлении (сокращении управленческих звеньев, внедрении новых технологий, перераспределении функций и т.д.).

Проблемами, на которые с недавнего времени обращают внимание и ученые и сами представители государственных органов, являются закрытость, непрозрачность внутриуправленческой деятельности государственных структур, невнимание к внутренним процедурам, несогласованность в работе внутренних подразделений. Для их решения в управленческую практику вводятся технологии электронного правительства и электронного документооборота, разрабатываются стандарты деятельности, оптимизируется количество управленческих звеньев. В этой связи существует определенный потенциал для административного права в создании механизма адекватного регулирования внутриуправленческой деятельности, эффективных регламентов, в совершенствовании работы аппаратных подразделений государственных органов и, тем самым, в повышении качества государственного управления.

Глава 3

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Деятельность органов исполнительной власти и иных органов государственной администрации осуществляется в пределах правовой системы. Времена, когда государство хотя и устанавливало законы, однако не связывало себя обязательством их исполнять, когда оно принуждало гражданина к определенному поведению, а само не знало никаких обязанностей или ограничений в правилах поведения и когда оно не отвечало за нарушение прав других, остались в прошлом. С возникновением и развитием правового государства как единственной легитимной формы государственного господства государственные органы были подчинены закону. С тех пор деятельность государства, в том числе и в области управления, могла происходить только в правовых рамках. Эта тенденция была укреплена включением в конституции перечня основных прав человека, гарантирующих гражданину прочные правовые позиции по отношению к государству и его органам, которые, в свою очередь, обязаны соблюдать основные права. Одновременно в результате утверждения демократии органы управления были подчинены законодательству, принимаемому парламентом. Они уже больше не могли действовать автономно, устанавливая свои законы, а вынуждены были функционировать в пределах, отведенных для них парламентом. Демократия, правовое государство и основополагающие права человека лежат сегодня в основе принципов административного права, которые излагаются ниже.

§ 1. Верховенство закона

Правовое государство предполагает наличие правового порядка. Порядок затрагивает, с одной стороны, отношения гражданина с государством, с другой стороны – саму систему государственной власти. Правовое государство, устанавливая обязанность государственных органов соблюдать закон, создает определенную иерархию между исполнительными органами, испол-

нительной властью, с одной стороны, и законодательными органами, законодательной властью, с другой стороны.

Исполнительные органы могут и должны действовать только в рамках, установленных для них законом. В первую очередь, органы управления обязаны соблюдать Конституцию. Она требует непосредственного соблюдения своих норм от всех государственных органов, в том числе и от органов управления. Однако Конституция не является единственным источником права, регулирующим деятельность исполнительных органов. Обычные законы также имеют приоритет в отношении действий органов управления, даже в тех случаях, когда сами исполнительные органы уполномочены принимать нормативные акты. Если какой-либо предмет урегулирован законом, органы управления не вправе действовать вопреки ему. Это следует из имманентного правовому государству принципа разделения властей. В соответствии с ним правотворчество является в основном функцией парламента. Если бы органы управления как часть исполнительной ветви власти обладали правом на нормотворчество наравне с парламентом, они бы уже не зависели от закона, а могли самостоятельно устанавливать правила для своей деятельности. При этом нормотворчество совпало бы с применением норм, а разделение властей как средство контроля над властью было бы упразднено.

Значение верховенства закона невозможно переоценить. С него начинается и им заканчивается статус правового государства. Там, где органы управления нарушают принцип верховенства закона, их действия являются незаконными и могут быть оспорены в судебном порядке. Таким образом, незаконные акты органов управления не являются недействительными автоматически, по крайней мере, если в их основе не лежат очень серьезные нарушения закона, они могут быть отменены только в судебном порядке.

Как упоминалось выше, принцип верховенства закона включает в себя и Конституцию. Это означает, во-первых, что органы управления должны в своей деятельности соблюдать также и Конституцию, к примеру, перечень основных прав. В этом смысле верховенство Конституции не отличается от приоритета обыкновенного закона, за исключением того, что нарушение Конституции – в зависимости от правовой системы – может быть обжаловано в органах конституционного контроля или надзора. Однако приоритет Конституции относится и к законам. Противоречащий Конституции закон недействителен – как это принято в правовой системе Германии – или может быть отменен – как считает австрийская правовая система. То есть если органы управления должны применять обыкновенный закон, который они считают несовместимым с положениями Конституции, то они вынуждены применить его. У органов управления нет возможности не применять закон, который они рассматривают как противоречащий Конституции. Поскольку это означало бы посягательство на компетенцию законодательной власти, которая испол-

нительным органам не принадлежит. В большинстве правовых систем они не могут даже инициировать проверку такого закона в органах конституционного контроля или надзора. Эта привилегия, как правило, зарезервирована за судами общей юрисдикции. В этом отношении приоритет закона имеет своим следствием то, что органы управления обязаны применить закон – даже если он противоречит Конституции. Они могут толковать этот закон в рамках конституционных норм, но если его формулировка этого не позволяет (к примеру, если право на определенные социальные льготы предоставляется законом только женщинам, эти привилегии не могут быть распространены с помощью толкований также и на мужчин), то исполнительные органы не вправе не применять неконституционный закон. Здесь идея разделения властей, которая отдает правовой контроль исключительно судам, важнее вытекающего из иерархии нормативных правовых актов принципа верховенства закона и верховенства Конституции.

§ 2. Исключительная компетенция закона

Принцип верховенства закона обуславливает подчинение административно-правовых норм закону и Конституции, то есть устанавливается приоритет нормотворчества органа, обладающего более высокой легитимностью, поскольку Конституция непосредственно опирается на демократические стандарты. Тем самым устраняются потенциальные конфликты, вызываемые одновременными, но противоречащими друг другу действиями исполнительной и законодательной власти. В противоположность этому исключительная компетенция закона относится к вопросу о разграничении между законодательной и исполнительной ветвями власти. В принципе признается, что исполнительные органы не ограничиваются принятием отдельных актов в конкретных случаях на основе норм законодательства. В компетенцию органов управления входит также установление общих норм, выходящих за рамки регулирования того или иного конкретного случая. Вопрос заключается лишь в том, есть ли ограничения в деятельности органов управления. Доктрина об исключительной компетенции закона восходит к XIX веку, когда одновременно с предоставлением гарантий основных прав в конституциях было определено, что посягательство на защищенные таким образом права, т.е. покушение на свободу и собственность, может быть предпринято только в соответствии с законом или на основании закона. Идея заключалась в том, что закон принимается парламентом, который является представительным органом власти граждан. Этот орган имеет больше полномочий для вмешательства в права, относящиеся к защите граждан, причем в первую очередь от действий правительства. Последнее

в те времена было подотчетно только монарху и, следовательно, никоим образом не контролировалось парламентом, поскольку представительный орган не допустил бы посягательств на права и интересы граждан. Таким образом, если затрагивались свобода и собственность, то органы управления не могли самостоятельно принимать правовые акты, для этого им были необходимы прямо указанные в законе полномочия. То есть исключительная компетенция закона резервировала регулирование определенных предметов за парламентской законодательной властью, отстраняя от него тем самым исполнительную власть.

Исключительная компетенция закона существует сегодня во всех западных правовых системах, а также нашла свое отражение в международных договорах по правам человека. Так, в соответствии со ст. 1 Европейской конвенции о защите прав человека, экспроприация имущества, т.е. наиболее серьезное посягательство на собственность, может производиться только на основании закона. Но и посягательство на охраняемую правом свободу, как правило, также предполагает наличие законодательной основы. Вместе с тем исключительная компетенция закона в различных правовых системах развивалась по-разному.

Во французской конституции вопросы, по которым нормы могут приниматься законодательной властью парламента, прямо перечислены. К этим вопросам, разумеется, относятся и основные права. По остальным вопросам органы управления могут действовать и принимать правовые нормы, в том числе и в тех случаях, когда законодательная основа отсутствует. Более того, во Франции как нарушение Конституции рассматриваются случаи, когда законодательная власть принимает нормы в сфере, которая явно входит в сферу компетенции исполнительных органов.

Основной закон Федеративной Республики Германии содержит совершенно иной механизм регулирования. В соответствии с ним органы управления вправе принимать общеобязательные правовые нормы, то есть постановления лишь постольку, поскольку это прямо разрешено законодательной властью. Без такого полномочия соответствующие нормы не должны приниматься. При этом законодатель должен конкретизировать содержание, цели и объем полномочий. Федеральный Конституционный суд пошел в своих требованиях к таким полномочиям еще дальше, заявив, что ответы на все существенные вопросы, в особенности те, которые связаны с основными правами, должны даваться самим законодателем. Законодательная власть не вправе передать исполнительному органу власти полномочия по вопросам регулирования требований техники безопасности при строительстве атомных электростанций, по вопросам введения правил обращения с последственным, установления принципов школьного дисциплинарного устава. Такое решение суда призвано обеспечить урегулиро-

вание социально и политически значимых вопросов органом, обладающим самой сильной демократической легитимностью. Лишь немногие конституционные системы следуют примеру Германии в таком широком толковании исключительной компетенции закона, и следовательно, такой порядок не может считаться общим конституционно-правовым стандартом. Разумеется, в основе такого подхода лежит стремление подчеркнуть исключительную роль парламента, в том числе и в отношении органов управления, роль, от которой парламента не может отказаться даже по своей воле, уполномочив органы исполнительной власти устанавливать правовые нормы. Эту выдающуюся роль парламента в Федеративной Республике Германии следует понимать в контексте истории Третьего рейха, большие ошибки которого объяснялись, в частности, тем, что всемогущие органы управления властвовали бесконтрольно.

Вопрос о праве издавать общеобязательные распоряжения представляет собой важный аспект принципа исключительной компетенции закона. Но помимо этого возникает вопрос о том, в какой мере органы управления в целом нуждаются в законодательной основе, чтобы иметь возможность принимать единичные акты (т.е. вне пределов нормотворчества)? Если действия органов управления затрагивают основные права, необходимость законных оснований не вызывает вопросов. Однако спорным является вопрос о том, нуждаются ли органы управления в правовой основе также в тех случаях, когда они предоставляют услуги, например, выделяют субсидии, выплачивают социальные пособия, назначают стипендии. В этих случаях власть не нарушает основные права, а исключительная компетенция закона, если ее понимать в классическом смысле, не требует разрешения на эти действия, закрепленного непосредственно в законе. Тем не менее органы власти путем распределения денег оказывают значительное влияние на формирование условий жизни отдельных граждан, и поэтому не случайно встает вопрос о том, не следует ли такой рода деятельность органов управления также поставить под контроль законодательства.

В Германии правовая доктрина и судебная практика в качестве достаточного правового основания рассматривали закон о бюджете, которым парламента закрепляет расходы органов управления. Поскольку этот закон, с точки зрения немецкого права, не устанавливает каких-либо прав и обязанностей граждан, в дополнение к нему применяется конституционный принцип равенства всех перед законом, согласно которому органы управления, выплачивая социальные пособия, обязаны делать это с соблюдением принципа равенства. Граждане имеют гарантированное конституцией право на это. С помощью такой догматической конструкции нормативно и, по крайней мере, опосредованно, регулируется право органов управления на деятельность в сфере социальных выплат.

§ 3. Делегирование функций и полномочий на совершение действий

Существует презумпция свободы действий индивида. Человек может действовать постольку, поскольку это ему не запрещено, причем ограничения его свободы всегда должны основываться на законе. Органы управления, напротив, могут действовать только в тех сферах и теми средствами, для которых у них есть полномочия, закрепленные непосредственно в законе. Без соответствующего полномочия на совершение действий орган власти не имеет права действовать. Не существует независимой компетенции органов управления.

Компетенция охватывает два аспекта. С одной стороны, органам управления должны быть делегированы функции, которые они обязаны выполнять. Они не могут самостоятельно определять эти функции. Например, в административном праве определяется, какие задачи должен выполнять орган местного самоуправления – только те, которые входят в их территориальную компетенцию, какие задачи – школьное управление (образование первой и второй ступени) и какие – полиция (поддержание безопасности и порядка). Вне пределов сферы деятельности, выделенной каждой административной единице законом, они не имеют права действовать.

Второй аспект компетенции относится к полномочиям на совершение действий, т.е. к вопросу о том, какими средствами органы управления вправе выполнять возложенные на них задачи. Здесь органы управления также не могут свободно выбирать средства, с помощью которых они намерены достичь своих целей. Делегирование функций не включает автоматически всех полномочий для их исполнения. Так, орган здравоохранения не может арестовывать людей, орган образования не вправе содержать школьников и студентов под стражей, а самое главное, полицейское управление не должно использовать любые средства, чтобы обеспечивать безопасность и порядок. Поэтому оно вправе держать у себя только те персональные данные, хранение которых ему прямо разрешено законом, оно не может оставлять людей в заключении дольше, чем это предусмотрено в законе, оно не вправе также применять иные меры принуждения, чем те, на использование которых оно было уполномочено.

Принцип прямого делегирования функций и полномочий на совершение действий в некоторой степени представляет собой расширение принципа исключительной компетенции закона. Если последняя, как показано выше, служит защите от посягательств на свободу и собственность, то делегирование органам управления функций и полномочий на совершение действий означает, что они вправе действовать, только если это предусмотрено законом. Таким образом, органы управления полностью подчиняются контролю со стороны законодателя, который, собственно, и определяет объем их полномочий на совершение тех или иных действий.

§ 4. Правовая определенность

Любая правовая система имеет целью обеспечение определенности. Это важно также для осуществления эффективного управления. Во-первых, планомерное управление было бы невозможным, если бы любой шаг в осуществлении намерений органов управления мог быть отменен в любое время. Кроме того, единообразие в подходе к аналогичным обстоятельствам упрощает принятие решений органами управления. То есть им уже не приходится каждый раз заново взвешивать свое решение, они могут ориентироваться на предыдущие решения.

Для действий органов управления, совершенных в прошлом, принцип правовой определенности означает, что однажды принятые решения становятся окончательными, то есть больше не могут быть оспорены в судебном порядке. Они уже не могут быть отменены. Таким образом, если орган управления издал налоговое извещение, которое вступило в силу, ему больше не нужно опасаться, что налоги придется вернуть, потому что административный акт отменят. Только в этом случае согласованное управление становится возможным.

Правовая определенность обеспечивается также тем, что, как уже говорилось выше, действия органов управления обычно рассматриваются как законные и, следовательно, должны приниматься во внимание до тех пор, пока суд не установил их незаконность. И хотя любое заинтересованное лицо может оспорить административный акт в суде, у судов есть монополия на отмену такого акта. Благодаря этой монополии предотвращается ситуация, когда любое лицо может отказаться от применения административного права, если сочтет, что соответствующий акт является незаконным.

С точки зрения перспективы правовая определенность означает, что действия органов управления должны быть предсказуемыми. Это возможно только в том случае, если деятельность органов управления опирается на предшествующую административную практику. Ибо если она не будет рассматриваться в качестве ориентира, то действия органов управления в будущем могут оказаться произвольными, поскольку каждый раз вопросы можно было бы решать по-разному. С позиций защиты прав личности в качестве обоснования обязанности продолжать установившуюся административную практику приводится принцип равенства всех перед законом. Если прежде в аналогичных случаях принимались иные решения, то нарушается требование равенства всех перед законом. Соблюдение этого требования также служит правовой определенности.

§ 5. Добросовестность

С другой стороны, правовая определенность призвана служить защите граждан, она относится к вопросу о добросовестности. Не только органы управления должны иметь возможность рассчитывать на дальнейшее существование однажды принятого решения. Гражданин также имеет право на то, чтобы управленческие решения не могли постоянно оспариваться, особенно если они приняты в его пользу. Любой, кто получил разрешение на строительство, вправе полагаться на то, что оно не будет отменено после того, как дом, строительство которого было одобрено, уже построен. В этом смысле постоянство действия административного акта также служит гражданину.

Тем не менее принцип добросовестности может иметь свои пределы, если впоследствии выяснится, что изданный административный акт является незаконным, или если изменение обстоятельств потребует отмены административного акта, к примеру, если ужесточившееся экологическое законодательство больше не допускает эксплуатации промышленного оборудования, разрешенной ранее.

Здесь необходимо видеть принципиальные отличия по двум критериям: во-первых, следует поставить вопрос о том, был ли административный акт законным или незаконным. Незаконные административные акты, как правило, легче отменить, чем законные. Поскольку в случае принятия незаконного административного акта в пользу его отмены говорят требования правового государства, против – принцип правовой определенности, а в случае принятия законного административного акта на его отмену направлена только воля органа управления, в то время как ей противостоит правовая определенность, которая также связывает органы управления. Вторым критерием при принятии решений об отмене административных актов является вопрос о том, имеют ли они обременительные или благоприятные последствия для заинтересованного лица. При обременительных последствиях административного акта – как, например, в случае постановления о депортации – орган управления располагает, разумеется, большей свободой для его отмены, чем при благоприятных последствиях – как, например, при предоставлении финансовой поддержки. Поскольку при обременительных последствиях административного акта следует исходить из того, что лицо, которого данный акт касается, не заинтересовано в том, что он останется в силе.

Если же вступивший в силу административный акт имеет благоприятные последствия, то его отмена, как правило, возможна только в том случае, если заинтересованное лицо получит возмещение ущерба, причиненного отменой акта. Этого требует принцип добросовестности, так как целью административного акта является правовая определенность, т.е. такое правовое поло-

жение, на которое заинтересованное лицо может положиться. Это доверие, выражающееся в использовании разрешения на строительство или получение денежного пособия, в результате отмены административного акта разрушается. Если возникнут обстоятельства, когда орган управления сочтет отмену благоприятного для гражданина административного акта необходимой, он должен будет возместить ему ущерб. Подобное положение применимо как к законным, так и к незаконным административным актам. Разумеется, доверие заинтересованного лица должно быть действительно правомерным. Это не относится, например, к случаю, когда это лицо добилось принятия административного акта путем сообщения ложных сведений или с помощью взятки. В таком случае следует исходить из того, что доверие отсутствует. Ущерб, понесенный вследствие доверия к административным актам, как правило, не предполагается также в тех случаях, когда заинтересованное лицо ими не воспользовалось, например, если оно не получало причитающееся ему социальное пособие. В таком случае принятый административный акт также может быть отменен с тем последствием, что соответствующее лицо должно будет вернуть полученное пособие.

§ 6. Соразмерность

Целью всех административных действий является общее благо. Любые действия государственного органа должны ориентироваться на него. Общее благо – это абстрактное понятие. Содержанием его наполняют нормы Конституции, а также, в первую очередь, – обычные законы, принятые парламентом в результате демократического процесса. Они предписывают совершение административных действий и устанавливают их границы. Но даже если управленческие решения предписаны нормативными актами, во многих случаях они, тем не менее, не могут быть выведены непосредственно из норм законодательства, поскольку представляют собой очень сложные процессы, которые должны согласовать друг с другом разные цели. Если, к примеру, принимается план застройки территории, то в процессе принятия решения необходимо учесть цели законодательства, регулирующего строительство, охрану окружающей среды, возможно, принципы экономической политики и т.д. Но принятие административных решений, прежде всего, затрагивает также конкретных лиц. В этих случаях орган управления должен постоянно взвешивать, не нарушает ли являющееся целью общее благо интересы и права конкретных лиц. Это следует из закрепленного в принципах правового государства требования соразмерности. Общее благо само по себе не является настолько абсолютным, чтобы постоянно заставлять отступать на задний план права личности, в частности, основные права человека,

ибо они также являются частью правовой системы правового государства и, следовательно, пользуются его защитой.

В теории и судебной практике Германии сложилась очень детально проработанная система контроля над соблюдением принципа соразмерности, которая в последнее время используется и при отправлении правосудия Судом Европейского союза, а также Европейским судом по правам человека. Контроль осуществляется в несколько этапов. В первую очередь проверяется, является ли принимаемая органом управления мера вообще законной. Если мера, взятая сама по себе, уже противоречит закону, то она ни в коем случае не должна нарушать основные права. Если, к примеру, противоречащей закону является преследуемая данной мерой цель – допустим, потому что она направлена на дискриминацию женщин или одной из религиозных групп – или если такая мера недопустима как таковая, так как принимающий ее орган не имеет на это полномочий – например, полицейский берет кровь на анализ, – то она ни при каких обстоятельствах не может посягать на основные права. На следующем этапе проверяется, пригодна ли данная мера для достижения желаемой цели. Например, ограничение скорости на шоссе вводится в целях уменьшения выброса вредных веществ в окружающую среду, а если на самом деле выброс выхлопных газов за счет этой меры не сокращается, то она непригодна для достижения указанной цели. Непригодная мера, которая не может достичь желаемой цели, отвечающей общественному интересу, но может нарушить основные права человека, означает, следовательно, лишь ограничение, а не пользу, и потому является незаконной. На третьем этапе проверки контролируется, является ли мера необходимой, т.е. нельзя ли найти более умеренное средство для достижения той же цели. Если, например, орган управления требует сноса ветхого и грозящего обвалом дома, хотя его легко можно было бы отремонтировать, то для достижения цели общего блага, то есть общей безопасности, применяется не то средство, которое в наименьшей мере ущемляет права владельца дома. Такую меру также следовало бы рассматривать как незаконную, поскольку она является несоразмерной.

Наконец, принятая мера рассматривается на предмет ее соразмерности в узком смысле слова. Эта проверка соотносит искомое общее благо с основным правом человека, которое ограничивается данной мерой. Полицейская операция в целях роспуска запрещенного по эпидемиологическим причинам собрания, которое ставит под угрозу жизнь его участников, должна в этом смысле рассматриваться как несоразмерная. Даже если действия полиции являются в принципе допустимыми, и в данном конкретном случае их следует признать пригодными для достижения цели, т.е. роспуска собрания, и они, наконец, являются необходимыми, так как более умеренные способы недоступны, например, потому что участники собрания не реагируют на призывы

разойтись, тем не менее опасность для жизни несоизмерима с преследуемой целью, а именно с охраной здоровья населения.

Принцип соразмерности включается в административное право, в частности, через действие основных прав. С чисто административно-правовых позиций можно легко обосновать точку зрения, что стремление к общему благу, поскольку оно обозначено в законе, является достаточным оправданием для административно-правовых действий. Однако вследствие того что положение индивида было в значительной мере усилено путем закрепления конституционных гарантий его основных прав и тем самым ему был предоставлен особый независимый правовой статус, общее благо больше уже не может пониматься как некая абсолютная самостоятельная ценность, к которой следует стремиться, невзирая на последствия этого стремления для положения отдельного человека. Принцип соразмерности отражает также тесную взаимосвязь административного и конституционного права.

§7. Подчинение

Административное право понимается как право, которое регулирует в первую очередь отношения между отдельным лицом и выполняющим свои суверенные задачи государством (если государство как обычный хозяйствующий субъект участвует в экономической жизни, например, как акционер какой-либо компании, то оно подпадает под действие норм гражданского права). И хотя административное право включает также вопросы взаимоотношений между органами власти и территориальными органами – например, органами местного самоуправления, – тем не менее в преобладающей своей части оно занимается регулированием отношений между индивидуумом и государством. По этой причине административное право было точно охарактеризовано как конкретизированное конституционное право.

В классическом понимании административное право – в отличие от гражданского права – представляет собой право, регулирующее отношения подчинения. Государство и его исполнительная власть посредством административного права получают полномочия в одностороннем порядке регулировать правоотношения с отдельным индивидом. Так, орган власти может отдать распоряжение о депортации иностранного гражданина или сносе здания, приказ о задержании лиц в случае грозящей им опасности или отозвать лицензию у предприятия. Со ссылкой на общее благо и в рамках соответствующих законов такого рода действия могут предприниматься в одностороннем порядке. Возможности гражданина ограничены их последующим обжалованием.

Административное право предоставляет органам власти еще одну привилегию. Если в области гражданского права в силу государственной моно-

полии на власть участник спора не может самостоятельно обеспечивать исполнение своих требований, ему для этого всегда требуется судебный исполнительный лист, исполнение которого, если обязанная сторона не делает этого добровольно, должно обеспечиваться органами государственной власти, то орган управления, как правило, может обеспечить исполнение своих распоряжений, не обращаясь в суд или к судебному исполнителю. Защиты от исполнения административных решений граждан также может добиваться только в судебном порядке.

И, наконец, привилегированное положение органов управления находит свое выражение в том, что исполнение административных решений во многих правовых системах не приостанавливается в силу того, что заинтересованное лицо оспаривает это решение в суде. Хотя компетентные суды во многих случаях могут по ходатайству и при наличии определенных условий приостановить исполнение, тем не менее, в обычном случае исполнение всегда предусматривается. Оно основывается на презумпции законности административных действий. И только признание судом незаконности административного действия запрещает его исполнение.

Правда, в современных административно-правовых системах, особенно в последнее время, можно наблюдать тенденцию, которая заключается в том, что отношения между органами управления и гражданами опираются не только на подчинение. Во-первых, гражданин все чаще вовлекается в процесс принятия административного решения. Это проявляется, в частности, в установленной законом обязанности органов управления заслушивать граждан перед принятием решений. Хотя результаты принятия решений здесь не зависят от воли граждан, органы управления и в этом случае не обязаны согласовывать с ними свои действия. Но гражданин рассматривается не просто как объект этих действий, а скорее воспринимается как их субъект.

Кроме того, об отмене отношений субординации свидетельствует также то, что во многих странах органы управления все чаще допускают принятие одностороннего административного акта в результате переговоров. То есть он уже не опирается на автономное, т.е. одностороннее решение органа управления, но ему предшествуют беседы с заинтересованными сторонами, которые при этом могут оказать влияние на форму административного акта. Соглашения могут привести к тому, что орган управления одобрит испрошенный административный акт, например разрешение на строительство, но возложит на лицо, подавшее ходатайство, обязанности, которые оно должно будет при этом исполнить.

Еще сильнее тенденция развития в сторону «согласованных управленческих действий» проявляется в случаях заключения публично-правового договора. Здесь не только административное решение принимается на основе переговоров, но и результат показывает, что отношение между органом управления и гражданином оформляется не как отношение подчинения:

форма решения представляет собой договор, который всегда является выражением двух равных волеизъявлений.

В последнее время «административное правоотношение» получило дальнейшее развитие. Многие управленческие задачи решаются в рамках так называемого государственно-частного партнерства, в рамках которого государственные органы и частные предприятия на равных участвуют в осуществлении государственных функций. Эта «приватизация управленческой деятельности» также вносит существенный вклад в то обстоятельство, что принцип подчиненности как структурный признак административного права становится все более относительным.

§8. Формальность действий

Исчерпывающий перечень форм, в которых могут осуществляться административные действия, в большинстве юрисдикций отсутствует. Орган управления может издавать имеющие обязательную силу административные акты для конкретных случаев или общеобязательные постановления, внутриведомственные административные распоряжения, предупреждения, например, перед катастрофическими наводнениями, или предпринимать реальные принудительные меры, например, эвакуацию неправильно припаркованного автомобиля. Действия органов управления в принципе не привязаны к какой-либо определенной форме. Однако это не значит, что орган управления может добиваться определенного результата действиями в любой форме. Если орган управления хочет принять постановление, имеющее обязательную силу, то ему следует обратиться к установленным формам. Наиболее известной формой индивидуального правового акта является административный акт. Он, в свою очередь, может издаваться в различных формах, но, как правило, требуется, чтобы его принятие осуществлялось в ходе определенной процедуры – обычно с участием заинтересованных сторон, в письменной форме, с обязательным содержанием обоснования и указанием на порядок обжалования, разъясняющий адресату, каким образом и в какой срок он может защититься от административного акта. Нарушение одного из условий означает, что административный акт составлен с правовыми ошибками. Отсутствие указания на порядок обжалования ведет к тому, что сроки обжалования не учитываются. Отсутствие обоснования должно быть устранено, а если это уже невозможно, то административный акт может быть признан незаконным.

Акты вправе издавать только те государственные органы, которые прямо уполномочены на это законом. Кроме того, во многих правовых системах такое постановление должно вытекать из положений закона.

§9. Право на участие

В давние времена деятельность государственных органов рассматривалась как суверенная. Орган управления мог автономно издавать акты, имеющие силу в отношении «подданного». Это в значительной мере изменилось в современном административном праве. Все большее число административных решений требует предварительного заслушивания и иных форм участия заинтересованных граждан. Это обосновывается прежде всего тем, что если заинтересованные лица имели возможность высказать свои замечания по поводу намерений органов управления, то тогда управленческие решения могут опираться на более широкую и лучше отражающую реальное положение дел фактическую основу. Тем самым повышается качество административных действий. В то же время гражданин больше не рассматривается лишь как объект, на который направлено административное решение. Он рассматривается скорее как самостоятельный субъект, который может перед принятием административного решения защитить и выразить на заслушивании свои собственные интересы. Гражданин из простого «адресата распоряжения» превращается в одного из участников, определяющих форму административного действия. Наконец, привлечение гражданина может способствовать сокращению числа обжалований административных решений, поскольку мнение гражданина уже включено в процесс принятия решения и должным образом учтено. Развитие этого последнего аргумента зашло настолько далеко, что в некоторых случаях гражданин может обжаловать нарушение своих прав в суде только в том случае, если он уже жаловался на это нарушение в ходе административной процедуры заслушивания.

Нарушение органом управления права на заслушивание и участие может привести к тому, что соответствующие административные действия будут признаны незаконными. Однако впоследствии органу управления также может быть предоставлена возможность провести заслушивание, если оно еще может быть учтено в административных действиях. Приведет ли процедурное нарушение к признанию незаконности предпринятого в результате административного действия, зависит от того, какое значение придается роли отдельного лица в соответствующей административной процедуре. Чем важнее участие отдельного лица, тем более вероятно, что нарушение соответствующих прав приведет к признанию незаконности вытекающих из него административных мер.

§10. Судебная защита права

Гарантия материальных прав, как в административном, так и в конституционном праве, остается неполной, если одновременно не позаботиться о том, чтобы эти права действительно осуществлялись. Хотя соответствующие нормы устанавливают обязанность органов управления применять их непосредственно, но для тех случаев, когда в правомерности административных действий возникают сомнения, необходимо обеспечить возможность их пересмотра независимым органом, то есть судом. Поэтому в современных конституциях четко формулируется, что от действий государства должна быть обеспечена защита. Последняя вполне может включать также самоконтроль органов управления. То есть в отношении лица, которое считает, что его права были нарушены административными действиями, может существовать требование, чтобы это лицо сначала обратилось в орган управления с тем, чтобы он мог сам устранить нарушение права. Такой самоконтроль не только разгрузил бы суды, но, кроме того, заставил бы сами органы управления думать о законности своих действий. Здесь может быть привлечен также вышестоящий орган государственной власти. Однако самоконтроль органов власти, если он не ведет к исправлению обжалуемых административных действий, не может заменить судебного контроля. Ибо только последний дает возможность изучения действий, предпринятых независимым органом.

Правовая защита должна гарантироваться не только лишь абстрактно, на бумаге, она должна быть эффективной. Это требует в первую очередь наличия судов, уполномоченных проверять законность административных действий. Доступ к судам не должен быть обусловлен слишком высокими требованиями. Сроки, в течение которых административные действия могут быть обжалованы, не должны быть слишком короткими, а в принятии иска не может быть отказано только потому, что заявитель не располагает достаточными финансовыми ресурсами для ведения процесса. В данном случае с помощью системы материальной помощи в возмещении судебных расходов должно быть обеспечено, чтобы государством предоставлялись средства, необходимые для ведения процесса, по крайней мере, в тех случаях, когда иск с самого начала не представляется бесперспективным.

Принцип судебной защиты права требует также, чтобы судам было предоставлено право проводить всеобъемлющую проверку соответствующих действий органов управления. Здесь необходимо обеспечить, чтобы никакие административные действия не исключались из проверки. Правда, в некоторых правовых системах акты, принимаемые на высоком по-

литическом уровне, такие, например, как внешнеполитические решения, суд проверять не вправе. В правовых системах, основанных на романо-германском праве, они называются *acte de gouvernement*, *atto di governo* (актами управления), в законодательстве США говорится о *political question doctrine* (доктрине политического вопроса). Здесь проведены границы компетенции судов на том основании, что исполнительная власть располагает в этих областях такими специальными знаниями и опытом, что суды не имеют условий для проверки опирающихся на них действий. Кроме того, в случае политических решений высокого уровня всегда предполагается, что отсутствуют юридические критерии для их проверки. При этом не вызывает сомнений, что такие решения также могут нарушать права граждан. Тем не менее цель, преследуемая политическим актом высокого уровня – в известной степени противоположность балансу между индивидуальными правами и интересами общества, – не подлежит правовой оценке. Конфигурация *acte de gouvernement* ограничивает возможности судебного контроля, поэтому его использование весьма ограничено. В некоторых правовых системах, где такие акты традиционно были известны, они почти исчезли, причем именно в силу признания важности защиты индивидуальных прав. В Германии такое исключение из контрольной компетенции суда никогда не признавалось.

Но даже если возможность проверки всех действий органов управления признается, все же возникает вопрос об объеме соответствующей проверки. Это особенно актуально в отношении действий, оставленных на усмотрение органов управления. Во многих ситуациях законодатель при наличии определенных предпосылок предоставляет органам управления свободу действий и выбора средств, которые они при этом намерены использовать. Предоставление свободы усмотрения неизбежно, поскольку законодатель не может предусмотреть регулирование для каждого конкретного случая; во многих случаях он может лишь установить рамки для действий и обеспечить органы управления соответствующими полномочиями, не имея возможности предписывать в каждой ситуации, должны ли органы власти предпринимать какие-либо действия и как именно они должны действовать. Если органы управления действуют в таких рамках, то возникает вопрос, в какой мере суды могут осуществлять контроль над мерами органов управления, поскольку параметры такого контроля всегда определяются правовыми нормами, закрепленными в Конституции, законах и подзаконных нормативных актах. Если правовая норма предоставляет органу управления свободу действий, то необходимо задаться вопросом: может ли такое решение или, возможно, отказ в принятии решения, вообще контролироваться? В странах с традиционной административно-правовой системой, таких, как Франция, Гер-

мания и Италия, уже достаточно давно сложилась отточенная доктрина судебного контроля над решениями, принимаемыми по усмотрению органов управления. Был составлен список ошибок, допускаемых при принятии такого рода решений, наличие этих ошибок делает соответствующее решение незаконным.

Первая ошибка может заключаться в том, что принимающий решение орган власти считает себя связанным в своем решении, хотя закон прямо предусматривает для него свободу усмотрения. Здесь речь идет о случае неиспользования свободы усмотрения. Как правило, это ведет к отмене решения. Поскольку даже если результат решения сам по себе, возможно, и не является незаконным, нельзя исключить, что если бы орган власти исходил из свободы принятия решения, то результат был бы иным.

Другая ошибка в применении усмотрения состоит в превышении свободы усмотрения, а именно: когда орган власти распоряжается о принятии мер в рамках свободы решения, которая не была предусмотрена законом.

Третья разновидность ошибки в применении свободы усмотрения имеет место, если орган управления при ее применении учитывает не все аспекты, имеющие значение для принятия решения. Например, при принятии решения о депортации не берется во внимание то, что депортируемый состоит в браке с гражданкой страны и у них есть общие дети.

Наконец, существует еще злоупотребление свободой принятия решений, т.е. орган управления использует свободу усмотрения для достижения целей, которые являются незаконными. Так, злоупотреблением свободой принятия решений был бы отказ в натурализации африканцев по расовым причинам.

Таким образом, и в рамках свободы принятия решений недопустимы действия, свободные от соблюдения закона. Напротив, учение об ошибках, допускаемых при принятии решений по усмотрению, устанавливает критерии, которых органы управления должны придерживаться, в том числе и при осуществлении своего права на усмотрение. В определенной степени решения, принимаемые по усмотрению, также подлежат судебному контролю.

Судебный контроль распространяется и на неопределенные правовые понятия. Это такие понятия, которые законодатель использует для описания конкретных административных действий, но оставляет органам управления право на их собственную оценку. Если, допустим, говорится, что определенные лицензии – например, право торговли – могут выдаваться только внушающим доверие лицам, то именно органам управления надлежит определять, кто обладает такими необходимыми качествами. Однако суды не исключаются из проверки применения таких неопределенных понятий, предусмотренных законодательством. Напро-

тив, в случае конфликта они могут проверить правильность использования такого понятия.

Еще труднее ответить на вопрос о том, насколько суды компетентны принимать решения по техническим нормам, установленным органами управления, будь то в правительственных постановлениях или во внутриведомственных распоряжениях. Как правило, такого рода распоряжения основываются на большом техническом опыте, который в необходимом объеме существует только в органах управления, в то время как судам приходится прибегать к заключениям экспертов. В спорных случаях судам надлежит решать, будут ли они больше опираться на опыт органа управления или, наоборот, на аргументы эксперта, которые могут ему противостоять. В Германии из судебного контроля не исключены даже такого рода технические сферы. Так, примерно в 70–80-х годах прошлого века проводились многочисленные процессы в связи со строительством атомных электростанций. При этом рассматривались очень сложные вопросы безопасности таких объектов. Впрочем, такие процессы подводят систему юстиции к пределу ее контрольных возможностей, поскольку решение основывается скорее на технических, чем на правовых вопросах. Несмотря на это, в Германии эта контролирующая функция судов сохраняется, поскольку в проведении всеобъемлющего контроля над административными решениями не должно оставаться пробелов.

Гарантия обеспечения эффективной правовой защиты означает также, что судебная защита вступает в действие не только тогда, когда негативные последствия административных решений уже наступили. Если, к примеру, запрещается демонстрация, которую планируется провести в связи с конкретным событием, то демонстрантам не поможет решение суда, принятое уже после того, как данное событие закончилось. В таких случаях у судов должна быть возможность обеспечить предварительную правовую защиту, даже если они пока не могут принять решение по существу, например, в силу сложности исследования доказательств. Возможность предварительной правовой защиты в некоторой степени компенсирует прерогативу органов власти, имеющих возможность самостоятельно исполнять свои решения. Суды могут ограничить эту привилегию в пользу отдельных лиц. Однако при этом следует учитывать, что предварительная правовая защита всегда означает также вмешательство в сферу компетенции управления, что является ценой эффективного подчинения управления закону.

Компетенция судов в области контроля включает в себя защиту от нарушений права как путем совершения действий, так и путем бездействия. Во многих правовых системах, в частности, во французской, долгое время ограничивалась компетенция судов в сфере установления незакон-

ности актов органов управления. Им не позволялось принуждать органы управления к определенным действиям. Должно быть, таким способом принималась во внимание идея разделения ветвей власти. Судам надлежало, вероятно, проверять соответствие действий органов управления закону, но они не должны были вмешиваться в управление путем принятия обязывающих решений. Это зачастую оставляет гражданина незащищенным, к примеру, в тех случаях, когда правам гражданина причинен ущерб вследствие бездействия органа власти, например, когда орган управления не удовлетворяет его ходатайство о выдаче разрешения на строительство. Поэтому правовая система Германии с давних пор предусматривает возможность того, что суды не только отменяют незаконные административные акты, но, кроме того, в случае незаконного бездействия органа управления принуждают его к совершению определенных действий. Тем самым суды вмешиваются в компетенцию, которая, собственно, принадлежит органам управления, а именно в решение о принятии административных актов. Но это также является ценой за подчинение управления закону.

§ 11. Ответственность государства

В государственном праве на протяжении длительного периода времени господствовала точка зрения, которая заключалась в том, что государство не обязано отвечать за допущенную им или его должностными лицами несправедливость. «*The king can do no wrong* (Король не может быть неправ)», – говорится в британском государственном праве. Однако эта точка зрения изменилась в процессе становления концепции правового государства. В соответствии с ней государство стало пониматься как лицо, подчиненное праву. В этом смысле оно могло нарушать закон и в соответствии с законом, как и другие юридические лица, привлекаться к ответственности. Даже советская Конституция 1978 г. предусматривала возможность ответственности государства, хотя это положение так и не было воплощено в обычном законодательстве.

Ответственность государства представляет собой широкое понятие. Она обычно предусматривается в случае неправомерных действий государственных органов, которые должны быть отнесены на счет государства. Таким образом, если орган по надзору за строительством в нарушение принципа соразмерности приказывает снести дом, то государство должно возместить причиненный этим распоряжением ущерб. Первым условием для возложения ответственности на государство является то, что незаконный акт может быть вменен ему самому. Это, как правило,

происходит в случаях, когда действие исходило от государственного служащего, но только если оно было сделано при осуществлении государственных полномочий. За кражу книги, совершенную полицейским во время патрулирования, государство не будет нести ответственность. Но государство несет ответственность также за действия частных лиц, если они выполняют государственные функции по его поручению. Это может относиться, например, к нотариусам или к назначенным государством экспертам, которые от имени государства выполняют государственные функции.

Ответственность государства в широком смысле не ограничивается только случаями незаконных действий органов власти. Напротив, государство должно взять на себя ответственность, даже если оно действует на законных основаниях, но последствия этих действий тем или иным образом затрагивают интересы граждан. Например, если ведущиеся государством строительные работы в течение длительного времени мешают работе единственной бензоколонки, то государство может при определенных обстоятельствах быть обязанным выплатить компенсацию. Несмотря на то, что данная мера является законной (государство обязано содержать дороги в исправном состоянии) и служит общему благу, она приводит к особому бремени одного или нескольких лиц. Такое положение аналогично экспроприации, которая, если она осуществляется на основании закона и, следовательно, является законной и служит общему благу, может быть проведена, но налагает на государство обязанность выплатить компенсацию.

Глава 4

ИСТОЧНИКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

§ 1. Конституция, законы, указы Президента, постановления Правительства и иные подзаконные нормативные правовые акты

При определении административного права в главе 1 уже говорилось о том, что административное право представляет собой совокупность административно-правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере управленческой деятельности органов государственной администрации. В свою очередь, административно-правовые нормы были определены в главе 2 как общеобязательные правила поведения, установленные и охраняемые государством в сфере реализации публичной власти органами исполнительной власти и иными органами государственной администрации.

Однако вне предусмотренных для них правовых форм нормы административного права устанавливаются, существуют, изменяются и прекращаются не могут.

Правовые нормы нуждаются:

- в своем внешнем выражении и закреплении (оформлении);
- в предметной и иерархической систематизации и структуризации;
- в придании им государством официального характера и юридической силы.

Решению этих задач служит существование института источников административного права, традиционно определяемых в административно-правовой науке как внешние формы выражения административно-правовых норм¹.

Большинство авторов прямо указывают на то, что для придания правилу поведения характера правовой нормы необходимо, чтобы оно было выражено в определенных формах (источниках) административного права. Иными словами – для юридических норм необходима их внешняя форма выраже-

¹ Административное право: учебник / под ред. Л.Л.Козлова. – М.: Юрист, 2002. С. 76.

ния². Вне формы (источника) права правовая норма существовать не может, а правило поведения, не заключенное в форму права, не является правовой нормой.

Посредством своих форм право зарождается, существует, развивается и совершенствуется. Через свои источники право доводится до сведения каждого участника конкретных правоотношений, применяется и реализуется ими в повседневной юридической практике. Из источников права черпается общая информация о правилах поведения субъектов правоприменительной деятельности.

Таким образом, под формами (источниками) административного права следует понимать регламентированные или признаваемые государством способы внешнего выражения, закрепления, структурирования и последующего самостоятельного существования административно-правовых норм.

В практическом смысле формы (источники) административного права можно также определить как объективированные конечные результаты (акты) нормотворческой деятельности управомоченных государством субъектов административного права.

В зависимости от концептуальных подходов государства к правообразованию, формы (источники) административного права каждого конкретного государства могут быть представлены различными видами.

Так, в истории права и в правовых системах современных государств традиционно сложились и продолжают существовать такие виды источников (форм) права, как:

- 1) правовой обычай;
- 2) нормативный правовой акт;
- 3) нормативный договор;
- 4) общие начала (принципы) права;
- 5) правовой (судебный) прецедент;
- 6) правовые идеи и правовые доктрины;
- 7) религиозные нормы и доктрины³.

Правовой обычай, пожалуй, самая древняя форма права, которая по своей сути лучше всего отражает генезис права. Правовой обычай как общее правило поведения складывается эволюционным путем – объективно и исторически на основе постоянно повторяющихся конкретных общественных отношений. Правовой обычай становится источником действующего права, если он санкционирован государством.

² Административное право России: курс лекций / К.С.Бельский и др; под ред. Н.Ю.Хаманевой. – М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2008. С. 97.

³ См., например: Административное право и процесс: полный курс / Ю.А.Тихомиров. – М.: Изд-во г-на Тихомирова Ю.А., 2001. С. 100.

Нормативный правовой акт – самая распространенная на сегодня форма позитивного права. Нормативный правовой акт представляет собой такой письменный официальный документ уполномоченного государством субъекта права, который принят в регламентированных государством порядке и форме, содержит в себе государственное волеизъявление, обладает юридической силой и призван посредством правовых норм регулировать указанные в нем общественные отношения.

Нормативный договор как источник права представляет собой санкционированный государством совместный акт согласованного волеизъявления двух и более субъектов права по вопросам урегулирования ими своих общественных отношений и отношений подвластных им субъектов.

Общие начала (принципы) права также призваны способствовать правообразованию, поскольку в процессе нормотворчества в нормативных правовых актах изначально невозможно учесть все многообразие общественных отношений. Общие начала (принципы) права формулируются в основных источниках права и имеют конкретную практическую направленность. Как справедливо отмечается по этому поводу в юридической литературе, «во-первых, они (основные принципы права) обязательно учитываются при разработке новых или изменении старых законодательных актов; во-вторых, именно на них нужно ориентироваться, если окажется, что какой-либо спорный случай не подпадает под действие существующих и применяемых норм (аналогия права); в-третьих, основные начала учитываются при толковании, т.е. выяснении подлинного содержания нормы права либо договора»⁴.

Правовой прецедент представляет собой решение по конкретному делу, которому государство придает силу общеобязательного в последующих спорах⁵. Самой распространенной разновидностью правового прецедента является *судебный прецедент* – решение суда по конкретному делу, которое санкционируется государством в качестве общеобязательного для применения при разрешении в будущем аналогичных споров.

Другой разновидностью правового прецедента, не получившей широкого распространения, исследования и признания в праве, можно назвать *административный прецедент*, который в отличие от судебного принимается административным квазисудебным органом государства в виде решения по конкретному спору, рассмотренному и разрешенному в административном порядке.

На практике органы государственного управления зачастую не утруждают себя самостоятельным детальным исследованием административных дел при наличии решения вышестоящего органа по аналогичному делу. Ис-

⁴ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В 2 кн. – 3-е издание, испр. и доп. / отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы. 2007. Кн. 1. С. 92–93.

⁵ Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В.Лазарева. – М.: Юрист, 1994. С. 29.

ход таких дел, как правило, предрешен. И хотя государство в таком случае не устанавливает административный прецедент в качестве официального источника административного права, можно констатировать, что в действительности он получил самое широкое распространение.

В качестве самостоятельного источника права в ряде государств признаются *правовые идеи и правовые доктрины*.

Правовые идеи и правовые доктрины как источники права представлены в тех государствах, где в достаточной степени развиты и признаются правовая наука и правовая мысль, которые существуют в тесном взаимодействии с юридической практикой и правотворчеством. Ученые-юристы отсуживают развитие юридической практики, комментируют нормы права и судебную практику, вырабатывают новые правовые идеи, формулируют и вносят законодателю и уполномоченным на нормотворчество государственным органам предложения по совершенствованию нормативных правовых актов государства. Впоследствии, в случае принятия (санкционирования) таких идей и доктрин государством, они облекаются в форму правовых концепций, стратегических планов развития законодательства и конкретного плана законопроектных работ.

Религиозные нормы и доктрины в качестве официального источника права существуют в странах, где государственные институты тесно связаны с церковью (религиозными объединениями), а право – с господствующей религией. В таких государствах, как правило, глава государства (правительства) является одновременно духовным лидером нации (народа), главой государственной церкви (как, например, в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, Королевстве Норвегия).

Но не всегда совмещение высшего поста в государстве с высшим духовным саном означает признание религиозных норм и доктрин в качестве источников права такого государства. Другими словами, объединение государства и церкви само по себе еще не влечет признания религиозных правил в качестве источника права. На признание религиозных норм источником права влияют форма правления, форма государственного устройства и политический режим в государстве⁶.

Нормы права в подобных государствах выражаются и существуют как в священнописаниях, божественных откровениях, комментариях к ним, так и в специальных законах государства о религиозных организациях и их деятельности. В источниках права, которые, считается, имеют божественное происхождение, регламентируются все сферы жизни государства и общества – от государственного и административного устройства до семейно-бытовых отношений граждан (подданных) этого государства.

⁶ Подопригора Р.А. Государство и религиозные организации (административно-правовые вопросы). – Алматы: Аркаим, 2002. С. 129.

Например, «мусульманское право – это система норм, выраженных в религиозной форме и основанных на мусульманской религии – исламе. В исламе господствует концепция теократического общества, в котором государство выполняет роль служителя религии. Мусульманское право имеет четыре источника: 1) Коран – священная книга ислама; 2) сунну, или традиции, связанные с пророком Бога; 3) иджму, или единое соглашение мусульманского общества; 4) кийас, или суждение по аналогии»⁷. «Однако что касается публично-правового регулирования деятельности различных организаций, то роль религиозных норм здесь незначительна, – пишет казахстанский ученый-административист Р.А.Подопригора, – и прежде всего потому, что мусульманское право – это частное право, главным объектом для которого являются семья и личность»⁸. Из всех строф Корана «конституционные строфы» самые малочисленные. Нормы государственного, административного, финансового права, разрабатывавшиеся факихами, выступали второстепенным элементом мусульманского права»⁹. В этой связи многие мусульманские государства вынуждены были восполнить этот пробел системой позитивного права.

Казахстан, утверждая себя в п. 1 ст. 1 Конституции от 30 августа 1995 года *демократическим, светским, правовым и социальным государством*, в качестве видов источников действующего права в п. 1 ст. 4 Конституции признает и утверждает *нормативные правовые акты и международные (нормативные) договоры*. При этом в гражданском праве Республики Казахстан в качестве источников действующего права признаются и определяются *правовые обычаи* (п. 4 ст. 3 Гражданского кодекса РК) и *общие начала (принципы)* гражданского права – аналогия права (п. 2 ст. 5 ГК РК). Применительно к административному праву вопрос признания в качестве источника права правового обычая не получил должного изучения и закрепления в праве и является на сегодня дискуссионным.

Судебная практика в Республике Казахстан в обобщенном виде представлена нормативными постановлениями Верховного Суда РК, которые также признаются источниками действующего административного права Республики Казахстан¹⁰. По своей форме нормативные постановления Вер-

⁷ Общая теория права и государства: учебник. С. 229.

⁸ Подопригора Р.А. Указ. соч. С. 139.

⁹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А.Туманова. – М.: Международные отношения, 1999. С. 134; Ислам: Энцикл. словарь. – М.: Наука, 1991. С. 257.

¹⁰ Например, Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами законодательства об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих» №10 от 19 декабря 2003 г.; Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах применения судами законодательства об административных правонарушениях» №18 от 26 ноября 2004 г.; Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике применения законодательства об административном надзоре» №3 от 20 июня 2005 г.

ховного Суда РК представляют собой разновидность нормативных правовых актов.

В указанных нормативных постановлениях Верховного Суда Республики Казахстан производится изучение и обобщение судебной практики по отдельным категориям дел или отраслям законодательства. Принятые правовые нормы призваны на основе Конституции и законов Республики Казахстан урегулировать спорные отношения, восполнить пробелы правового регулирования, устранить неясности и противоречия в других источниках действующего права. К числу источников права, включая административное право, в Республике Казахстан относятся также нормативные постановления Конституционного Совета¹¹.

Отдельные судебные акты по конкретным делам между спорящими сторонами в Республике Казахстан не являются обязательными для других участников административных правоотношений по аналогичным делам и не признаются государством в качестве источников действующего права. Таким образом, Казахстану как светскому государству с континентальной системой права не присущи в качестве источников права судебный прецедент и религиозные нормы и доктрины.

Все источники административного права Республики Казахстан принимаются государством и существуют только в письменной форме. Для Казахстана нехарактерно существование неписаных источников права, как это в ряде случаев имеет место в государствах англо-саксонской системы права (например, неписаная Конституция или неписаные конституционные обычаи (конвенции) Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии)¹².

Письменная форма источников административного права как нельзя лучше служит цели внешнего выражения и структурирования правовых норм и делает их доступными для одновременного, равного, однозначного и единообразного восприятия, понимания и реализации всеми субъектами права.

Основными письменными источниками (формами) административного права Республики Казахстан являются нормативные правовые акты.

В Казахстане вопросам регламентации понятия, видов, порядка разработки и представления, принятия, регистрации, введения в действие, изменения, дополнения, прекращения или приостановления действия, опубликования, толкования и реализации нормативных правовых актов посвящен специальный Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. «О нормативных правовых актах».

¹¹ Например, Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления» №8 от 15 октября 2008 г.

¹² Административное право зарубежных стран: учебник / под ред. А.Н.Козырина и М.А.Штаниной. – М.: Спарк, 2003. С. 331.

В указанном законе в п/п. 11) ст. 1 *нормативный правовой акт* определяется как письменный официальный документ установленной формы, принятый на референдуме либо уполномоченным органом или должностным лицом государства, устанавливающий правовые нормы, изменяющий, прекращающий или приостанавливающий их действие.

Нормативные правовые акты в Казахстане делятся на основные и производные.

К основному виду нормативных правовых актов относятся:

- 1) Конституция, конституционные законы, кодексы, законы;
- 2) указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу конституционного закона; указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу закона; иные нормативные правовые указы Президента Республики Казахстан;
- 3) нормативные постановления Парламента Республики Казахстан и его палат;
- 4) нормативные постановления Правительства Республики Казахстан;
- 5) нормативные постановления Конституционного Совета, Верховного Суда Республики Казахстан и Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан;
- 6) нормативные правовые приказы министров Республики Казахстан и иных руководителей центральных государственных органов;
- 7) нормативные правовые постановления центральных государственных органов;
- 8) нормативные правовые решения маслихатов, нормативные правовые постановления акиматов, нормативные правовые решения акимов.

К производному виду нормативных правовых актов относятся:

- 1) *регламент* – нормативный правовой акт, регулирующий внутренний порядок деятельности какого-либо государственного органа и его структурных подразделений;
- 2) *технический регламент* – нормативный правовой акт, устанавливающий обязательные требования к продукции и (или) процессам их жизненного цикла, разрабатываемый и применяемый в соответствии с законодательством Республики Казахстан о техническом регулировании;
- 3) *стандарт оказания государственной услуги* – нормативный правовой акт, устанавливающий нормативные значения показателей количества, качества и доступности государственной услуги, порядок взаимодействия с физическими и юридическими лицами и иные нормы, обязательные для выполнения, обеспечивающие право физических и юридических лиц на получение государственных услуг установленного количества и качества;
- 4) *положение* – нормативный правовой акт, определяющий статус и полномочия какого-либо государственного органа или его структурного подразделения;

- 5) *правила* – нормативный правовой акт, определяющий порядок организации и осуществления какого-либо вида деятельности;
- 6) *инструкция* – нормативный правовой акт, детализирующий применение законодательства в какой-либо сфере общественных отношений.

Законами Республики Казахстан могут быть предусмотрены иные формы нормативных правовых актов производного вида.

Все из указанных актов в большей или меньшей степени содержат нормы административного права. В некоторых из них административно-правовые нормы доминируют (Кодекс об административных правонарушениях); в других наряду с административными содержатся и нормы других отраслей права (Закон «О государственной службе»); третьи в основном являются источниками других отраслей прав, но тем не менее включают в себя и административно-правовые нормы (Гражданский кодекс).

§ 2. Общие начала (принципы) административного права и судебные акты

Общие начала (принципы) административного права как источник (форма) административного права до настоящего времени не привлекали к себе достаточного внимания со стороны отечественных ученых-административистов и вследствие этого не получили своего должного изучения и освещения в казахстанской и российской литературе по административному праву¹³.

Отчасти такое положение можно объяснить тем, что административное право традиционно считается одной из самых консервативных отраслей публичного права, где строгая регламентация всех административных правоотношений выдвигает на первое место в качестве основного и главного источника административного права нормативный правовой акт.

В таких условиях признание общих принципов источником (формой) административного права и какая-либо *аналогия административного права* – урегулирование общественных отношений в отсутствие административно-правовых норм исходя из общих начал (принципов) административного права – не только не приветствуются, но и могут быть расценены в качестве административного произвола.

Вместе с тем нельзя недооценивать методологическую и концептуально-смысловую роль общих начал (принципов) административного права.

В любом случае при подготовке и принятии новых нормативных правовых актов, а также изменении и дополнении действующих субъектов нормотворческой деятельности должны учитывать общие принципы административного права.

Все существующие административно-правовые нормы не могут в своем содержании противоречить основополагающим и руководящим идеям административного права, должны строго соответствовать им, развивать их и раскрывать их смысл и содержание применительно ко всем регулируемым общественным отношениям без исключения.

Кроме того, впоследствии при реализации существующих административно-правовых норм субъектами права эти нормы должны подвергаться единообразному пониманию и толкованию в строгом соответствии со смыслом общих начал (принципов) административного права.

В противном случае какими бы полными, ясными и однозначными ни были все административно-правовые нормы, в каждой конкретной ситуации в отсутствие принципов административного права они все равно будут восприниматься и реализовываться в соответствии с личным усмотрением и пониманием каждого субъекта права, а не в соответствии с общими руководящими и основополагающими идеями административного права, его целями и задачами.

Поэтому такие основные начала (принципы) административного права, как верховенство закона, исключительная компетенция закона, принцип соразмерности и правовой определенности и др., должны обязательно учитываться, признаваться и применяться в качестве самостоятельных источников (форм) административного права, как минимум, в правотворческой и право-реализационной деятельности субъектов административного права при толковании ими административно-правовых норм.

В административном праве Республики Казахстан отдельные общие начала (принципы) получили свое выражение и закрепление в кодифицированном акте об административных правонарушениях – Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях (КоАП), а также в Законе Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г. «Об административных процедурах». Так, практическое значение принципов законодательства об административных правонарушениях, согласно ст. 8 КоАП, состоит в том, что их нарушение в зависимости от его характера и существенности влечет признание состоявшегося производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов, не имеющих силы доказательств.

Один из проблемных вопросов в сфере источников административного права связан с правовой природой судебных актов, выносимых при оспаривании нормативных правовых актов государственных органов.

После провозглашения в Конституции Республики Казахстан принципа разделения властей, придания судам статуса самостоятельной ветви государ-

¹³ См., например: Тихомиров Ю.А. Указ. соч.; Административное право: учебник / под редакцией Л.Л.Козлова; Административное право России: курс лекций / К.С.Бельский и др.; под ред. Н.Ю.Хамановой; Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2005; Административное право Республики Казахстан. Часть общая: учебник / под ред. А.А.Таранова – Алматы: Жеті Жарғы, 1996.

ственной власти и наделения их функциями судебного нормоконтроля суды получили возможность проверять по заявлениям заинтересованных лиц законность подзаконных актов – нормативных правовых актов Правительства Республики Казахстан, центральных и местных государственных органов.

Так, в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан (ГПК РК) суды рассматривают по первой инстанции дела об оспаривании нормативных правовых актов Правительства Республики Казахстан, министерств, других республиканских исполнительных органов. Еще сравнительно недавно практически отсутствующие в судебной практике дела об оспаривании нормативных правовых актов различного уровня сегодня все чаще попадают в орбиту судопроизводства. К примеру, в казахстанской практике были случаи, когда граждане обращались в суд, не соглашаясь с правительственным актом в сфере безопасности дорожного движения или министерским актом по применению Кодекса об административных правонарушениях.

В соответствии с п. 2 ст. 283 ГПК РК не подлежат рассмотрению в суде заявления об оспаривании законности нормативных правовых актов, проверка которых отнесена к компетенции Конституционного Совета Республики Казахстан. К компетенции Конституционного Совета РК в соответствии со ст. 72 Конституции РК относится:

- 1) рассмотрение законов на их соответствие Конституции до подписания их Президентом;
- 2) рассмотрение принятых Парламентом и его Палатами постановлений на их соответствие Конституции Республики;
- 3) рассмотрение международных договоров на их соответствие Конституции до их ратификации;
- 4) рассмотрение обращений судов о признании законов или иных нормативных правовых актов неконституционными.

Имеются основания для признания судебных актов, выносимых по делам об оспаривании нормативных правовых актов государственных органов и прямо предусмотренных в законе Республики Казахстан (п. 4 ст. 285 ГПК РК) в качестве самостоятельного источника (формы) права Республики Казахстан¹⁴.

Согласно п. 4 ст. 285 ГПК РК, решение суда, которым нормативный правовой акт в целом или в отдельной его части признан недействительным, обязательно для государственного органа или должностного лица, принявшего этот акт, для гражданина и *неопределенного круга лиц, на права и свободы которых распространялось действие оспоренного нормативного правового акта*. Оно имеет преюдициальную силу, и законность нормативного правового акта может быть оспорена вновь другими гражданами только в той его части, которая не являлась объектом проверки суда.

¹⁴ Подобной позиции придерживаются и некоторые российские ученые. См., например: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Указ. соч. С. 117–118.

Таким образом, принимаемые по результатам рассмотрения судебных дел об оспаривании нормативных правовых актов судебные акты непосредственно влияют на юридическую судьбу нормативных правовых актов в сфере административного права (их действительность или недействительность, оставление в силе или отмену) и также признаются государством самостоятельными источниками (формами) административного права Республики Казахстан.

Все иные судебные акты, которыми разрешаются конкретные дела, не признаются в качестве источника административного права. Это означает, что в юридической практике такие судебные акты не имеют силу общеобязательных для нижестоящих судов при разрешении ими других дел по аналогичным спорам. Состоявшиеся по конкретным делам и вступившие в законную силу судебные акты обязательны и имеют преюдициальное значение только для лиц, участвовавших в судебном разбирательстве по данному конкретному делу, и судов, рассматривающих дела с участием этих лиц (ст. 21 и п.п. 2 и 3 ст. 71 ГПК РК).

С помощью таких судебных актов осуществляется правоприменительная, а не нормотворческая деятельность. Постоянно рассматриваемые и разрешаемые судами посредством вынесения судебных актов по конкретным делам спорные административные правоотношения в процессе отправления правосудия и судопроизводительного производства исследуются, оцениваются, корректируются и приводятся в соответствие с нормами действующего права без порождения новых правовых норм.

Несмотря на то что судебная практика не является источником административного права, она имеет немаловажное значение для нормообразования в Казахстане.

Изо дня в день судами разрешаются самые разнообразные споры участников конкретных административных правоотношений. Все эти споры в своем разрешении проходят различные стадии судебного разбирательства и инстанции, формируя массив судебной практики.

Верховный Суд Республики Казахстан как высший судебный орган страны осуществляет высший судебный надзор за всеми судебными решениями по всем категориям дел. В рамках своей деятельности Верховный Суд анализирует принятые судами акты, дает им окончательную правовую оценку, при необходимости корректирует их, приводя в соответствие с нормами действующего права Казахстана, следит за единообразным применением права, изучает и обобщает сформировавшуюся судебную практику по конкретным категориям дел.

По результатам изучения и обобщения судебной практики Верховный Суд РК на своих пленарных заседаниях принимает нормативные постановления.

С принятием Конституции Республики Казахстан 1995 г. дискутируемый в юридической литературе вопрос о том, считать ли руководящие разъяснения

Верховного Суда РК самостоятельным источником действующего права, был окончательно разрешен. В соответствии с п. 1 ст. 4 Конституции РК нормативные постановления Верховного Суда РК также признаются источником права Республики Казахстан наряду с другими источниками действующего права Республики Казахстан.

В нормативных постановлениях Верховного Суда РК содержатся разъяснения и руководящие указания по разрешению тех или иных спорных вопросов в судебной практике, устранению неясностей и противоречий в применимом праве, дается нормативное судебное толкование правовых норм других источников права, в случае существования пробелов в законодательстве формулируются самостоятельные правовые нормы.

При этом нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан, будучи по Конституции самостоятельным источником действующего права Казахстана, не подменяют собой и не исключают существования и действия других источников права, принимаемых иными компетентными органами государства.

Так, в частности, Верховный Суд Республики Казахстан не может рассматривать в своих постановлениях соответствие законов Республики Казахстан или отдельных их положений Конституции Республики Казахстан, а также не может принимать правовые нормы, которые отнесены к компетенции Парламента, Президента или Правительства Республики.

Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан хотя и признаются законодателем разновидностью нормативных правовых актов, по своей юридической силе находятся вне иерархии всех других нормативных правовых актов Республики Казахстан, подчиняясь только Конституции.

Все дело в том, что при отправлении правосудия судьи независимы и подчиняются только Конституции и закону. Более того, суды *не вправе применять законы* и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина. Указанные положения, важные при отправлении правосудия, прямо предусмотрены Конституцией Республики Казахстан (п. 1 ст. 77 и ст. 78 Конституции).

Своим существованием и конституционно-правовым закреплением такие положения позволяют судам:

во-первых, обеспечивать при отправлении правосудия прямое действие Конституции Республики Казахстан применительно ко всем спорным правоотношениям;

во-вторых, критически оценивать положения законов и других нормативных правовых актов на предмет их соответствия Конституции и в случае выявления фактов такого несоответствия – не применять законы и иные нормативные акты в противоречащей Конституции части.

Впоследствии при обобщении судебной практики и принятии нормативных постановлений Верховный Суд Республики Казахстан производит своего рода ревизию существующих нормативных правовых актов всех уровней иерархии – от законов до подзаконных актов – на предмет их применимости к спорным правоотношениям, не рассматривая их при этом на соответствие Конституции.

Соответственно, в части выводов о применимости или неприменимости тех или иных нормативных правовых актов или их отдельных положений к спорным правоотношениям правовые нормы Верховного Суда РК не могут соотноситься по своей юридической силе с другими нормативными правовыми актами.

При этом по итогам изучения судебной практики, при принятии нормативного постановления, пленарное заседание Верховного Суда РК вправе внести предложения по совершенствованию законодательства в Парламент Республики Казахстан.

Судебная практика учитывается в своей деятельности и другими субъектами административного права. На основе сложившейся судебной практики участники административных правоотношений, с одной стороны, корректируют свое будущее поведение в рамках уже других своих отношений по аналогичного рода вопросам. С другой стороны, субъекты административного права, уполномоченные в пределах своей компетенции на нормотворческую деятельность, с учетом судебной практики и нормативных постановлений Верховного Суда РК корректируют свои нормативные правовые акты, приводят их в соответствие с правовыми нормами актов более высокой юридической силы, восполняют выявленные судами пробелы, устраняют неясности и противоречия.

Таким образом, в целом судебная практика после ее анализа и обобщения в результате нормотворческой деятельности самого Верховного Суда Республики Казахстан и уполномоченных государственных органов в рамках их компетенции учитывается и непосредственно влияет на дальнейшее развитие и совершенствование административного права Республики Казахстан.

Судебная практика представляет собой тот незаменимый живой материал, который постоянно по крупинкам аккумулируется в судах и позволяет после его анализа и обобщения своевременно выявлять существующие проблемы в действующем праве и принимать адекватные меры к их правильно-му разрешению.

В отличие от абстрактно формулируемых правовых идей, которые сначала закладываются в основу вновь принимаемых нормативных правовых актов и только в дальнейшем проходят проверку на свою истинность в ходе реализации актов после их принятия, судебная практика как критерий истинности уже полученных знаний изначально гарантирует жизнеспособность и эффективность вновь созданных с ее помощью правовых норм.

§ 3. Иерархия источников права. Прямое действие Конституции

У каждого человека существует собственное представление о правилах своего поведения и поведения окружающих в отношениях с ним. Но право, и в особенности публичное, – это не та сфера человеческой деятельности, где приветствуются плюрализм и независимое мнение. Отсутствие единой согласованной воли и автономное следование каждого собственному мнению о правилах своего поведения в конечном итоге привело бы к анархии и столкновению интересов субъектов права при выстраивании ими отношений между собой. Наличие многочисленных правил поведения вызывает вопрос об их соотношении, доминировании, юридической силе. В отсутствие каких-либо специальных критериев и условий для признания одного из них приоритетным, участникам отношений невозможно было бы определиться с тем, какое из них, когда и по отношению к кому реализовывать. В каждом конкретном случае одновременная реализация всех этих правил всегда приводила бы к конфликтам и противоречиям между участниками отношений. В такой ситуации не было бы единообразия в реализации существующих норм права, единой законности и правопорядка. Для того чтобы не допустить такого явления, в праве существует понятие иерархии правовых норм и приоритетности их реализации. В свою очередь, иерархия и приоритетность правовых норм определяются иерархией содержащих их форм (источников) права.

Критерием признания факта официального существования источника (формы) права и определения его места в иерархии других источников права служит юридическая сила источника права.

Юридическая сила источника (формы) права – это обретенное по результатам прохождения всех предусмотренных государством формальных процедур принятия (признания, утверждения, санкционирования) внутреннее свойство источника (формы) права, характеризующее его появление в качестве самостоятельного источника (формы) права в системе действующего права в соотношении с другими существующими источниками права.

Таким образом, юридическая сила источника права позволяет признать его состоявшимся, оформившимся, официально принятым и санкционированным государством в качестве источника права и одновременно определить его место в иерархии уже существующих источников права и в целом – в системе права.

Как справедливо отмечается по этому поводу в литературе, «юридическая сила указывает на место акта, его значение, верховенство или подчи-

ненность, зависит от положения и роли органа, издавшего акт, от его конституционных полномочий и компетенции, которой он наделен по действующему законодательству»¹⁵.

Вместе с тем вступление источника права в юридическую (законную) силу следует отличать от введения его в действие. Будучи уже принятым и официально существующим в качестве самостоятельного источника права, т.е. вступившим в юридическую (законную) силу, акт может еще не действовать, т.е. не регулировать указанные в нем общественные отношения до выполнения других обязательных требований и условий – опубликование, наступление даты введения в действие и др.

Соответственно, другое важное внутреннее свойство вступившего в юридическую (законную) силу источника (формы) права, а именно способность регулирования общественных отношений, появляется у него только после введения его в действие.

В Казахстане иерархия отдельных источников (форм) права установлена на конституционном и законодательном уровне.

Так, согласно п. 2 ст. 4 Конституции Республики Казахстан, Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории республики. Воспроизводимая в ст. 4 Закона Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. «О нормативных правовых актах» норма также гласит о том, что высшей юридической силой обладает Конституция Республики Казахстан.

Нормативные постановления Конституционного Совета Республики Казахстан как источник действующего права Республики Казахстан, согласно п. 6 ст. 4 Закона РК «О нормативных правовых актах», основываются только на Конституции Республики Казахстан, и все иные нормативные правовые акты (включая нормативные постановления Верховного Суда РК) не могут им противоречить.

Нормы *международных договоров* и иных обязательств с участием Республики Казахстан по требованию п. 1 ст. 4 Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. должны соответствовать нормам Конституции Республики Казахстан.

Таким образом, Конституция Республики Казахстан как акт, обладающий по п. 2 ст. 4 Конституции высшей юридической силой, имеет приоритет в своем действии перед международными договорами с участием Казахстана.

В свою очередь *международные договоры*, ратифицированные республикой, имеют приоритет перед ее законами, согласно п. 3 ст. 4 Конституции Республики Казахстан.

Следовательно, в иерархии источников (форм) административного права международные договоры по своей юридической силе следуют после Кон-

¹⁵ Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В.Лазарева. С. 116.

ституции и нормативных постановлений Конституционного Совета РК и имеют приоритет перед законами Республики Казахстан.

Соотношение юридической силы иных, кроме Конституции и постановлений Конституционного Совета РК, нормативных правовых актов соответствует следующим нисходящим уровням:

- 1) законы, вносящие изменения и дополнения в Конституцию;
- 2) конституционные законы Республики Казахстан и указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу конституционного закона;
- 3) кодексы Республики Казахстан;
- 4) законы Республики Казахстан, а также указы Президента Республики Казахстан, имеющие силу закона;
- 5) нормативные постановления Парламента Республики Казахстан и его палат;
- 6) нормативные указы Президента Республики Казахстан;
- 7) нормативные постановления Правительства Республики Казахстан;
- 8) нормативные правовые приказы министров Республики Казахстан и иных руководителей центральных государственных органов, нормативные правовые постановления центральных государственных органов и нормативные постановления Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан;
- 9) нормативные правовые решения маслихатов, нормативные правовые постановления акиматов, нормативные правовые решения акимов.

Иерархия нормативных правовых решений маслихатов, нормативных правовых постановлений акиматов и нормативных правовых решений акимов административно-территориальных единиц определяется Конституцией Республики Казахстан и законодательными актами о местном государственном управлении.

Вне указанной выше иерархии нормативных правовых актов находятся нормативные постановления Конституционного Совета Республики Казахстан и Верховного Суда Республики Казахстан. В отношении всех перечисленных в иерархическом порядке нормативных правовых актов действует правило, согласно которому каждый из нормативных правовых актов нижестоящего уровня не должен противоречить нормативным правовым актам вышестоящих уровней (п. 3 ст. 4 Закона РК «О нормативных правовых актах»).

В отношении нормативных правовых актов одного уровня, в нормах которых имеются противоречия, установлено правило, согласно которому действуют нормы акта, позднее введенные в действие (п. 3 ст. 6 Закона РК «О нормативных правовых актах»).

По общему правилу, все нормативные правовые акты имеют прямое действие, если иное не оговорено в самих нормативных правовых актах или актах о введении их в действие.

Прямое действие нормативных правовых актов означает возможность их непосредственного применения самими субъектами права к конкретным отношениям без необходимости издания каких-либо дополнительных актов или выдачи дополнительных указаний.

Однако в тех случаях, когда в самом нормативном правовом акте указано, что какая-либо его норма права применяется на основе дополнительного нормативного правового акта, эта норма применяется в соответствии с основным и дополнительным нормативным правовым актом. До принятия дополнительного нормативного правового акта действуют нормативные правовые акты, ранее регулировавшие соответствующие отношения.

Конституция Республики Казахстан как акт высшей юридической силы также имеет прямое действие на всей территории республики. Все конституционные нормы и положения, однозначно регламентирующие те или иные вопросы правовой действительности, регулирующие наиболее значимые и важные общественные отношения и не носящие отсылочный характер, действуют и должны реализовываться применительно ко всем отношениям непосредственно и не нуждаются в издании кем-либо дополнительных актов нормотворчества.

В тех же случаях, когда у субъектов права возникают споры в связи с неоднозначным и двусмысленным пониманием, толкованием и применением норм Конституции Республики Казахстан, официальное толкование этим нормам дает Конституционный Совет Республики Казахстан (п/п. 4) п. 1 ст. 72 Конституции РК и п. 3 ст. 17 Конституционного закона Республики Казахстан от 29 декабря 1995 года №2737 «О Конституционном Совете Республики Казахстан»).

Принимаемые при этом решения Конституционного Совета, согласно п. 3 ст. 74 Конституции РК, вступают в силу со дня их принятия, являются общеобязательными на всей территории республики, окончательными и обжалованию не подлежат. Как акты конституционного толкования нормативные постановления Конституционного Совета РК действуют с момента принятия самой Конституции.

§ 4. Международно-правовые договоры

В ст. 8 своей Конституции Республика Казахстан провозглашает, что она уважает принципы и нормы международного права, проводит политику сотрудничества и добрососедских отношений между государствами, их равенства и невмешательства во внутренние дела друг друга, мирного разрешения международных споров, отказывается от применения первой вооруженной силы.

В развитие указанного конституционного положения Казахстан как субъект международного права признает действие на своей территории международно-правовых актов в качестве самостоятельных источников (форм) своего права. Так, согласно п. 1 ст. 4 Конституции РК, действующим правом в Республике Казахстан помимо прочего также являются нормы международных договорных и иных обязательств республики.

Международно-правовой акт определяется в литературе как порождающее международно-правовые последствия действие субъектов международного права, совершенное в установленном ими порядке и зафиксированное в определенной форме, отражающей их намерение облечь результаты этого действия именно в данную форму¹⁶.

В свою очередь, международно-правовые акты делятся на нормативные и индивидуальные акты. Источниками права признаются нормативные международно-правовые акты, которые могут быть разделены на нормативные международные договоры государств-участников и нормативные решения международных организаций, которые являются общеобязательными для государств-членов этих организаций.

Самой распространенной и часто используемой в отношениях между государствами формой международно-правового акта является международный договор.

Международный договор Республики Казахстан определен в п/п. 8) ст. 1 Закона Республики Казахстан от 30 мая 2005 г. «О международных договорах» как международное соглашение, заключенное Республикой Казахстан с иностранным государством (иностранными государствами) или с международной организацией (международными организациями) в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

Республика Казахстан заключила большое количество международных договоров, в которых содержатся административно-правовые нормы. Примерами являются соглашения о взаимных безвизовых поездках граждан, конвенции в сфере безопасности дорожного движения и безопасности различных видов деятельности и многие другие.

Международные договоры Республики Казахстан заключаются, выполняются, изменяются и прекращаются в соответствии с Конституцией Республики Казахстан, общепризнанными принципами и нормами международного права, положениями самого международного договора, Венской конвенцией о праве международных договоров, Законом РК «О международных договорах» и иными законодательными актами Республики Казахстан.

¹⁶ Международное право: учебник для студентов вузов / Б.М.Ашавский и др.; под ред. А.А.Ковалева, С.В.Черниченко. 3-е изд., испр. – М.: Омега-Л, 2008. С. 78.

По императивному требованию п. 4 ст. 4 Конституции РК все международные договоры, участником которых является республика, публикуются.

Кроме того, для придания международным договорам с участием Казахстана юридической силы в части определения их соотношения в иерархии источников (форм) действующего права и закрепления за ними приоритета перед законами Республики Казахстан, Конституция РК 1995 г. устанавливает обязательное требование к ратификации международных договоров. Международные договоры, ратифицированные республикой, согласно п. 3 ст. 4 Конституции Республики Казахстан, имеют приоритет перед ее законами.

До принятия Конституции Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. вопрос соотношения международных договоров и национального законодательства, а также условий придания международным договорам приоритетности в их применении перед национальными законодательными актами не имел своего однозначного разрешения в нормах Конституции Республики Казахстан от 28 января 1993 г.

Указанный пробел конституционного регулирования вопросов соотношения между собой основных источников права Казахстана породил множество проблем, которые до сих пор остаются неразрешенными в конкретных отношениях субъектов правоприменительной деятельности.

Правовое решение вопроса о соотношении действия норм международных договоров, заключенных до принятия Конституции РК от 30 августа 1995 г., и норм национальных законов Республики Казахстан было осуществлено Конституционным Советом Республики Казахстан.

11 октября 2000 г. Конституционным Советом было принято Постановление «Об официальном толковании пункта 3 ст. 4 Конституции Республики Казахстан», п. 3 которого указывал, что некоторые международные договоры, заключенные Республикой Казахстан до принятия Конституции 1995 г., обрели приоритет перед законами в силу того, что относились к числу категорий соглашений, приоритет которых предусматривался Конституцией 1993 г. Так, ст. 3 Конституции Республики 1993 г. позволяла иметь приоритет перед ее законами международно-правовым актам о правах и свободах человека и гражданина, признанных Республикой Казахстан. Эти акты, поскольку они уже признаны Казахстаном, обладают равной юридической силой с международными договорами республики, которые были ратифицированы после принятия Конституции 1995 года.

Конституционным Советом было также указано на то, что в отдельных законах республики предусматривается приоритет международных договоров перед нормами этих законов. В частности, в п. 8 ст. 3 Гражданского кодекса Республики Казахстан (Общая часть), принятого Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года, закреплено: «Если междуна-

родным договором, участником которого является Республика Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в гражданском законодательстве Республики Казахстан, применяются правила указанного договора...» Эти нормы не противоречили Конституции 1993 года. Они остаются в силе и после принятия Конституции 1995 года, так как указанные законодательные акты не подвергались отмене Парламентом Республики Казахстан.

Конституционный Совет отметил, что 31 марта 1993 г. Республика Казахстан присоединилась к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, которая, как гласит ее ст. 4, «не имеет обратной силы», то есть Конвенция может применяться «только к договорам, заключенным государствами после ее вступления в силу в отношении этих государств». Закрепляя принцип *pacta sunt servanda* – «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добровольно выполняться» (ст. 26), Конвенция не определяет порядка исполнения договора. Это относится к конституционным и законодательным прерогативам государств и вытекает из общепризнанного принципа международного права – суверенного равенства государств.

Таким образом, согласно п. 4 Постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 г., международные договоры, не предусматривавшие ратификации как условия вступления в силу, заключенные Республикой Казахстан до принятия Конституции 1995 г., о приоритетности которых говорится в вышеприведенных законодательных актах, являются действующими и должны надлежаще выполняться.

Следовательно, международно-правовые договоры и обязательства Казахстана, заключенные, хотя и не ратифицированные, до принятия Конституции 1995 г., но продолжающие существовать в новом конституционно-правовом поле, в одно время с нормами Конституции 1995 г., также входят в систему действующего в стране права.

Все действующие международные договоры с участием Республики Казахстан, по императивному требованию нормы п. 3. ст. 4 Конституции РК, применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

Глава 5

СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

§ 1. Понятие и виды субъектов административного права

Субъекты административного права – это лица, наделенные правами и обязанностями в сфере государственного управления и способные реализовывать их в административных правоотношениях. Реализация прав и обязанностей осуществляется через административные правоотношения, в которые субъекты могут вступать по собственной инициативе или по инициативе другой стороны (в силу наложенной обязанности, реализации властных полномочий). Таким образом, субъекты административного права – это потенциальные участники административных правоотношений, которые становятся таковыми при наступлении юридических фактов.

Для того чтобы признаваться субъектами административного права и административных правоотношений, лица должны обладать правовыми способностями – административной правоспособностью (способность иметь права и обязанности) и административной дееспособностью (способность своими действиями реализовывать права и нести обязанности). Административные правоспособность и дееспособность являются одними из основных элементов административно-правового статуса субъектов административного права. Административно-правовой статус в качестве других основных элементов включает также права и обязанности в сфере государственного управления, административно-правовые гарантии прав и свобод граждан или прав организаций. Для отдельных субъектов административного права статус может дополняться другими элементами: ограничениями, порядком поступления на службу для государственных служащих; целями, задачами, функциями, компетенцией, порядком подчиненности для государственных органов и т.д.

Очень важным является вопрос о классификации субъектов административного права.

Распространенным в различных отраслях права (благодаря, прежде всего, гражданскому праву) является деление субъектов на физические и юридиче-

ские лица. Такое деление присутствует и в административном праве, к примеру, в Кодексе об административных правонарушениях. Но оно не совсем удачно, поскольку субъектами административного права могут признаваться организации, не обладающие правом юридического лица (филиалы и представительства, трудовые коллективы, забастовочные комитеты, религиозные группы). Таким образом, традиционное деление субъектов права, принятое в гражданском праве, не всегда применимо в административном праве.

Еще одним распространенным делением субъектов административного права является деление на граждан и организации. Такое деление более удачно, если под гражданами понимать не только казахстанских граждан, но и иностранных граждан и лиц без гражданства, которые, безусловно, являются субъектами административного права.

Наиболее приемлемым является деление на индивидуальных и коллективных субъектов. К числу первых относятся: граждане Республики Казахстан, иностранные граждане, лица без гражданства, государственные служащие. К числу вторых: государственные органы, государственные и негосударственные организации (как обладающие правом юридического лица, так и без такового). Конечно, и здесь могут возникнуть вопросы, к примеру, в случае с Президентом, который является единоличным государственным органом.

Всех субъектов административного права можно поделить на тех, кто обладает государственно-властными функциями (исполнительные органы, судебные органы), и тех, кто такими функциями не обладает (граждане, государственные и негосударственные организации).

Следует помнить, что субъектами административного права могут быть не только органы исполнительной власти и иные органы государственной администрации, но и судебные и прокурорские органы (в случае рассмотрения дел об административных правонарушениях или публичных споров с государственной администрацией). А если вести речь о внутреннем административном праве – то законодательные и любые другие государственные органы.

§ 2. Граждане – индивидуальные субъекты административного права

В современном обществе и государстве человек является не только основным, но и ключевым субъектом права. Именно с участием человека в том или ином качестве возникают и существуют многие административные правоотношения.

Именно человек в статусе представителя и выразителя интересов других субъектов административного права непосредственно своими действиями реализует их права и обязанности в отношениях с другими участниками.

Именно человек обладает той изначальной правосубъектностью, благодаря которой все остальные коллективные и фиктивные субъекты административного права впоследствии в производном порядке обретают свои права и обязанности, становятся полноценными участниками административных правоотношений.

При освещении вопроса классификации субъектов административного права уже было указано на то, что существуют разные подходы к обозначению человека в качестве субъекта административного права. Авторы по-разному называют этого субъекта: индивидом, личностью, физическим лицом, индивидуальным субъектом.

Наиболее распространенным в литературе является термин «гражданин» с той только оговоркой, что под гражданами понимаются не только граждане конкретного государства республиканской формы правления, но и иностранные граждане и подданные, и лица без гражданства.

Характеристика индивида как субъекта административного права производится через его административно-правовой статус.

Административно-правовой статус гражданина – это комплекс закрепленных в нормах административного права и присущих гражданину прав и обязанностей, а также правовые способности и предусмотренные административно-правовыми нормами гарантии и механизмы реализации этих прав и обязанностей.

Административно-правовой статус гражданина как субъекта административного права определяется объемом и характером его административной правосубъектности.

Административная правосубъектность является одним из основных элементов административно-правового статуса субъектов административного права (наряду с правами и обязанностями и гарантиями их реализации) и включает в себя административную правоспособность и административную дееспособность гражданина.

Административная правоспособность как способность иметь административные права и обязанности возникает у гражданина в момент его рождения и прекращается смертью.

В свою очередь, *административная дееспособность* как способность своими собственными волевыми действиями приобретать и реализовывать свои административные права и исполнять обязанности наступает у граждан, как правило, по достижении определенного нормативными правовыми актами возраста и прекращается смертью.

В определенных законодательными актами Республики Казахстан случаях гражданин может быть признан недееспособным или ограниченно дееспособным. Признанная судом недееспособность или ограниченная дееспособность гражданина, равно как другие особенности правового статуса

гражданина, например нахождение в местах лишения свободы по приговору суда, влекут за собой невозможность реализации такими гражданами определенных прав в сфере государственного управления, например, права на доступ к государственной службе или на проведение собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирования.

Административная деликтоспособность гражданина определяется как его способность нести административную ответственность за совершенные им, а иногда другими лицами (детьми или лицами, управляющими транспортными средствами) административные правонарушения и претерпевать все связанные с этим личные и имущественные лишения и ограничения. Административная деликтоспособность у гражданина наступает по достижении им 16-летнего возраста.

Административно-правовой статус гражданина является составной и организационной частью его общего правового статуса, вследствие чего он предопределяется, прежде всего, общими конституционными положениями о правовом статусе человека и гражданина.

Несмотря на то что конституционные нормы носят основополагающий характер при определении административно-правового статуса личности, они все же не являются всеохватывающими и исчерпывающими в характеристике гражданина как субъекта административного права. Государство в различных источниках административного права конкретизирует правовое положение гражданина в качестве субъекта конкретных видов административных правоотношений.

Следует отметить, что государство при регламентации в Конституции правового статуса индивида не отождествляет его права и обязанности как человека и гражданина, а рассматривает их обособленно друг от друга, придавая тем самым им разное правовое значение и звучание. Как правильно отмечается по этому поводу в юридической литературе, «человеку как таковому отводится автономное поле деятельности, где движущей силой выступают его индивидуальные интересы. Реализация их происходит в обществе и опирается на естественные права человека. Статус гражданина основывается на правовом контакте с государством»¹.

Основная составляющая административно-правового статуса любого индивида – прежде всего его права и свободы, которые являются естественными – абсолютными и неотчуждаемыми, принадлежат каждому человеку от рождения и не зависят в своем возникновении от волеизъявления государства.

В немалой степени естественный характер прав и свобод человека и признание их государством в качестве таковых предопределяют дальнейшую позицию государства и его органов в отношениях с человеком.

¹ Административное право России: курс лекций / К.С.Бельский и др.; под ред. Н.Ю.Хамановой. – М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2008. С. 117.

Ни в каком случае человеку никем не может быть отказано и не могут быть созданы препятствия в реализации им своих естественных прав и свобод. Реализация человеком своих естественных прав и свобод не может зависеть от исполнения или неисполнения государством каких-либо обязанностей в рамках конкретных правоотношений с этим человеком. Государство обязано всего лишь обеспечивать, создавать и сохранять условия для реализации человеком своих естественных прав и свобод и воздерживаться от любых действий, препятствующих их реализации, что достигается, в числе других факторов, с использованием административно-правовых инструментов.

Отчуждение человеком своих естественных прав и свобод, даже если оно и было совершено по его воле, с его ведома и согласия, в том числе взамен на другие права и блага, недопустимо, недействительно и не порождает никаких правовых последствий, кроме негативных, для правонарушителей в рамках правоохранительных отношений.

Действительно, в современном государстве, стремящемся быть демократическим и правовым и утверждающем в качестве своих высших ценностей человека его жизнь, права и свободы, человек должен занимать центральное место, а его права и свободы должны быть отправным началом во всей правовой системе. Все законы и иные нормативные правовые акты государства должны приниматься, пониматься, толковаться и применяться в соответствии, а не в противоречии со смыслом и содержанием естественных прав и свобод человека. Вся правоприменительная деятельность государства также должна определяться естественными правами и свободами человека и ни в коем случае не допускать их отрицания, нарушения или ущемления под предлогом достижения других государственно-значимых целей.

Административно-правовой статус граждан Республики Казахстан

Казахстан в своей Конституции признает человека, его жизнь, права и свободы своими высшими ценностями и последовательно проводит политику обеспечения их реализации на своей территории в соответствии с их назначением.

Так, в соответствии с п.п. 1 и 2 ст. 12 Конституции Республики Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека. Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов.

Единственным ограничением прав человека является конституционный постулат о том, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность (п. 5 ст.12 Конституции РК). В соответ-

стии с п.1 ст. 39 Конституции права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. Согласно п. 3 этой же статьи, ни в каких случаях не подлежат ограничению права человека на жизнь, на личную свободу, личное достоинство, на национальную и религиозную принадлежность, на пользование родным языком и культурой, на частную собственность, свобода слова, свобода выбора языка общения, воспитания, обучения и творчества, свобода совести.

Однако, как указывалось выше, естественные права и свободы человека являются не единственными в характеристике административно-правового статуса гражданина.

В Конституции содержатся права граждан, которые непосредственно связаны с государственным управлением:

- право на участие в управлении делами государства;
- право на индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления;
- право избирать и быть избранными в государственные органы и органы местного самоуправления;
- право на доступ к государственной службе;
- право на мирные собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование.

Многие другие конституционные права и свободы также связаны с административным правом, поскольку их реализация предполагает определенные действия, акты со стороны государственной администрации. Очень часто административно-правовые нормы обуславливают или даже ограничивают конституционные нормы. Так, право на свободу передвижения может быть связано с необходимостью регистрации в органах юстиции, запретами посещать определенные территории. Право на свободу объединений обуславливается необходимостью государственной регистрации общественных объединений. Развитие конституционных прав приводит к возникновению у граждан дополнительных прав и обязанностей, которые уже, в большой степени, тяготеют к административно-правовой сфере. К примеру, конституционное право на образование означает появление у обучающихся и воспитанников таких прав, как:

- получение качественного образования в соответствии с государственными общеобязательными стандартами образования;
- участие в управлении организацией образования;
- восстановление и перевод из одного учебного заведения в другое, с одной специальности на другую или с одной формы обучения на другую;
- получение информации о положении в сфере занятости населения в соответствии с законодательством Республики Казахстан;

- льготный проезд на общественном транспорте (кроме такси) по решению местных представительных органов;
- отсрочку от призыва на воинскую службу в соответствии с законодательством Республики Казахстан и др.

Существует целая группа прав, которые не содержатся в Конституции или непосредственно не вытекают из нее, но также являются неотъемлемой частью административно-правового статуса граждан (право на управление транспортным средством, право на ношение, хранение оружия и др.).

Конституция гораздо в меньшей степени говорит об обязанностях. Генеральная обязанность соблюдать Конституцию и законодательство Республики Казахстан, предусмотренная п. 1 ст. 34 Конституции, предопределяет наличие огромного количества обязанностей, содержащихся в многочисленных нормативных правовых актах (соблюдать различные правила общественного порядка и общественной безопасности, получать разрешения, регистрации, уведомлять государственные органы и т.д.).

Административно-правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства

Определенные законами Республики Казахстан особенности имеются в характеристике административно-правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства.

Существование таких особенностей обусловлено отсутствием у иностранных граждан и лиц без гражданства особой политико-правовой связи с Республикой Казахстан как с государством – гражданства Республики Казахстан, влияющей на объем и характер взаимных прав и обязанностей этих субъектов административного права.

Следует иметь в виду, что отсутствие у иностранцев и апатридов (лиц без гражданства) гражданства Республики Казахстан ни в коем случае не умаляет их в статусе человека, не лишает их естественных прав и свобод и возможности их беспрепятственной реализации на территории Республики Казахстан в отношениях с другими субъектами административного права.

В Казахстане в соответствии с п. 4 ст. 12 Конституции РК от 30 августа 1995 г. иностранцы и лица без гражданства пользуются правами и свободами, а также несут обязанности, установленные для граждан, если иное не предусмотрено Конституцией, законами и международными договорами.

Отсутствие у иностранцев и лиц без гражданства прав и обязанностей, которые существуют только у граждан Республики Казахстан в силу их гражданства, означает невозможность возникновения и существования в принципе правоотношений, в рамках которых такие права и обязанности могли бы быть реализованы.

Вместе с тем указанная особенность административно-правового статуса иностранцев влияет не только на объем их право- и дееспособности, но также и на объем и характер их деликтоспособности. Так, в соответствии с законодательными актами об административной ответственности субъектами отдельных составов административных правонарушений могут быть исключительно иностранцы. Только к ним применяется такая мера административного взыскания, как административное выдворение.

Специальным законом, регламентирующим основные права и обязанности иностранцев, порядок их въезда в Республику Казахстан, пребывания и передвижения по ее территории и выезда из Республики Казахстан, является Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 г. «О правовом положении иностранцев».

Правовое положение иностранцев в Республике Казахстан может определяться также международными договорами Республики Казахстан. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в законе, то применяются правила международного договора.

Согласно ст. 29 указанного закона, его положения распространяются также на лиц без гражданства, если иное не установлено законодательными актами Республики Казахстан.

В то же время положения указанного закона не затрагивают установленные законодательством Республики Казахстан и международными договорами Республики Казахстан привилегии и иммунитеты глав и сотрудников иностранных дипломатических и консульских представительств (ст. 30 Закона).

В соответствии со ст. 2 Закона Республики Казахстан «О правовом положении иностранцев» *иностранцами* в Республике Казахстан признаются лица, не являющиеся гражданами Республики Казахстан и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства. Лица, не являющиеся гражданами Республики Казахстан и не имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства, признаются *лицами без гражданства*.

Иностранцы в Республике Казахстан имеют право на обращение в суд и иные государственные органы для защиты принадлежащих им имущественных и личных неимущественных прав. Иностранцы пользуются в суде процессуальными правами наравне с гражданами Республики Казахстан, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами Республики Казахстан.

Использование иностранцами своих прав и свобод не должно наносить ущерб интересам Республики Казахстан, правам и законным интересам ее граждан и других лиц и неотделимо от исполнения ими обязанностей, установленных законодательством Республики Казахстан.

Определенные права (как правило, все политические и частично социально-экономические) могут принадлежать и соответственно быть реализованы только гражданами Республики Казахстан.

Так, например, иностранцы не имеют права доступа к государственной службе, назначаться на отдельные должности или заниматься определенным видом трудовой деятельности, если в соответствии с законодательством Республики Казахстан назначение на эти должности или занятие таким видом деятельности связано с принадлежностью к гражданству Республики Казахстан (ст. 6 Закона РК «О правовом положении иностранцев»).

В соответствии со ст. 12 Закона РК «О правовом положении иностранцев» иностранцы, постоянно проживающие в Республике Казахстан, имеют право вступать в общественные объединения, кроме политических партий и общественных объединений, преследующих политические цели, если это не противоречит уставам (положениям) этих объединений.

Иностранцы в Республике Казахстан не могут избирать и быть избранными в представительные и другие выборные государственные органы и должности (ст. 19 Закона РК «О правовом положении иностранцев»).

Одновременно иностранцы несут те же обязанности, что и граждане Республики Казахстан, за исключением обязанностей, предусмотренных только для граждан Республики Казахстан.

Так, например, согласно ст. 17 Закона РК «О правовом положении иностранцев», иностранцы облагаются налогами и сборами в Республике Казахстан на общих основаниях с гражданами Республики Казахстан, если иное не предусмотрено законодательством и международными договорами Республики Казахстан. Однако в соответствии со ст. 20 того же закона воинская обязанность не распространяется на иностранцев, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан.

На иностранных граждан накладываются и дополнительные обязанности: регистрировать по прибытии свои паспорта, уведомлять органы внутренних дел о перемещении по территории Казахстана, иметь при себе документ, удостоверяющий личность, и т.д.

Кроме того, в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства государством установлены особые правила их въезда в Республику Казахстан, пребывания на ее территории, их выезда из Республики Казахстан и транзитного проезда через ее территорию.

Так, согласно ст. 22 Закона РК «О правовом положении иностранцев», иностранцы могут въезжать в Республику Казахстан по действительным заграничным паспортам или заменяющим их документам при наличии въездных виз Республики Казахстан, если иной порядок не установлен соглашением Республики Казахстан с соответствующей стороной.

Въезд в Республику Казахстан иностранцу может быть запрещен:

- а) в интересах обеспечения государственной безопасности, охраны общественного порядка или здоровья населения;
- б) если его действия направлены на насильственное изменение конституционного строя;
- в) если он выступает против суверенитета Республики Казахстан, призывает к нарушению единства и целостности ее территории;
- г) если он разжигает межгосударственную, межнациональную и религиозную вражду;
- д) если это необходимо для защиты прав и законных интересов граждан Республики Казахстан и других лиц;
- е) если он осужден за террористическую деятельность либо признан судом особо опасным рецидивистом;
- ж) если он не представил подтверждение о наличии средств, необходимых для пребывания и выезда из Республики Казахстан, в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, за исключением оралманов, лиц, родившихся или ранее состоявших в гражданстве Республики Казахстан или Казахской Советской Социалистической Республики, и членов их семей;
- з) если во время предыдущего пребывания в Республике Казахстан были установлены факты нарушения им законодательства о правовом положении иностранцев, таможенного, валютного или иного законодательства Республики Казахстан;
- и) если при обращении с ходатайством о въезде он сообщил о себе ложные сведения или не представил необходимые документы в срок, установленный законодательством Республики Казахстан.

Иностранцам, ранее выдворявшимся из Республики Казахстан, запрещается въезд в Республику Казахстан в течение пяти лет со дня вынесения решения о выдворении.

Выезд из Республики Казахстан иностранцу не разрешается:

- а) если имеются основания для привлечения его к уголовной ответственности – до окончания производства по делу;
- б) если он осужден за совершение преступления – до отбытия наказания или освобождения от наказания;
- в) если он уклоняется от исполнения обязательств, наложенных на него судом, – до исполнения обязательств;
- г) по иным основаниям, установленным законодательством Республики Казахстан.

Выезд из Республики Казахстан иностранца может быть отсрочен до исполнения им имущественных обязательств, с которыми связаны существенные интересы граждан Республики Казахстан, других физических и юридических лиц.

Иностранец может быть выдворен за пределы Республики Казахстан:

- а) если его действия противоречат интересам обеспечения государственной безопасности или охраны общественного порядка;
- б) если это необходимо для охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и законных интересов граждан Республики Казахстан и других лиц;
- в) если он нарушил законодательство о правовом положении иностранцев, таможенное, валютное или иное законодательство Республики Казахстан;
- г) в случае признания брака недействительным в порядке, установленном законодательными актами, если заключение брака с гражданином Республики Казахстан явилось основанием для оставления его на постоянное место жительства в Республике Казахстан.

Решение о выдворении принимается уполномоченными на то государственными органами Республики Казахстан. В соответствии с законодательством об административных правонарушениях таким органом является суд. Иностранец обязан покинуть Республику Казахстан в срок, указанный в решении суда. Уклоняющиеся от выезда иностранцы подлежат, с санкции прокурора, задержанию и выдворению в принудительном порядке.

Паспортный режим в Республике Казахстан

При исследовании вопросов административно-правового статуса граждан Республики Казахстан и административно-правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства в Казахстане нетрудно заметить разницу в объеме и характере их прав и обязанностей. Государство, признавая за всеми индивидуумами их естественные, абсолютные и неотчуждаемые права человека, тем не менее подвергает различной правовой регламентации их политические и социально-экономические права и обязанности, реализация которых в конкретных административных правоотношениях в немалой степени зависит от позиции самого государства по отношению к каждому такому индивиду.

С гражданами Республики Казахстан в силу их гражданства у государства существует устойчивая политико-правовая связь, заключающаяся в наличии взаимных политических и социально-экономических прав и обязанностей. С иностранцами и лицами без гражданства у государства таких особых взаимоотношений нет и быть не может.

В указанной связи в целях введения упрощенного порядка подтверждения гражданами своей принадлежности к гражданству определенного государства и, как следствие, возможности беспрепятственной реализации принадлежащих им в силу гражданства политических и социально-экономических прав и обязанностей в отношениях со своим государством и с иностранными государствами каждым государством на своей территории вводится *паспортная система* и устанавливается *паспортный режим*.

Паспорт (удостоверение личности) гражданина – это являющийся собственностью государства и находящийся в личном владении и пользовании гражданина этого государства официальный документ строго установленной формы, выдаваемый в установленном законом порядке уполномоченными органами государства гражданам этого государства, содержащий основные личные данные и биометрические параметры гражданина – владельца паспорта, удостоверяющий его личность и подтверждающий его принадлежность к гражданству этого государства.

Законодатель определяет паспорт и удостоверение личности в качестве основных документов, подтверждающих гражданство Республики Казахстан. Так, согласно ст. 4 Закона Республики Казахстан от 20 декабря 1991 г. «О гражданстве», документом, подтверждающим гражданство Республики Казахстан, является удостоверение личности либо паспорт гражданина Республики Казахстан. Кроме того, гражданство ребенка в возрасте до 16 лет может также подтверждаться его свидетельством о рождении и паспортом любого из родителей.

В соответствии с п. 1 Правил документирования и регистрации населения Республики Казахстан, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 июля 2000 г., граждане Республики Казахстан, независимо от места проживания, должны иметь документы, удостоверяющие личность. В то же время законодательство Республики Казахстан не обязывает граждан носить при себе документы.

Иностранные граждане и лица без гражданства, постоянно или временно пребывающие на территории Республики Казахстан, также должны иметь документы, удостоверяющие их личность.

Для иностранцев такими документами являются паспорта стран их гражданства, визы на въезд и пребывание на территории Казахстана и вид на жительство иностранца в Республике Казахстан. При этом иностранцы, временно пребывающие в Республике Казахстан, обязаны иметь при себе паспорта, зарегистрированные в порядке, установленном Правилами въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан, и предъявлять их по требованию уполномоченных государственных органов (п. 12 Правил въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан, утвержденных постановлением Правительства РК от 28 января 2000 г.).

Для лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории РК, документом, удостоверяющим их личность, является удостоверение лица без гражданства.

Документы, удостоверяющие личность, выдаваемые Республикой Казахстан, являются собственностью государства. Граждане обязаны бережно относиться к выдаваемым им удостоверениям личности, обеспечивать их

сохранность и не вправе передавать указанные документы третьим лицам, сдавать их в залог. Изъятие удостоверений личности допускается только в случаях, установленных законом, и только должностными лицами уполномоченных на это государственных органов.

Документы, удостоверяющие личность, заполняются уполномоченным органом, по желанию владельца, на государственном или русском, а паспорт гражданина Республики Казахстан, кроме этого, на английском языках.

Паспорт гражданина Республики Казахстан является документом, удостоверяющим личность владельца при выезде и за пределами Республики Казахстан. Паспорт гражданина Республики Казахстан выдается сроком действия на десять лет. По заявлению гражданина срок действия паспорта может быть продлен уполномоченным органом еще на один год.

Паспорт гражданина Республики Казахстан выдается гражданам, по их желанию, независимо от возраста.

Все граждане Республики Казахстан, постоянно проживающие на ее территории, должны иметь удостоверение личности.

Удостоверение личности гражданина Республики Казахстан выдается гражданам с 16-летнего возраста и действительно на территории республики.

Удостоверение личности выдается сроком действия на десять лет.

Лицам без гражданства, постоянно проживающим на территории Республики Казахстан, достигшим 16-летнего возраста, выдается удостоверение лица без гражданства. Удостоверение лица без гражданства выдается сроком действия на 10 лет для подтверждения личности владельца на территории республики и за ее пределами. При выезде за границу без родителей, опекунов, попечителей удостоверение лица без гражданства может выдаваться лицам младше 16 лет.

Вид на жительство иностранца в Республике Казахстан выдается иностранным гражданам, постоянно проживающим на территории Республики Казахстан, с 16-летнего возраста, на срок действия паспорта страны его гражданства. Вид на жительство удостоверяет личность владельца на территории Республики Казахстан.

Удостоверение личности и паспорт гражданина Республики Казахстан выдают органы юстиции. Документы, удостоверяющие личность, выдаются по месту постоянного жительства (регистрации) документируемого лица и вручаются лично владельцу или его законному представителю.

При отсутствии постоянного места жительства документы, удостоверяющие личность, выдаются гражданам Республики Казахстан по месту временного проживания, подтверждаемому органами юстиции, по месту фактического нахождения, подтверждаемому в установленном законодательством порядке органами внутренних дел.

Паспорт гражданина Республики Казахстан оформляется также через заграничные учреждения Республики Казахстан гражданам Республики Казахстан:

- постоянно проживающим за пределами Республики Казахстан;
- получающим образование по очной форме обучения в учебных заведениях, расположенных на территории иностранных государств;
- работающим в иностранных государствах по трудовому договору, заключенному на срок не менее одного года;
- членам семьи указанных лиц, проживающим вместе с ними;
- родственникам персонала дипломатической службы, проживающим вместе с персоналом дипломатической службы за рубежом и не имеющим права на получение дипломатического или служебного паспорта в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Вид на жительство иностранца в Республике Казахстан и удостоверение лица без гражданства выдаются органами внутренних дел.

Гражданам Республики Казахстан при утрате удостоверения личности или непригодности его для дальнейшего использования, а также лицам, вышедшим из гражданства Республики Казахстан, до получения ими новых документов, удостоверяющих личность, выдается временное удостоверение личности сроком действия до трех месяцев. Этот срок может быть продлен уполномоченным органом по заявлению владельца еще до трех месяцев. Временное удостоверение действительно на территории Республики Казахстан.

Гражданам Республики Казахстан, временно находящимся за рубежом, при утрате паспорта дипломатическим представительством или консульским учреждением Республики Казахстан за рубежом выдается свидетельство на возвращение, действительное для въезда в Республику Казахстан и проезда по ее территории к месту постоянного жительства.

Временное удостоверение личности и свидетельство на возвращение являются документами кратковременного пользования. По ним нельзя совершать гражданско-правовые сделки.

Гражданам Республики Казахстан в установленном законодательством порядке могут быть выданы дипломатический, служебный паспорт и паспорт моряка Республики Казахстан.

Регистрационный режим

В соответствии со ст. 21 Конституции РК каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, принадлежит право свободного передвижения по ее территории и свободного выбора местожительства, кроме случаев, оговоренных законом. Каждый имеет право выезжать за пределы республики.

Вместе с тем в целях государственного учета граждан по месту их нахождения, установления и документального подтверждения их постоянного

местожительства или временного пребывания на территории Республики Казахстан, а также определения их юридического адреса государством вводится и реализуется на всей территории Республики Казахстан *регистрационный режим*.

Так, в соответствии с п. 27 Правил документирования и регистрации населения Республики Казахстан от 12 июля 2000 г. владельцы документов, удостоверяющих личность, регистрируются по постоянному месту жительства, а также снимаются с регистрации при перемене места жительства.

Имеющая своей целью учет находящихся в Казахстане граждан, регистрация по месту жительства или временного пребывания не должна препятствовать гражданам в реализации ими свободы передвижения по территории Казахстана и свободы выбора места их жительства.

Однако в соответствии с п. 39 Правил документирования и регистрации населения в интересах государственной безопасности и охраны общественного порядка, обеспечения здоровья населения Республики Казахстан могут быть в соответствии с законодательством установлены ограничения в выборе места жительства и свободе передвижения в отдельных местностях Республики Казахстан. Установление иных ограничений не допускается.

Для регистрации лиц, прибывших к месту постоянного жительства или временного пребывания в населенных пунктах, находящихся в условиях особого режима (закрытых административно-территориальных образованиях), предоставляется разрешение компетентных органов, выдаваемое в установленном порядке. При этом лицам, постоянно проживающим на территории пограничной зоны, уполномоченными органами к паспортам, удостоверениям личности выдается документ, подтверждающий их проживание в пограничной зоне.

Органами, уполномоченными осуществлять регистрацию по месту жительства и снятие с регистрации граждан Республики Казахстан, являются *органы юстиции*, которые ведут учет зарегистрированных и снятых с регистрации граждан Республики Казахстан в порядке, установленном Министерством юстиции Республики Казахстан. Регистрация и снятие с регистрации осуществляются путем проставления штампа и записи в книге регистрации граждан, которая выдается органами юстиции собственникам (нанимателям) жилища и иным лицам, в ведении которых находятся здания и помещения.

Регистрация места жительства физических лиц осуществляется на основании документов, подтверждающих приобретение ими в установленном порядке жилища в собственность либо свидетельствующих о получении его в пользование, в том числе по договору найма (аренды), поднайма, а также предоставляющих им право на вселение в жилище по иным основаниям, предусмотренным законодательством Республики Казахстан, а также по письменному согласию собственника (нанимателя) жилища.

Регистрация граждан осуществляется в жилых домах, квартирах, дачных строениях садоводческих товариществ и кооперативов, общежитиях, гостиницах, домах отдыха, санаториях, профилакториях, лечебных учреждениях, домах-интернатах, пансионатах, домах престарелых, служебных зданиях и помещениях.

Уполномоченными органами по осуществлению регистрации и снятия с регистрации иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан, являются *органы внутренних дел*.

Место регистрации гражданина является его *юридическим адресом*.

Документом, подтверждающим место регистрации физического лица, является *книга регистрации граждан*.

В случаях, установленных законодательством, книга регистрации граждан или ее копия предъявляется в заинтересованные органы.

В соответствии с п. 36. Правил документирования и регистрации населения граждане Республики Казахстан, прибывшие на временное жительство сроком свыше трех месяцев, берутся органами юстиции на учет по месту временного проживания. Постановка на учет осуществляется по заявлению граждан или иному документу, подтверждающему основания временного пребывания. По заявлению состоящих на временном учете лиц, в установленном порядке, они могут быть зарегистрированы как постоянно проживающие.

Административно-правовые гарантии прав и свобод граждан. Обращения граждан как способ государственного обеспечения реализации и защиты прав и свобод граждан

Административно-правовые гарантии прав и свобод граждан – еще один элемент административно-правового статуса. Гарантии могут выражаться в различных формах.

Так, любой государственный служащий в своей деятельности обязан обращать внимание на права и свободы граждан. В соответствии с Законом Республики Казахстан от 23 июля 1999 г. «О государственной службе» приоритет прав, свобод и законных интересов граждан перед интересами государства является одним из принципов государственной службы. В соответствии с Законом Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г. «Об административных процедурах» приоритет прав и свобод граждан является одним из принципов административных процедур. Существуют специальные государственные органы и организации, в чью компетенцию входит преимущественно защита прав и свобод граждан. В юриспруденции такие органы называются правоохранительными. Хотя в законодательстве Казахстана не содержится понятия правоохранительных органов, к ним традиционно относят органы внутренних дел, национальной безопасности, финансовой полиции, уголовно-исполнительной системы, прокуратуры, таможенные ор-

ганы и органы по чрезвычайным ситуациям. Кроме того, в Республике Казахстан существует должностное лицо, назначаемое Президентом Республики Казахстан, – Уполномоченный по правам человека, деятельность которого обеспечивается государственным учреждением – Национальным центром по правам человека. При Президенте Республики Казахстан действует также Комиссия по правам человека – консультативно-совещательный орган, содействующий реализации Главой государства его конституционных полномочий гаранта прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, существование названных органов и организаций представляет собой своеобразные (организационные) гарантии прав и свобод граждан.

В законодательстве Республики Казахстан предусмотрены различные обязанности государственных органов по соблюдению прав и свобод граждан, а также ответственность за их несоблюдение, что можно рассматривать в качестве гарантий.

Например, в соответствии с п. 3 ст. 18 Конституции Республики Казахстан государственные органы, общественные объединения, должностные лица и средства массовой информации обязаны обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации. В соответствии с п. 2 ст. 164 Экологического кодекса от 9 января 2007 г. государственные органы, а также должностные лица, выполняющие государственные функции, или физические и юридические лица, оказывающие населению на основе публичного договора услуги, имеющие отношение к окружающей среде, обязаны предоставлять открытый доступ к экологической информации, в том числе по запросам физических и юридических лиц.

Существует большое количество так называемых норм-гарантий или прав-гарантий, т.е. положений в различных нормативных правовых актах, способствующих реализации прав и свобод граждан. Некоторые из таких норм-гарантий, имеющих непосредственное отношение к административно-правовой сфере, содержатся в Конституции. Примерами являются требование об официальном опубликовании нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан (п. 4 ст. 4), право на судебную защиту прав и свобод (п. 2 ст. 13), право на обращение в государственные органы (п. 1 ст. 33). Нормы-гарантии и права-гарантии находятся и в отраслевом законодательстве. Так, в сфере здравоохранения, граждане имеют право на отказ от медицинской помощи, право на получение независимого мнения о состоянии здоровья, право на получение гарантированного объема бесплатной медицинской помощи и т.д.

Огромное значение среди гарантий придается праву на обращение. За гражданами Республики Казахстан в п. 1 ст. 33 Конституции РК признается право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллектив-

ные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Указанное право через механизм подачи гражданами и организациями обращений и рассмотрения их государством на практике обеспечивает возможность и создает гарантии реализации и защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

Порядок подачи и рассмотрения обращений граждан и организаций регламентируется в Казахстане Законом Республики Казахстан от 12 января 2007 г. «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» (далее – «Закон об обращениях»).

Вместе с тем действие указанного закона не распространяется на обращения физических и юридических лиц, порядок рассмотрения которых установлен законодательством Республики Казахстан об административных правонарушениях, уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан.

Субъектами обращений по Закону об обращениях признаются все физические и юридические лица.

Субъектами, рассматривающими обращения, в соответствии с Законом об обращениях признаются государственные органы, органы местного самоуправления, юридические лица со стопроцентным участием государства либо предоставляющие товары (работы, услуги) в соответствии с условиями государственного заказа и (или) государственного закупа, которые вправе рассматривать и принимать решения по обращениям физических и юридических лиц в соответствии с их компетенцией.

Под обращением, согласно п/п. 4) ст. 1 Закона об обращениях, понимается направленное субъекту, рассматривающему обращение, или должностному лицу индивидуальное или коллективное письменное, устное либо в форме электронного документа, заверенного электронной цифровой подписью, предложение, заявление, жалоба, запрос или отклик.

Как видно из законодательного определения обращения, различают следующие виды обращений граждан и организаций в государственные органы:

1. *Заявление* – это ходатайство лица о содействии в реализации его прав и свобод или прав и свобод других лиц, либо сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе субъектов, рассматривающих обращения, должностных лиц, либо критика их деятельности;

2. *Запрос* – это просьба лица о предоставлении информации по интересующим вопросам личного или общественного характера;

3. *Предложение* – это рекомендация лица по совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, деятельности государственных органов, развитию общественных отношений, улучшению социально-экономической и иных сфер деятельности государства и общества;

4. *Отклик* – это выражение лицом своего отношения к проводимой государством внутренней и внешней политике, а также к событиям и явлениям общественного характера;

5. *Жалоба* – это требование лица о восстановлении или защите нарушенных прав, свобод или законных интересов, об устранении неправомерных действий или бездействия должностных лиц, а также отмене незаконных решений субъектов.

В целях реализации и защиты с помощью государства всех прав, свобод и законных интересов граждан и организаций Закон об обращениях возлагает на государственные органы обязанность принятия и рассмотрения по существу всех поступающих обращений граждан и организаций.

Обязательность принятия и рассмотрения обращений граждан и организаций обеспечивается:

- 1) самим законодательным требованием обязательности и особым порядком приема, регистрации, учета и рассмотрения обращений граждан и организаций; отказ в приеме обращения запрещается;
- 2) установлением в законе четкого перечня условий, когда обращения не подлежат рассмотрению.

Так, в соответствии со ст. 5 Закона об обращениях не подлежат рассмотрению:

- 1) анонимное обращение, за исключением случаев, когда в таком обращении содержатся сведения о готовящихся или совершенных преступлениях либо об угрозе государственной или общественной безопасности и которое подлежит немедленному перенаправлению в государственные органы в соответствии с их компетенцией; под *анонимным обращением* понимается обращение, по которому невозможно установить авторство, отсутствуют подпись, в том числе электронная цифровая подпись, почтовый адрес заявителя;
- 2) обращение, в котором не изложена суть вопроса.

Если условия, послужившие основанием для оставления обращения без рассмотрения, в последующем были устранены, субъект или должностное лицо обязаны рассматривать указанное обращение.

Закон об обращениях устанавливает требования к письменному обращению граждан и организаций, в соответствии с которыми:

- 1) обращение должно адресоваться субъекту или должностному лицу, в компетенцию которого входит разрешение поставленных в обращении вопросов;
- 2) в обращении физического лица должны быть указаны его фамилия, имя, а также по желанию отчество, почтовый адрес, юридического лица – его наименование, почтовый адрес, исходящий номер и дата. Обращение должно быть подписано заявителем либо заверено электронной цифровой подписью.

При подаче жалобы указываются наименование субъекта или должность, фамилии и инициалы должностных лиц, чьи действия обжалуются, мотивы обращения и требования.

Однако наличие требований к письменному обращению граждан не исключает возможности граждан и представителей организаций обратиться в государственные органы устно.

В этой связи важной формой механизма обеспечения реализации и защиты прав граждан и организаций по их устным обращениям является личный прием граждан и представителей организаций руководителями (заместителями руководителей) государственных органов.

По требованию нормы ст. 13 Закона об обращениях руководители государственных органов, органов местного самоуправления и их заместители обязаны проводить личный прием граждан и представителей юридических лиц, в том числе работников этих органов, не реже одного раза в месяц согласно графику приема, утверждаемому руководителем соответствующего государственного органа. Прием должен проводиться по месту работы в установленные и доведенные до сведения физических и юридических лиц дни и часы.

Если обращение не может быть разрешено должностным лицом во время приема, оно излагается в письменной форме и с ним ведется работа как с письменным обращением.

Обращение может вноситься через представителя физического или юридического лица. Оформление представительства производится в порядке, установленном гражданским законодательством Республики Казахстан.

В подтверждение факта получения обращения заявителю, непосредственно обратившемуся письменно к субъекту, выдается талон с указанием даты и времени, фамилии и инициалов лица, принявшего обращение.

Обращение, поступившее государственному органу или должностному лицу, в компетенцию которого не входит разрешение поставленных в обращении вопросов, в срок не позднее трех рабочих дней направляется соответствующим государственным органам с сообщением об этом заявителю.

По установленному нормой ст. 8 Закона об обращениях общему требованию обращение физического и (или) юридического лица, для рассмотрения которого не требуется получение информации от иных государственных органов, должностных лиц либо проверка с выездом на место, рассматривается *в течение пятнадцати календарных дней*.

Обращение физического и (или) юридического лица, для рассмотрения которого требуется получение информации от иных государственных органов, должностных лиц либо проверка с выездом на место, рассматривается и по нему принимается решение *в течение тридцати календарных дней* со дня поступления государственному органу, должностному лицу.

В тех случаях, когда необходимо проведение дополнительного изучения или проверки, срок рассмотрения может быть продлен *не более чем на тридцать календарных дней*, о чем сообщается заявителю в течение трех календарных дней с момента продления срока рассмотрения. Срок рассмотрения по обращению продлевается руководителем государственного органа или его заместителем.

Если решение вопросов, изложенных в обращении, требует длительного срока, то обращение ставится на дополнительный контроль вплоть до окончательного его исполнения, о чем сообщается заявителю в течение трех календарных дней.

При этом законами Республики Казахстан могут устанавливаться иные сроки рассмотрения обращений.

По результатам рассмотрения обращений принимается одно из следующих решений:

- 1) о полном или частичном удовлетворении обращения;
- 2) об отказе в удовлетворении обращения с обоснованием принятия такого решения;
- 3) о даче разъяснения по существу обращения;
- 4) о прекращении рассмотрения обращения.

При поступлении нескольких обращений по одному и тому же вопросу в интересах одного и того же лица первое обращение регистрируется как основное обращение, а последующие приобщаются к основному обращению и рассматриваются как одно обращение с уведомлением заявителей о результатах их разрешения в пределах установленного срока, исчисляемого со дня поступления первого обращения.

Закон также предъявляет требования к ответам государственных органов и их должностных лиц на обращения граждан и организаций.

Так, согласно ст. 10 Закона об обращениях, ответы на обращения должны быть по содержанию обоснованными и мотивированными на государственном языке или языке обращения со ссылкой на законодательство Республики Казахстан, содержать конкретные факты, опровергающие или подтверждающие доводы заявителя, с разъяснением их права на обжалование принятого решения.

Все действия (бездействие) государственных органов и их должностных лиц в ходе приема и рассмотрения обращений, а также вынесенные по результатам рассмотрения обращений решения могут быть обжалованы заявителями вышестоящему должностному лицу и (или) в суд.

Жалоба на действия (бездействие) должностных лиц, а также на решения государственного органа подается вышестоящему должностному лицу или государственному органу в порядке подчиненности не позднее трех месяцев с момента, когда физическому или юридическому лицу стало известно о совершении действия либо принятии решения соответствующим субъектом или

должностным лицом. Пропущенный для обжалования срок не является основанием для субъекта или должностного лица к отказу в рассмотрении жалобы. Причины пропуска срока выясняются при рассмотрении жалобы по существу и могут являться одним из оснований к отказу в удовлетворении жалобы.

При отсутствии вышестоящего должностного лица или государственного органа либо несогласия заявителя с принятым решением заявление подается непосредственно в суд.

§ 3. Организации – коллективные субъекты административного права

При рассмотрении вопроса классификации субъектов административного права уже было указано на то, что одним из таких субъектов являются организации.

Организации могут быть классифицированы по различным основаниям:

1. В зависимости от обладания статусом юридического лица:

- организации, обладающие статусом юридического лица;
- организации, не обладающие статусом юридического лица.

Если первые организации достаточно известны и им уделяется основное внимание в различных отраслях права, то даже просто назвать в качестве примера какую-либо организацию из вторых вызывает определенные затруднения.

Так, Гражданский кодекс РК признает в качестве субъектов права объединения, не являющиеся юридическими лицами. К таковым относится образуемое гражданами и юридическими лицами на основе договора о совместной деятельности простое товарищество и его разновидность – консорциум.

В соответствии с п. 4 ст. 36 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (*далее* – КоАП) структурные подразделения юридического лица, являющиеся самостоятельными налогоплательщиками и совершившие административные правонарушения в области налогообложения, несут административную ответственность как юридические лица.

В Законе Республики Казахстан от 15 января 1992 г. «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях» предусмотрено существование малочисленных религиозных групп, не имеющих признаков юридического лица.

Все перечисленные и некоторые другие организации, не будучи юридическими лицами, тем не менее могут вступать в различные административные правоотношения в связи с обращением в государственные органы, совершением правонарушений, постановкой на учет в государственных органах.

Немалая заслуга в определении правового статуса юридических лиц принадлежит гражданскому праву. Именно в нем получили свое развитие и наиболее полное освещение вопросы правового статуса и видов организаций с

правами юридического лица. Во многом благодаря гражданскому праву другие отрасли права используют заимствованные в нем понятия при характеристике организованных коллективных субъектов права. Не является здесь исключением и административное право.

Отдавая должное гражданскому праву за существование и дальнейшее развитие положений об организациях – юридических лицах как субъектах права, можно отметить межотраслевое и универсальное правовое значение таких явлений в праве, как коллективные субъекты права.

Вопросам регламентации правового статуса организаций с правами юридических лиц в Казахстане посвящены как гражданско-правовые, так и межотраслевые законодательные акты Республики Казахстан, такие как: Гражданский кодекс РК, законы РК «О некоммерческих организациях», «Об общественных объединениях», «О политических партиях», «О профессиональных союзах», «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях», «О потребительском кооперативе», «О государственном предприятии», «Об акционерных обществах», «О хозяйственных товариществах», «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью», «О производственном кооперативе».

Гражданский кодекс РК в первую очередь раскрывает понятие юридического лица, определяет виды и формы юридических лиц, понятие и содержание их правосубъектности и устанавливает требование к их государственной регистрации и перерегистрации.

Гражданский кодекс предопределяет различные другие классификации организаций.

2. В зависимости от основной цели деятельности:

- *коммерческие* (преследующие извлечение дохода в качестве основной цели своей деятельности);
- *некоммерческие* (не имеющие извлечение дохода в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющие полученный чистый доход между участниками).

3. В зависимости от организационно-правовой формы:

- коммерческие организации могут существовать в форме *государственного предприятия, хозяйственного товарищества, акционерного общества и производственного кооператива*. Перечень организационно-правовых форм для коммерческих организаций является исчерпывающим;
- некоммерческие организации могут существовать в форме *учреждения (государственного или частного), общественного объединения, акционерного общества, потребительского кооператива, общественного фонда, религиозного объединения, объединения юридических лиц в форме ассоциации (союза) и в иной форме, предусмотренной законодательными актами (нотариальная палата, кооператив собственников квартир, торгово-промышленная палата, коллегия адвокатов и др.)*.

4. В зависимости от формы собственности:

- государственные;
- негосударственные.

5. В зависимости от видов деятельности:

- промышленные;
- торговые;
- транспортные;
- образовательные;
- медицинские;
- спортивные и т.д.

Каждая из указанных классификаций может иметь значение для административно-правового статуса организаций. Принадлежность к одному или другому виду обуславливает соответствующие права, обязанности, ответственность для конкретной организации.

Особенностью существования в Казахстане организаций с правами юридического лица является то, что они подлежат обязательной государственной регистрации в органах юстиции и считаются созданными с момента государственной регистрации (подробнее о процедурах государственной регистрации юридических лиц см. в главе 7).

Правоспособность юридического лица возникает в момент его государственной регистрации и прекращается в момент завершения его ликвидации путем внесения об этом записи в государственный регистр юридических лиц.

Правоспособность юридического лица в сфере деятельности, на занятие которой необходимо получение государственной лицензии, возникает с момента получения такой лицензии и прекращается в момент ее изъятия, истечения срока действия или признания недействительной в установленном законодательными актами порядке.

Естественно, что все вышеперечисленные организации, как обладающие правами юридического лица, так и не обладающие таковыми, вступают в отношения с органами исполнительной власти с момента своего создания и до момента своего прекращения (ликвидации).

Так, государственная регистрация организации в качестве юридического лица осуществляется в рамках административных правоотношений и предусмотренных для этого административно-правовых процедур. Государственное лицензирование организаций, контрольно-надзорная деятельность государственных органов за соблюдением организациями различных правил также осуществляются в рамках административных правоотношений. Наконец, завершение ликвидации организации и государственная регистрация данного факта путем внесения органом юстиции соответствующей записи в государственный регистр юридических лиц тоже производится в рамках административных правоотношений.

Организации так же, как и граждане, обладают набором прав и обязанностей в сфере государственного управления, являющихся центральным элементом их административно-правового статуса. На объем прав и обязанностей влияет вид организации. Все права и обязанности можно разделить на две большие группы: общие и специальные.

Общие права характерны для всех видов организаций (право на обращение в государственные органы, право на получение информации). Специальные – присущи только конкретному виду организаций (проводить образовательную деятельность – организациям образования; религиозные церемонии – религиозным организациям).

Общие обязанности характерны также для всех видов организаций (предоставлять отчеты в государственные органы, соблюдать правила общественной безопасности – экологические, санитарные, противопожарные). Специальные обязанности могут быть присущи только конкретным организациям (общественные фонды обязаны ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества в официальных изданиях; организации здравоохранения обязаны сообщать органам внутренних дел сведения о лицах, обратившихся по поводу свежих травм, ранений, криминальных аборт, а также о случаях заболеваний, представляющих опасность для окружающих).

Государство не ограничивается предоставлением прав и обязанностей организациям. С помощью административно-правовых и гражданско-правовых установлений оно оказывает влияние на возникновение и деятельность организаций. В частности, государство:

- определяет организационно-правовую форму для организаций. Если речь идет о создании банковской или страховой организации, то учредитель связан положением, что такие организации могут существовать только в форме акционерного общества. Соответственно, если речь идет о необходимости удовлетворения религиозных потребностей, то выбор также ограничен – только религиозное объединение;
- устанавливает систему органов управления. Учредители организации не свободны в определении своих органов управления, даже если речь идет о негосударственной организации. Государство предписывает, какие органы управления должны быть в коммерческом акционерном обществе, а какие – в некоммерческой организации;
- определяет запрещенные виды деятельности. Несмотря на большую свободу в выборе видов деятельности, государство тем не менее решает, какими видами деятельности не могут заниматься те или иные организации. Так, например, реализовывать оружие и боеприпасы или проводить лечение отдельных видов заболеваний позволено только государственным организациям. Банкам запрещается осуществление операций и сделок в качестве предпринимательской деятельности, не относящихся

к банковской, а также приобретение долей участия в уставных капиталах или акций юридических лиц, создание и участие в деятельности некоммерческих организаций, за исключением случаев, установленных законодательством.

Еще одним элементом административно-правового статуса организаций являются административно-правовые гарантии их прав и законных интересов. Так же, как и в случае с гражданами, гарантии организациям проявляются в различных формах. Существуют государственные органы, которые призваны обеспечивать права организаций, равные возможности для их деятельности. Помимо так называемых правоохранительных органов, можно выделить органы по защите конкуренции, по регулированию естественных монополий. В различных законодательных актах предусмотрены положения о соответствующих обязанностях должностных лиц и их ответственности за нарушение прав организаций. Наконец, существуют нормы-гарантии и права-гарантии. Они могут отличаться в зависимости от вида организации. К примеру, в случае с общественными и религиозными объединениями можно говорить о нормативных положениях, предусматривающих невмешательство государства в дела таких объединений.

Большое внимание в законодательстве уделяется гарантиям предпринимательской деятельности. В обобщенном порядке эти гарантии сводятся к следующим действиям:

- предоставление возможности заниматься любыми видами деятельности без специальных разрешений, кроме случаев, предусмотренных законом;
- единообразная регистрация предпринимательских организаций в качестве юридического лица;
- запрет принятия государственными органами нормативных правовых актов, устанавливающих привилегированное положение отдельно взятых субъектов частного предпринимательства;
- запрет выполнения субъектами, не являющимися государственными органами, контрольных и надзорных функций;
- ограничение и строгая регламентация проведения проверок;
- предоставление права на получение информации и т.д.

Многие из этих гарантий изложены в Законе Республики Казахстан от 31 января 2006 г. «О частном предпринимательстве».

Организации также имеют право на обращение, включая жалобу, в соответствии с Законом Республики Казахстан от 12 января 2007 г. «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц».

Организации как субъекты административного права несут ответственность за совершение административных правонарушений. Причем организации, а иногда и их структурные подразделения являются самостоятельным субъектом административной ответственности.

Организации могут прекратить свою деятельность добровольно и принудительно. Вопросы принудительной ликвидации организации регулируются административно-правовыми нормами, наряду с гражданско-правовыми. Суд является единственным органом, который может принять решение о ликвидации организации. Основания для принудительной ликвидации организации перечислены в ст. 49 Гражданского кодекса (Общая часть), к ним относятся:

- 1) банкротство;
- 2) признание недействительной регистрации юридического лица в связи с допущенными при его создании нарушениями законодательства, которые носят неустранимый характер;
- 3) систематическое осуществление деятельности, противоречащей уставным целям юридического лица;
- 4) осуществление деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо деятельности, запрещенной законодательными актами, либо с неоднократным или грубым нарушением законодательства, в том числе непредставления декларации о корпоративном подоходном налоге (о совокупном годовом доходе и произведенных вычетах) или упрощенной декларации по истечении одного года после установленного законом срока представления; отсутствие юридического лица по месту нахождения или по фактическому адресу, а также учредителей (участников) и должностных лиц, без которых юридическое лицо не может функционировать в течение одного года.

Гражданский кодекс говорит о том, что организация может быть ликвидирована и в других случаях, предусмотренных законодательными актами. Одним из таких случаев является совершение административного правонарушения, за которое судом может быть применена санкция – запрещение деятельности юридического лица.

Ликвидация организации производится в порядке, предусмотренном гражданским законодательством, и завершается внесением соответствующей записи в государственный регистр юридических лиц.

§ 4. Органы исполнительной власти и иные органы государственной администрации как субъекты административного права

Органы, составляющие отдельную ветвь государственной власти – исполнительную, – один из главных субъектов административного права. Орган исполнительной власти – самостоятельный орган государственной власти, наделенный государственно-властными полномочиями по осуществлению государственного управления и иных функций исполнительной власти.

Признаками органов исполнительной власти являются:

- организационная обособленность и включение в определенную иерархию органов;
- наличие властных полномочий, связанных преимущественно с государственным управлением;
- публичный характер деятельности;
- оформление статуса законом или подзаконными актами;
- финансирование из государственного бюджета;
- обладание правом принятия нормативных и индивидуальных актов;
- разветвленная структура: республиканские и местные подразделения, функциональные подразделения, единоначальные и коллегиальные органы управления.

К числу таких органов в Казахстане относятся:

1. Правительство Республики Казахстан;
2. Государственные органы, непосредственно подчиненные и подотчетные Президенту;
3. Министерства;
4. Центральные исполнительные органы власти, не входящие в состав Правительства;
5. Акиматы и иные местные исполнительные органы власти.

Органы исполнительной власти могут быть классифицированы по различным основаниям.

1. По территории деятельности:

- республиканские;
- региональные;
- местные.

2. По способу принятия решений:

- единоначальные;
- коллегиальные.

3. По компетенции:

- общей компетенции;
- специальной компетенции (межотраслевой, отраслевой, внутриотраслевой).

4. По наименованию:

- правительство;
- министерства;
- агентства;
- комитеты;
- акиматы;
- департаменты.

5. По характеру подчинения:

- подчиняющиеся только Президенту;
- подчиняющиеся вышестоящему органу и Президенту.

Рассмотрение статуса исполнительных органов власти закономерно начать с Правительства.

Правительство по Конституции возглавляет систему исполнительных органов власти и осуществляет руководство их деятельностью. Несмотря на такое конституционное положение, существуют исполнительные органы, в отношении которых Правительство не осуществляет руководство. Речь идет о государственных органах, непосредственно подчиненных и подотчетных Президенту.

Правительство является коллегиальным органом, образуемым Президентом Республики Казахстан в составе Премьер-Министра, его заместителей, министров и иных должностных лиц Республики. Предложения о структуре и составе Правительства вносятся Президенту республики Премьер-Министром Республики в десятидневный срок после назначения Премьер-Министра.

Глава Правительства – Премьер-Министр назначается Президентом Республики Казахстан с согласия Мажилиса Парламента. Кандидатура Премьер-Министра вносится на согласование в Парламент после консультаций с фракциями политических партий, представленных в Мажилисе.

Структуру Правительства образуют министерства и иные центральные исполнительные органы Республики. К числу последних относятся центральные исполнительные органы власти, не входящие в состав Правительства. Таким образом, если состав Правительства формируют должностные лица, возглавляющие соответствующие исполнительные органы, то структуру Правительства формируют государственные органы.

Деятельность Правительства регулируется множеством нормативных правовых актов, из которых главными являются Конституция Республики Казахстан и Конституционный закон от 18 декабря 1995 г. «О Правительстве Республики Казахстан». Внутренней организации деятельности Правительства посвящен Регламент, утверждаемый Постановлением Правительства.

Правительство во всей своей деятельности ответственно перед Президентом Республики, а в случаях, предусмотренных Конституцией, – перед Мажилисом Парламента и Парламентом.

Основной организационной формой работы Правительства является проведение заседаний. Заседания проводятся не реже одного раза в месяц и созываются Премьер-Министром либо Президентом. На заседаниях Правительства председательствует Премьер-Министр, а в его отсутствие – заместитель Премьер-Министра. При участии в заседаниях Президента председательству-

ет Президент или по его поручению Премьер-Министр. Заседание Правительства считается правомочным, если в нем принимает участие не менее двух третей членов Правительства. Члены Правительства участвуют в его заседаниях без права замены. На заседаниях Правительства, как правило, присутствуют председатели агентств (ответственные секретари, или должностные лица, уполномоченные на выполнение функций ответственного секретаря), руководители структурных подразделений Канцелярии по согласованному с Премьер-Министром списку. Присутствовать на заседаниях Правительства могут также должностные лица, которым такое право предоставлено актами Главы государства. На заседаниях Правительства по приглашению Канцелярии могут присутствовать депутаты Сената и Мажилиса Парламента, акимы областей, городов Астаны и Алматы, руководители других государственных органов и организаций, работники Канцелярии и иные лица.

Правительство осуществляет свою деятельность также через деятельность самого Премьер-Министра, его заместителей и иных членов Правительства, входящие в его структуру министерства и агентства. Информационно-аналитическое и организационно-правовое обеспечение деятельности Правительства осуществляет аппаратное подразделение – канцелярия Премьер-Министра.

Правительство Республики Казахстан по вопросам своей компетенции издает постановления, имеющие обязательную силу на всей территории Республики. Премьер-Министр Республики издает распоряжения, также имеющие обязательную силу на всей территории Республики.

Постановления Правительства могут быть отменены самим Правительством, вышестоящим государственным органом – Президентом либо судом. Конституционный Совет вправе признать постановление Правительства или его часть неконституционным. Действие постановлений Правительства может быть приостановлено Президентом или органами прокуратуры.

Правительство действует в пределах срока Президента и слагает свои полномочия перед вновь избранным Президентом.

Перед вновь избранным Мажилисом Парламента Премьер-Министр Республики ставит вопрос о доверии Правительству. В случае выражения Мажилисом доверия Правительство продолжает исполнять свои обязанности, если иное не будет решено Президентом Республики.

Правительство и любой его член вправе заявить Президенту Республики о своей отставке, если считают невозможным дальнейшее осуществление возложенных на них функций. В отставку подают также члены Правительства, не согласные с проводимой Правительством политикой или не проводящие ее.

Правительство заявляет Президенту Республики об отставке в случае выражения Мажилисом Парламента или Парламентом вотума недоверия

Правительству. Президент Республики в десятидневный срок рассматривает вопрос о принятии или отклонении отставки. Принятие отставки означает прекращение полномочий Правительства либо соответствующего его члена. Принятие отставки Премьер-Министра означает прекращение полномочий всего Правительства.

При отклонении отставки Правительства или его члена Президент поручает ему дальнейшее осуществление его обязанностей.

Президент Республики вправе по собственной инициативе принять решение о прекращении полномочий Правительства и освободить от должности любого его члена. Освобождение от должности Премьер-Министра означает прекращение полномочий всего Правительства. Освобождению от занимаемой должности подлежат члены Правительства, не согласные с проводимой Правительством политикой или не проводящие ее.

Для членов Правительства предусмотрены определенные конституционные ограничения. Они не вправе:

- быть депутатами представительного органа;
- занимать иные оплачиваемые должности, кроме преподавательской, научной или иной творческой деятельности;
- осуществлять предпринимательскую деятельность;
- входить в состав руководящего органа или наблюдательного совета коммерческой организации, за исключением случаев, когда это является их должностными обязанностями в соответствии с законодательством.

Государственные органы, непосредственно подчиненные и подотчетные Президенту (президентские органы), не обязательно являются исполнительными органами власти. Например, органы прокуратуры не считаются исполнительными органами.

К числу исполнительных президентских органов относятся такие органы, как:

- Комитет национальной безопасности (КНБ);
- Агентство по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовая полиция);
- Агентство по делам государственной службы;
- Агентство по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций (АФН);
- Агентство по регулированию деятельности регионального финансового центра г. Алматы;
- Национальный банк;
- Счетный комитет по контролю за исполнением республиканского бюджета;
- Служба внешней разведки «Сырбар».

Особенность этих органов зафиксирована даже в названии: они не подчиняются не Правительству, а напрямую Президенту. Именно поэтому руководители данных органов не являются членами Правительства.

Большинство президентских органов образуется Президентом. Президент в любое время может создать или упразднить подобные органы, за исключением Комитета национальной безопасности, Национального банка, Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета, чье существование предусмотрено Конституцией.

Срок полномочий президентских органов не ограничен. Их правовой статус регулируется многочисленными нормативными правовыми актами, из которых выделяется Положение о конкретном органе, утверждаемое Президентом. Статус Национального банка регулируется Законом «О национальном банке Республики Казахстан» от 30 марта 1995 г. Для статуса Комитета национальной безопасности очень важным является Закон «Об органах национальной безопасности Республики Казахстан» от 21 декабря 1995 г.

Деятельность большинства органов осуществляется через центральный аппарат, находящийся в городе Астане (за исключением Национального банка, АФН и Агентства по регулированию деятельности регионального финансового центра г. Алматы, чьи центральные аппараты находятся в Алматы), и территориальные подразделения (комитеты, департаменты, управления, отделы). Кроме того, в каждом органе имеются функциональные подразделения, представленные департаментами, управлениями, отделами. В КНБ имеются ведомства. Несколько по-иному организована деятельность таких органов, как Национальный банк (имеет филиальную структуру, органы управления: Правление, Совет директоров); Счетный комитет, АФН и Агентство по регулированию деятельности регионального финансового центра г. Алматы (не имеют территориальных подразделений). В качестве консультативного органа в большинстве структур выступает коллегия. Кроме того, деятельность президентских органов строится через их первых руководителей (председатели комитетов, председатели агентств, председатель Национального банка) и заместителей.

Первый руководитель назначается Президентом. Для назначения на должность Председателя Национального банка и КНБ необходимо согласие Сената.

Большинство рассматриваемых органов издают акты в форме приказов. Формами актов Национального банка являются постановления Правления, а Счетного комитета – постановления и представления. Эти акты могут быть отменены самим органом, судебными органами. Законодательство не содержит положений о возможности отмены актов президентских органов вышестоящим органом. Конституционный Совет может признать акты президентских органов неконституционными.

Министерство – одна из старейших организационных форм государственного управления, стабильно присутствующая в системе государственной администрации многих стран мира. Количество министерств постоянно меняется, это объясняется тем обстоятельством, что данные органы часто создаются или реформируются в целях решения общественно значимых проблем. Традиционный ответ на многие социальные проблемы – создание управленческой структуры, одной из которых является министерство.

В настоящее время в Казахстане присутствует 17 министерств, которые можно разделить на:

- *экономические* (Министерство экономики и бюджетного планирования, Министерство индустрии и торговли, Министерство энергетики и минеральных ресурсов, Министерство транспорта и коммуникаций, Министерство сельского хозяйства);
- *административно-политические* (Министерство иностранных дел, Министерство внутренних дел, Министерство обороны, Министерство юстиции, Министерство по чрезвычайным ситуациям);
- *социально-культурные* (Министерство образования и науки, Министерство здравоохранения, Министерство культуры и информации, Министерство туризма и спорта);
- *межотраслевые* (Министерство финансов, Министерство труда и социальной защиты, Министерство охраны окружающей среды).

Министерства в Республике Казахстан создаются Президентом. Существование министерств иностранных дел, обороны, внутренних дел, юстиции предусмотрено Конституцией, которая содержит положения о назначении соответствующих министров Президентом.

Срок полномочий министерств не ограничен. Правовой статус министерств закреплен в многочисленных актах, но более детально статус министерств определяется положениями о министерствах, утверждаемых постановлениями Правительства.

В организационном плане деятельность министерств строится через центральный аппарат и территориальные подразделения. Функциональными подразделениями министерств являются ведомства (комитеты), департаменты, управления, отделы. В министерствах имеется консультативно-совещательный орган при министре – коллегия.

Деятельность министерств также осуществляется через первого руководителя (министров), его заместителей (вице-министров). Министры назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом. Причем Президент самостоятельно (без представления Премьер-Министра) назначает на должности министров иностранных дел, обороны, внутренних дел, юстиции.

С 2007 года в министерствах имеется должность ответственного секретаря, возглавляющего аппарат министерства. Он назначается и освобождается от

должности Президентом Республики по согласованию с Премьер-Министром. Должность ответственного секретаря может вводиться не во всех министерствах. В последнем случае полномочия ответственного секретаря осуществляет должностное лицо министерства, которое определит Президент Республики.

Отставка Правительства, министра не влечет прекращения полномочий ответственных секретарей. Ответственный секретарь при осуществлении своей деятельности подотчетен Президенту Республики, Премьер-Министру и министру.

Решения, принимаемые министерством, оформляются приказом министра, который может быть отменен самим министерством, вышестоящим органом (Правительством), судебным органом. Конституционный Совет может признать приказ министра неконституционным.

Министерства прекращают свою деятельность в соответствии с указом Президента, за исключением министерств иностранных дел, министерств обороны, внутренних дел, юстиции, чье существование предусмотрено Конституцией.

Центральные исполнительные органы власти, не входящие в состав Правительства, представлены сегодня следующими агентствами:

- Агентство по информатизации и связи;
- Агентство по регулированию естественных монополий;
- Агентство по статистике;
- Агентство по управлению земельными ресурсами;
- Национальное космическое агентство;
- Агентство по защите конкуренции (антимонопольное агентство);
- Агентство по делам строительства и жилищно-коммунального хозяйства.

Указанные агентства нельзя путать с теми агентствами, которые находятся в группе президентских органов (Агентство по делам государственной службы, Агентство финансовой полиции и др.). Вообще следует отметить неудачность подобной организационной формы государственного управления. Во-первых, названные агентства смешиваются с агентствами, непосредственно подчиненными и подотчетными Президенту. Во-вторых, агентства в принципе не могут входить в состав Правительства, поскольку состав Правительства – это должностные лица. Органы же находятся в структуре Правительства.

Так или иначе, агентства создаются Президентом и им же упраздняются. Срок полномочий агентств не установлен, а их статус закрепляется в положениях, утверждаемых Правительством.

Организация деятельности агентств похожа на организацию деятельности министерств – центральный аппарат и территориальные подразделения. В Агентствах отсутствуют ведомства, зато есть знакомые по министерствам структуры: департаменты, управления, отделы, коллегия.

Агентства возглавляются председателем, который назначается на должность и освобождается от должности Правительством. В агентствах также имеется ответственный секретарь.

Актами агентств являются приказы председателя. Они могут быть отменены самим агентством, вышестоящим органом (Правительство) или судебными органами. Конституционный Совет может признать акты агентств неконституционными.

Основное отличие агентств от министерств состоит в том, что председатели агентств не входят в состав Правительства. То есть в иерархии государственной администрации при всей своей значимости они стоят на ступеньку ниже министерств. В состав Правительства, кстати, не входят и руководители президентских органов, но по другой причине: они подчиняются непосредственно Президенту. Руководители центральных исполнительных органов власти, не входящих в состав Правительства, подчиняются и Президенту и Правительству. Другие менее принципиальные отличия агентств от министерств заключаются в том, что в агентствах не создаются ведомства, их (агентств) руководитель назначается Правительством, тогда как министры – Президентом.

Местные исполнительные органы

Главным органом исполнительной власти на местном уровне является акимат. Акиматы – коллегиальные органы – создаются только на уровне области (города республиканского значения, столицы), а также района (города областного значения).

Акимат формируется акимом соответствующей административно-территориальной единицы. В состав акимата входят сам аким, его заместители, руководитель аппарата акима, первые руководители исполнительных органов, финансируемых из местного бюджета. Количество членов акимата определяется акимом. Персональный состав акимата согласовывается решением сессии соответствующего маслихата. В работе акимата могут принимать участие с правом совещательного голоса руководители территориальных подразделений центральных государственных органов.

Акиматы несут ответственность за реализацию возложенных на них функций перед маслихатами.

Срок полномочий акиматов в законодательстве четко не определен. Этот срок может быть связан со сроком полномочий акима, возглавляющего акимат.

Основным нормативным актом, регулирующим статус акиматов, является Закон Республики Казахстан от 23 января 2001 г. «О местном государственном управлении и самоуправлении в Республике Казахстан». Внутренние вопросы деятельности акиматов регулируются регламентом акимата.

Основной организационной формой деятельности акимата является заседание акимата, которое созывается акимом и проводится не реже одного раза в месяц. Деятельность акимата осуществляется также через его руководителя (акима), заместителей, членов акимата. Информационно-аналитическое, организационно-правовое и материально-техническое обеспечение деятельности акимата осуществляет аппарат акима.

Акимат по вопросам своей компетенции издает постановления. Действие актов акимата и (или) акима может быть отменено либо приостановлено полностью или частично Президентом, Правительством Республики Казахстан, вышестоящим акиматом и (или) акимом, самим акиматом и (или) акимом, а также решением суда.

Акимат (персональный состав) может прекратить свою деятельность по решению акима.

Акимы, возглавляющие местный исполнительный орган, являются представителями Президента и Правительства. Акимы области (города республиканского значения, столицы) назначаются Президентом с согласия соответствующего маслихата. Акимы городов (за исключением городов районного значения), районов, районов в городах назначаются акимом области (города республиканского значения, города областного значения, столицы) по согласованию с соответствующим маслихатом. Вопросы назначения акимов городов районного значения, поселков, аулов (сел), аульных (сельских) округов законодательством четко не регулируются, однако на практике они назначаются акимами районов.

Акимы всех административно-территориальных единиц, кроме акимов области (города республиканского значения, столицы), могут быть избраны населением.

Кроме собственно акиматов, существуют иные исполнительные органы на местном уровне. Так, акимат области (города республиканского значения, столицы) может образовывать исполнительные органы, финансируемые из местных бюджетов в рамках схемы управления административно-территориальной единицей, утвержденной соответствующим маслихатом (управления образования, здравоохранения, внутренней политики и т.д.).

Было бы очень удобно, если бы все управленческие органы страны могли уместиться в указанные пять видов. Однако система государственной администрации гораздо сложнее. Она включает в себя и другие органы, которые по своим параметрам не являются исполнительными, но тем не менее выполняют различные административные функции. К числу таких органов относятся:

1. Ведомства;
2. Аппаратные подразделения государственных органов;
3. Консультативно-совещательные органы;
4. Специальные государственные комиссии.

Ведомства

В соответствии с конституционным законом «О Правительстве» ведомство в пределах компетенции центрального исполнительного органа республики осуществляет контрольные и (или) реализационные функции. Таким образом, само ведомство не является исполнительным органом власти, поскольку его деятельность носит довольно ограниченный характер, она неразрывно связана с компетенцией органа, в который это ведомство входит. Тем не менее ведомства обладают серьезными административными функциями (например, Налоговый комитет Министерства финансов, Комитет государственного санитарно-эпидемиологического надзора Министерства здравоохранения, Комитет транспортного контроля Министерства транспорта и коммуникаций и др.), что обуславливается преимущественно контрольно-надзорной природой этих органов.

Хотя названный закон и подразумевает, что ведомства создаются в структуре министерств, на самом деле ведомства создаются и в президентских органах. Поэтому имеет смысл говорить о двух основных видах ведомств: создаваемых в структуре министерств и называемых комитетами (только в Министерстве экономики и бюджетного планирования нет ведомств) и создаваемых в структуре президентских органов и называемых службами. Ведомства также существуют в структуре Верховного Суда (Комитет по судебному администрированию) и Генеральной прокуратуре (Комитет по правовой статистике и специальным учетам).

Ведомства образуются, реорганизируются и упраздняются Правительством (если речь идет о министерских ведомствах) или Президентом (если речь идет о ведомствах в структуре президентских органов).

Срок полномочий ведомств связан со сроком полномочий тех органов, в которые они входят. Правовой статус ведомств закреплен в положениях, утверждаемых постановлениями Правительства, приказами министров, или указах Президента.

Организация деятельности ведомств похожа на организацию деятельности министерств. Ведомство может иметь территориальные и функциональные подразделения (департаменты, управления, отделы), консультативно-совещательный орган – коллегия. Деятельность ведомства также осуществляется через его первого руководителя (председателя комитета, директора службы) и его заместителей. Первые руководители ведомств назначаются министрами либо Президентом.

Формой акта, издаваемого ведомством, является приказ его руководителя, который может быть отменен самим ведомством, министерством (если ведомство входит в его структуру), судом. Конституционный Совет может признать акт ведомства неконституционным.

Аппаратные подразделения

На первый взгляд, аппаратные подразделения выполняют вспомогательные функции (готовят документы, занимаются анализом поступающей информации, материально-техническим обеспечением). Недаром такие органы часто называют вспомогательными. К ним относятся канцелярия Премьер-Министра, аппарат акима, аппараты Верховного Суда, Конституционного Совета. Но эти органы могут выполнять отдельные административные функции, что ставит их в ряд с управленческими органами. К примеру, в соответствии с Положением о Канцелярии Премьер-Министра Республики Казахстан, утвержденным Постановлением Правительства от 11 сентября 2002 г., Канцелярия осуществляет функции контроля за исполнением актов и поручений Главы государства, актов Правительства, поручений Премьер-Министра и его заместителей; координации деятельности государственных органов по выполнению мероприятий по программе Правительства и плана законопроектных работ Правительства; реализации единой государственной политики в области защиты государственных секретов, координации работ по обеспечению режима секретности и информационной безопасности в государственных органах и организациях. Канцелярия рассматривает письменные обращения граждан и юридических лиц, имеет право проводить проверки в государственных органах по соблюдению требований делопроизводства или по вопросам соблюдения требований нормативных правовых актов в области защиты государственных секретов и обеспечения информационной безопасности.

Консультативно-совещательные органы

Само название этих органов указывает на их консультативно-совещательный статус. Подобные органы могут создаваться при Президенте (Совет Безопасности, Совет иностранных инвесторов, Совет по правовой политике, Комиссия по правам человека и др.), Правительстве (межведомственная комиссия по борьбе с преступностью, Совет по связям с религиозными объединениями др.), при министерствах и иных центральных исполнительных органах, акимате (городской совет ветеранов войны и пенсионеров).

Эти органы также могут выполнять отдельные административные функции. Так, в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 20 марта 1999 г. «О Совете Безопасности Республики Казахстан» Совет Безопасности обладает функциями координации деятельности государственных органов по стратегическим проблемам обеспечения национальной безопасности Республики Казахстан; заслушивания отчетов руководителей государственных органов, участвующих в обеспечении национальной безопасности; осуществления контроля за исполнением законов Республики Казахстан, актов Президента Республики Казахстан, собственных решений по вопросам национальной безопасности. Решения, принятые Советом Безопасности, являются обязательными к исполнению государственными органами Республики Казахстан.

Специальные государственные комиссии

В соответствии с различными нормативными правовыми актами могут создаваться государственные комиссии, которые на постоянной или временной основе также выполняют отдельные административные функции (призывная комиссия, комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав, приемочная комиссия в строительстве). К примеру, призывные комиссии разных уровней могут рассматривать жалобы и обращения граждан на решения соответствующих призывных комиссий; принимать решение о призыве на воинскую службу, предоставлении отсрочки от призыва, освобождении от призыва на воинскую службу или от исполнения воинской обязанности.

§ 5. Государственные служащие

Институт государственной службы – один из самых традиционных институтов административного права. Вместе с тем этот институт носит комплексный характер, поскольку вопросы государственной службы регулируются нормами не только административного права, но и трудового, гражданского, уголовного, финансового.

Институт государственной службы посвящен регулированию деятельности государственных служащих. Специальный вид занятости населения – служба – присутствует также в коммерческих и некоммерческих организациях, не являющихся государственными органами.

В современном законодательстве многих стран используется и более широкое понятие публичной службы, охватывающее деятельность служащих не только в государственных органах, но и органах местного самоуправления, государственных предприятиях и учреждениях, а иногда даже в общественных и религиозных объединениях.

При всем многообразии систем государственной службы выделяются две ее разновидности: карьерная, характеризующаяся замкнутостью и постепенным продвижением по служебной лестнице, и позиционная, более открытая и позволяющая любому претенденту при соблюдении определенных условий поступить на любую службу². Позиционную систему иногда называют системой заслуг. В каждой стране наблюдаются свои приоритеты в организации государственной службы, зачастую с интеграцией обеих систем. Так, в Казахстане можно обнаружить черты и карьерной, и позиционной службы.

² См. подробнее о современных системах государственной службы в работе: Административное право зарубежных стран: учебник / под ред. А.Н.Козырина и М.А.Шатиной. – М.: Спарк, 2003. С. 91–128.

Понятие и виды государственных служащих

Под *государственным служащим* в казахстанском законодательстве понимается гражданин Республики Казахстан, занимающий в установленном законодательством порядке оплачиваемую из республиканского или местных бюджетов либо из средств Национального банка Республики Казахстан должность в государственном органе и осуществляющий должностные полномочия в целях реализации задач и функций государства.

К признакам государственных служащих и государственной службы можно отнести:

1. Государственным служащим может быть только гражданин Республики Казахстан.
2. Государственная служба – это деятельность только в государственных органах или их аппаратах. Лица, работающие в государственных учреждениях или на государственных предприятиях, за некоторыми исключениями, не являются государственными служащими.
3. Государственная служба оплачивается из бюджетных средств или средств Национального банка. Других источников содержания государственных служащих законодательством не предусмотрено.
4. Государственная служба – это деятельность нематериального характера. Государственный служащий не производит никаких материальных или духовных ценностей.
5. Государственная служба непосредственно связана с реализацией задач и функций государства.

Государственная служба может пониматься в широком и узком смысле. В широком смысле под государственными служащими понимаются все те, кто работает в государственных органах и осуществляет те или иные государственные функции.

В узком смысле к государственным служащим относятся те, на кого распространяется Закон Республики Казахстан от 23 июля 1999 г. «О государственной службе» (далее – Закон о государственной службе) или иные акты служебного законодательства (уставы, положения о прохождении службы и т.д.).

Соответственно, можно выделить определенных субъектов, которые, работая в государственных органах, не подпадают под действие Закона о государственной службе и могут признаваться государственными служащими только в широком смысле³. К числу таких субъектов относятся:

1. Президент Республики Казахстан.
2. Депутаты Парламента и маслихатов.
3. Судьи.

³ П. 1 ст. 4 Закона о государственной службе говорит о том, что действие настоящего Закона распространяется на всех государственных служащих, за исключением случаев, когда Конституцией, конституционными законами или иными законодательными актами Республики Казахстан для них определен иной правовой статус.

Кроме того, имеются субъекты, которые, работая в государственных органах, осуществляют техническое обслуживание и обеспечивают их функционирование. Перечень подобных лиц устанавливается Постановлением Правительства и, в частности, включает таких работников, как архивариус, библиотекарь, комендант, кодификатор, фотограф, экспедитор и т.д.

Еще одной важной классификацией является различие государственных служащих (здесь и далее мы имеем в виду государственных служащих в узком смысле) в зависимости от актов, регулирующих их деятельность.

Закон о государственной службе в основном посвящен деятельности служащих многочисленных так называемых гражданских (немилитаризованных) органов и их аппаратов: Правительства, подавляющего большинства президентских органов, министерств, агентств, акиматов. Это именно те, кого часто называют чиновниками в традиционном смысле слова.

Вместе с тем имеются служащие, для которых Закон о государственной службе либо не является определяющим, либо действует наряду с другими актами, регулирующими вопросы прохождения службы (уставы, положения о прохождении службы и т.д.). К числу таких специальных субъектов относятся:

- военнослужащие и служащие других войск и формирований (органов национальной безопасности, Республиканской гвардии, внутренних войск и военно-следственных органов Министерства внутренних дел, Службы охраны Президента Республики Казахстан, органов управления и частей гражданской обороны Министерства по чрезвычайным ситуациям, органов военной прокуратуры);
- служащие органов внутренних дел;
- служащие государственной противопожарной службы;
- служащие органов финансовой полиции;
- служащие учреждений уголовно-исполнительной системы органов юстиции.
- служащие органов прокуратуры;
- лица, находящиеся на дипломатической службе.

Особенности прохождения службы указанными лицами проявляются в самых разных аспектах: приеме на службу, правах и обязанностях, ограничениях, режиме рабочего времени и времени отдыха, поощрении и ответственности. Отдельные вопросы правового статуса милитаризованных и приравненных к ним служащих могут регулироваться Законом о государственной службе. Так, например, Закон Республики Казахстан от 7 марта 2002 г. «О дипломатической службе» в ст. 2 устанавливает, что законодательство Республики Казахстан о дипломатической службе состоит из настоящего Закона, законодательства о государственной службе в части, не урегулированной настоящим Законом.

Государственные служащие, работающие в гражданских органах, делятся на две большие категории: политические и административные.

Политический государственный служащий определен в законодательстве как государственный служащий, назначение (избрание), освобождение и деятельность которого носит политико-определяющий характер и который несет ответственность за реализацию политических целей и задач. Административным государственным служащим является государственный служащий, не входящий в состав политических государственных служащих, осуществляющий должностные полномочия на постоянной профессиональной основе в государственном органе.

Политические должности – это должности политических государственных служащих:

- 1) назначаемых Президентом Республики Казахстан, их заместителей (Премьер-Министр, руководители президентских органов, министры, акимы областей и др.);
- 2) назначаемых и избираемых Палатами Парламента Республики Казахстан и Председателями палат Парламента, их заместителей (члены Конституционного Совета, Центральной избирательной комиссии, Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета);
- 3) возглавляющих аппарат Верховного Суда Республики Казахстан, их заместителей;
- 4) являющихся представителями Президента и Правительства в соответствии с Конституцией (акимы, кроме акимов областей, городов республиканского значения и столицы);
- 5) возглавляющих (руководители) центральные исполнительные органы, их заместителей (председатели агентств (непрезидентских органов)).

К политическим должностям могут быть отнесены также и иные должности, определяемые Президентом Республики Казахстан. Указом Президента от 29 декабря 1999 г. утвержден Реестр должностей политических государственных служащих.

Для административных должностей устанавливаются категории: А, В, С, D, E. Категория показывает уровень государственного органа, его место в общей системе государственной администрации. Категории делятся на разряды, которые показывают место должности в рамках соответствующей категории (в категории А – 4 разряда, В – 6, С – 6, D – 5, E – 5, кроме того, существуют соответствующие разряды для должностей в областных, районных и иных территориальных подразделениях государственных органов: С-О, С-Р, D-О, E-Р, E-G).

Реестр должностей административных государственных служащих по категориям утверждается Президентом Республики Казахстан по представлению Агентства по делам государственной службы.

Права, обязанности и ограничения государственных служащих.

Закон о государственной службе наделяет служащих правами и обязанностями. Некоторые из них включаются в административно-правовой статус государственных служащих. К таким правам, в частности, относятся:

- право участвовать в пределах своих полномочий в рассмотрении вопросов и принятии по ним решений, требовать их исполнения соответствующими органами и должностными лицами;
- право на получение в установленном порядке информации и материалов, необходимых для исполнения должностных обязанностей;
- право посещать в установленном порядке для исполнения должностных обязанностей организации, независимо от формы их собственности;
- право требовать от руководителя точного определения задач и объема служебных полномочий в соответствии с должностью, занимаемой государственным служащим;
- право на уважение личного достоинства, справедливое и уважительное отношение к себе со стороны руководителей, иных должностных лиц и граждан;
- право на переподготовку (переквалификацию) и повышение квалификации за счет средств соответствующего бюджета;
- право беспрепятственно знакомиться с материалами, которые касаются прохождения им государственной службы, в необходимых случаях давать личные объяснения;
- право на продвижение по службе с учетом квалификации, способностей, добросовестного исполнения своих служебных обязанностей;
- право требовать служебного расследования при наличии безосновательных, по мнению служащего, обвинений;
- право на увольнение с государственной службы по собственному желанию;
- право на внесение вышестоящим государственным органам и должностным лицам предложений по совершенствованию государственной службы.

К административно-правовым обязанностям относятся:

- приносить присягу государственного служащего в порядке, утвержденном Президентом Республики Казахстан;
- обеспечивать соблюдение и защиту прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц, рассматривать в порядке и сроки, установленные законодательством, обращения граждан, принимать по ним необходимые меры;
- осуществлять полномочия в пределах предоставленных им прав и в соответствии с должностными обязанностями;
- соблюдать государственную и трудовую дисциплину;
- принимать на себя ограничения, установленные законом;
- соблюдать нормы служебной этики, установленные законодательством;

- выполнять приказы и распоряжения руководителей, решения и указания вышестоящих органов и должностных лиц, изданные в пределах их полномочий;
- хранить государственные секреты и иную охраняемую законом тайну, в том числе и после прекращения государственной службы, в течение времени, установленного законом;
- сохранять в тайне получаемые при исполнении служебных обязанностей сведения, затрагивающие личную жизнь, честь и достоинство граждан, и не требовать от них предоставления такой информации, за исключением случаев, предусмотренных законодательством;
- незамедлительно информировать должностное лицо, имеющее право их назначения, в случаях, когда частные интересы государственного служащего пересекаются или входят в противоречие с их полномочиями;
- повышать свой профессиональный уровень и квалификацию для эффективного исполнения служебных обязанностей.

Конечно, нельзя не отметить генеральную обязанность государственных служащих соблюдать Конституцию и законодательство республики, включая многочисленные акты в сфере государственного управления.

Кроме прав и обязанностей, в административно-правовой статус государственных служащих включаются ограничения, связанные с пребыванием на государственной службе. Государственный служащий не вправе:

- быть депутатом представительных органов;
- заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности;
- заниматься предпринимательской деятельностью, в том числе участвовать в управлении коммерческой организацией, независимо от ее организационно-правовой формы, если непосредственное участие в управлении коммерческой организацией не входит в его должностные обязанности в соответствии с законодательством Республики Казахстан;
- быть представителем по делам третьих лиц в государственном органе, в котором он состоит на службе, либо непосредственно ему подчиненном или подконтрольном;
- использовать в неслужебных целях средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения его служебной деятельности, другое государственное имущество и служебную информацию;
- участвовать в действиях, препятствующих нормальному функционированию государственных органов и выполнению служебных обязанностей, включая забастовки;
- в связи с исполнением должностных полномочий пользоваться в личных целях услугами граждан и юридических лиц.

Государственный служащий в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан, в течение месяца после вступления в должность обязан на время прохождения государственной службы передать в доверительное управление находящиеся в его собственности доли (пакеты акций) в уставном капитале коммерческих организаций и иное имущество, использование которого влечет получение доходов, за исключением денег, законно принадлежащих этим лицам, а также имущества, переданного в имущественный наем. Договор на доверительное управление имуществом подлежит нотариальному удостоверению.

Государственные служащие, за исключением членов Правительства Республики Казахстан, Председателя и членов Конституционного Совета Республики Казахстан, могут не передавать в доверительное управление принадлежащие им облигации, паи открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов.

Государственный служащий имеет право получать доход от переданного в доверительное управление имущества.

Государственные служащие, за исключением членов Правительства Республики Казахстан, Председателя и членов Конституционного Совета Республики Казахстан, вправе передавать в имущественный наем жилища.

Государственный служащий не может занимать должность, находящуюся в непосредственной подчиненности должности, занимаемой его близкими родственниками (родителями, детьми, усыновителями, усыновленными, полнородными и неполнородными братьями и сестрами, дедушками, бабушками, внуками) или супругом (супругой), за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Поступление на государственную службу и прохождение государственной службы

Лица, поступающие на государственную службу, должны отвечать следующим требованиям:

- 1) обладать гражданством Республики Казахстан;
- 2) быть не моложе восемнадцати лет, если иное в отношении соответствующих должностей не установлено законодательством республики;
- 3) обладать необходимым образованием, уровнем профессиональной подготовки и соответствовать установленным квалификационным требованиям.

При поступлении на государственную службу гражданин обязан представить в органы налоговой службы сведения о полученных им доходах и имуществе, принадлежащем ему на праве собственности, являющихся объектами налогообложения.

Занятие административной государственной должности осуществляется после прохождения гражданами обязательной специальной проверки.

На государственную службу не может быть принято лицо:

- признанное в установленном порядке недееспособным или ограниченно дееспособным;
- лишенное судом права занимать государственные должности в течение определенного срока;
- в соответствии с заключением медицинского учреждения имеющее заболевание, препятствующее выполнению должностных полномочий, в случаях, когда специальные требования к состоянию здоровья для занятия соответствующих должностей установлены в квалификационных требованиях;
- отказавшееся принять на себя ограничения, установленные законом, в целях недопущения действий, которые могут привести к использованию их статуса и основанного на нем авторитета в личных, групповых и иных неслужебных интересах;
- которое в течение трех лет перед поступлением на государственную службу привлекалось к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционного правонарушения, за исключением дисциплинарного взыскания в виде увольнения;
- на которое в течение года перед поступлением на государственную службу налагалось в судебном порядке административное взыскание за умышленное правонарушение;
- на которое в течение трех лет до поступления на государственную службу за совершение коррупционного правонарушения налагалось в судебном порядке административное взыскание;
- совершившее коррупционное преступление;
- уволенное с работы за совершение коррупционного правонарушения;
- имеющее судимость, которая ко времени поступления на государственную службу не погашена или не снята в установленном законом порядке.

Поступление на государственную службу осуществляется двумя способами: назначением (характерно и для политических, и для административных служащих) и избранием (характерно только для политических служащих).

Занятие административной государственной должности осуществляется на конкурсной основе, за исключением случаев, предусмотренных Законом о государственной службе. Конкурс проводится государственным органом, имеющим вакантные должности, либо по решению Президента Республики Казахстан Агентством по делам государственной службы. С точки зрения процедур конкурс включает в себя несколько этапов:

- 1) публикация объявления о проведении конкурса государственным органом;
- 2) формирование конкурсной комиссии;
- 3) прием документов от граждан, желающих принять участие в конкурсе;

- 4) предварительное рассмотрение документов участников конкурса на соответствие установленным квалификационным требованиям к административной государственной должности;
- 5) тестирование кандидатов в порядке, установленном уполномоченным органом;
- 6) собеседование с кандидатами, проводимое конкурсной комиссией;
- 7) заключительное заседание конкурсной комиссии.

Решение конкурсной комиссии является основанием для занятия административной государственной должности либо отказа в поступлении на такую должность.

Руководитель государственного органа обязан принять на объявленную должность участника, получившего положительное заключение конкурсной комиссии. При этом должны быть соблюдены требования, предусмотренные законодательством для поступления на государственную службу.

Конкурс не проводится в случае, если государственный служащий при соответствии определенным квалификационным требованиям переводится на вакантную должность. Право на занятие административной государственной должности вне конкурсного отбора имеют депутаты Парламента, депутаты маслихатов, работающие на постоянной основе, политические государственные служащие, судьи, прекратившие свои полномочия, за исключением прекративших их по отрицательным мотивам, и соответствующие предъявляемым квалификационным требованиям.

Прохождение государственной службы может начаться для административного государственного служащего с испытательного срока. Испытательный срок устанавливается для гражданина, принятого на административную государственную службу впервые или вновь после ее прекращения, а также принятого на административную государственную должность вышестоящей категории. Срок, на который устанавливается испытание, не должен превышать трех месяцев.

При неудовлетворительном результате испытания административный государственный служащий может быть уволен как не прошедший испытательный срок по согласованию с Агентством по делам государственной службы или его территориальными подразделениями.

Если срок испытания истек, а административный государственный служащий продолжает государственную службу, он считается выдержавшим испытание, и срок испытания засчитывается в стаж государственной службы. Последующее увольнение допускается только по основаниям, предусмотренным законодательством Республики Казахстан.

В течение срока прохождения государственной службы административные государственные служащие проходят аттестацию в целях определения уровня их профессиональной подготовки, правовой культуры, способности

работать с гражданами. Не подлежат аттестации беременные женщины. Административные государственные служащие, имеющие стаж работы в государственных органах не менее 20 лет, пропускают один из этапов аттестации – тестирование.

Политические служащие не проходят испытательный срок и не подлежат аттестации. Однако в отношении их предусмотрен институт ротации.

Прохождение административной государственной службы (служебная карьера) выражается в занятии государственным служащим должности в рамках одной категории или в переходе в вышестоящую категорию. Прохождение политической государственной службы выражается в занятии различных должностей в рамках этой службы.

Многие вопросы прохождения государственной службы регулируются трудовым законодательством: рабочее время и время отдыха, привлечение к сверхурочным работам. Конечно, в случае с государственными служащими существуют определенные отличия от работников, чья деятельность регулируется исключительно трудовым правом. В частности, государственным служащим предоставляется оплачиваемый ежегодный отпуск продолжительностью 30 календарных дней с выплатой пособия для оздоровления в размере двух должностных окладов (тогда как обычная продолжительность отпуска по трудовому законодательству составляет 24 календарных дня).

Поощрение и ответственность государственных служащих

За образцовое выполнение должностных обязанностей, безупречную государственную службу, выполнение заданий особой важности и сложности и другие достижения в работе государственные служащие могут быть поощрены:

- единовременным денежным вознаграждением;
- объявлением благодарности;
- награждением ценным подарком;
- иными формами поощрения, предусмотренными законодательством Республики Казахстан.

За особые заслуги государственные служащие награждаются государственными наградами Республики Казахстан.

Государственные служащие за совершенные правонарушения могут быть привлечены к различным видам ответственности.

За преступления наступает уголовная ответственность. В Уголовном кодексе предусмотрена специальная глава о коррупционных и иных преступлениях против интересов государственной службы и государственного управления. Вопросы привлечения к уголовной ответственности регулируются уголовным правом.

В случае совершения административных правонарушений, связанных с исполнением их служебных обязанностей, государственные служащие несут административную ответственность. Кодекс об административных правонарушениях содержит большое количество положений об ответственности должностных лиц за административные правонарушения. Специальная глава КоАП говорит об ответственности за коррупционные правонарушения. Вопросы привлечения к административной ответственности государственных служащих будут рассматриваться в последующих главах настоящей книги.

Государственные служащие могут нести материальную ответственность по нормам трудового или гражданского права.

За неисполнение и ненадлежащее исполнение государственным служащим возложенных на него обязанностей, совершение коррупционного правонарушения, превышение должностных полномочий, нарушение государственной и трудовой дисциплины, а равно за несоблюдение установленных Законом о государственной службе ограничений, связанных с пребыванием на государственной службе, на государственного служащего могут налагаться дисциплинарные взыскания. К таковым, согласно Закону о государственной службе, относятся:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) строгий выговор;
- 4) предупреждение о неполном служебном соответствии;
- 5) увольнение с занимаемой должности.

Государственные служащие несут также дисциплинарную ответственность по нормам Закона Республики Казахстан от 2 июня 1998 г. «О борьбе с коррупцией», который предусматривает такие меры дисциплинарных взысканий, как понижение в должности, увольнение с должности или иное освобождение от выполнения государственных функций, отказ в наделении соответствующими полномочиями.

Дисциплинарное взыскание налагается лицами, имеющими такое право в соответствии с должностными полномочиями.

Административный государственный служащий, допустивший дисциплинарный проступок, может быть временно отстранен от исполнения должностных обязанностей руководителем, назначившим его, до решения вопроса об ответственности в установленном порядке.

Государственный служащий несет ответственность за неправомерность своих действий. При сомнениях в правомерности полученного для исполнения распоряжения он должен незамедлительно сообщить об этом в письменной форме своему непосредственному руководителю и руководителю, давшему распоряжение. В случае если вышестоящий по должности руководитель письменно подтверждает данное распоряжение, государственный

служащий обязан его исполнить, если выполнение его не влечет действий, которые относятся к уголовно наказуемым деяниям. Ответственность за последствия исполнения государственным служащим неправомерного распоряжения несет подтвердивший это распоряжение руководитель.

Прекращение государственно-служебных отношений

Законодательство предусматривает основания для прекращения государственно-служебных отношений на административной и политической службе.

Основаниями для прекращения государственной службы административными государственными служащими являются:

- 1) подача заявления об увольнении по собственному желанию;
- 2) достижение пенсионного возраста, установленного законом Республики Казахстан, с правом продления срока их пребывания на государственной службе на один год путем заключения трудового договора по взаимному согласию сторон;
- 3) истечение срока трудового договора либо расторжение трудового договора по основаниям, предусмотренным законодательством Республики Казахстан;
- 4) представление административным государственным служащим заведомо ложных сведений о его доходах и имуществе;
- 5) несоблюдение обязанностей и ограничений, установленных настоящим Законом;
- 6) непередача в доверительное управление имущества, принадлежащего на праве собственности;
- 7) утрата гражданства Республики Казахстан;
- 8) совершение коррупционного правонарушения;
- 9) вступление в законную силу обвинительного приговора суда;
- 10) прием на работу лица, совершившего коррупционное преступление, или лица, ранее уволенного за совершение коррупционного правонарушения;
- 11) прекращение уголовного дела по нереабилитирующим основаниям за совершение коррупционного преступления;
- 12) внеконкурсное занятие административной государственной должности, за исключением случаев, установленных настоящим Законом;
- 13) отрицательные результаты аттестации.

Закон говорит о возможности существования иных оснований, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Увольнение административных государственных служащих производится соответствующим должностным лицом государственного органа, имеющим право приема на административную государственную должность.

В случае незаконного увольнения административный государственный служащий имеет право обжалования в уполномоченный орган, а также на судебную защиту своих прав и свобод.

Смена политических государственных служащих не может служить основанием для прекращения административным государственным служащим государственной службы на занимаемой должности по инициативе вновь назначенных политических государственных служащих.

В отношении политических служащих предусмотрены отчасти похожие, отчасти различающиеся основания.

Полномочия политического государственного служащего прекращаются в случаях:

- 1) утраты им гражданства Республики Казахстан;
- 2) ликвидации государственного органа;
- 3) представления политическим государственным служащим заведомо ложных сведений о его доходах и имуществе;
- 4) несоблюдения обязанностей и ограничений, установленных Законом о государственной службе;
- 5) непередачи в доверительное управление имущества, принадлежащего ему на праве собственности;
- 6) совершения коррупционного правонарушения;
- 7) вступления в законную силу обвинительного приговора суда в отношении политического государственного служащего;
- 8) когда вышестоящим руководством принимается отставка на основании личного письменного заявления о сложении полномочий политическим государственным служащим.

Отставка есть прекращение исполнения обязанностей на соответствующей государственной должности политическим государственным служащим, осуществляемое на основании его письменного заявления. Отставка принимается или в ней дается мотивированный отказ государственным органом или должностным лицом, назначившим (избравшим) политического государственного служащего на эту должность. Решение о принятии отставки или отказа в ней принимается в месячный срок со дня подачи письменного заявления. В случае отказа в отставке политический служащий должен продолжать исполнение служебных полномочий и имеет право на увольнение в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан.

Грубое нарушение должностных полномочий, совершение проступков, не совместимых с нахождением на государственной службе, не могут служить основанием для отставки политического государственного служащего, а являются основанием для увольнения.

- 9) принятия соответствующего решения должностным лицом (органом), наделенного правом его назначения (избрания) на занимаемую им должность;
- 10) возникновения иных оснований, предусмотренных законодательством Республики.

Полномочия политического государственного служащего также могут быть прекращены в случаях реорганизации государственного органа, сокращения численности или штата государственных служащих.

Еще одним основанием для прекращения отношений с политическими служащими является принятие на работу лица, совершившего коррупционное преступление, или лица, ранее уволенного за совершение коррупционного правонарушения.

Совсем недавно в законодательстве Казахстана (в связи с принятием нового Трудового кодекса в 2007 г.) появилось понятие «гражданский служащий» – лицо, занимающее в установленном законодательством порядке оплачиваемую штатную должность в казенных предприятиях, государственных учреждениях и осуществляющее должностные полномочия в целях реализации их задач и функций и осуществления технического обслуживания и обеспечения функционирования государственных органов. Гражданские служащие – это преимущественно те, кто работает в государственных организациях, не являющихся государственными органами. Отношения, связанные с прохождением ими службы, регулируются трудовым законодательством.

Глава 6

ФОРМЫ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ДЕЙСТВИЙ

§ 1. Понятие и виды форм управленческих действий

Исполнительная власть повседневно реализуется в конкретных управленческих решениях и действиях государственных органов и должностных лиц. Управленческие решения и действия органов исполнительной власти являются тем первичным элементом, из совокупности которых складывается в целом управленческая деятельность государства.

Сами решения и действия органов исполнительной власти и должностных лиц реализуются в определенных формах, которые в научной литературе именуются формами государственного управления.

В ряде случаев формы государственного управления отождествляются с административно-правовыми формами управления. Так, в частности, М.В.Пучкова под *административно-правовой формой управления* предлагает понимать «внешне выраженное действие органа исполнительной власти (должностного лица), осуществляемое в рамках его компетенции, направленное на реализацию функций и методов государственного управления и вызывающее определенные юридические последствия»¹.

Не возражая против содержания данного определения, на наш взгляд, все-таки целесообразнее было бы вести речь именно о *формах управленческих действий органов исполнительной власти и должностных лиц (или формах управления)*, не сужая их содержание до *административно-правовых форм управления*, либо об *административно-правовых формах как исключительно о правовых формах управления*. В противном случае в дальнейшем при классификации предложенных *административно-правовых форм управления* будет сложнее вести речь о существовании правовых и неправовых административно-правовых форм управления.

На наш взгляд, следует согласиться с мнением Ю.М.Козлова, который при освещении вопроса классификации форм управления делал вывод о том, что

¹ Административное право России: курс лекций / К.С.Бельский и др.; под ред. Н.Ю.Хамановой. – М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2008. С. 324.

«реализация исполнительной власти возможна только в административно-правовой форме»², отождествляя ее с правовой формой управления. Правовые формы, пишет Ю.М.Козлов, всегда влекут за собой четко выраженные юридические последствия, а потому они и в максимальной степени претендуют на обозначение их в качестве *административно-правовых форм управления*³.

Самым распространенным и общепринятым в научной литературе является деление форм управленческих действий на правовые (административно-правовые) и неправовые формы по признаку наличия или отсутствия в результате их применения юридических последствий. *Правовая форма управления* – это юридически оформленное действие субъекта исполнительной власти, осуществляемое в пределах его компетенции, выражающее государственно-властное волеизъявление данного субъекта и вызывающее определенные юридические последствия⁴.

Правовые формы управленческих действий органов исполнительной власти и их должностных лиц, собственно говоря, и являются проявлением исполнительной власти в отношениях с объектами управления. Как справедливо утверждал по этому поводу Ю.М.Козлов, исполнительная власть с учетом ее особенностей реализуется только ее субъектами (а не аппаратными подразделениями совещательного, подготовительного и иного вспомогательного типа) и только в правовых формах. Исполнительная власть имеет только юридические формы своего выражения (власть не может быть выражена в семинарах и совещаниях, в моделировании, в делопроизводстве и т.п.)⁵.

Правовые формы управленческих действий характеризуются рядом отличительных признаков:

- 1) правовые формы управления осуществляются только органами исполнительной власти государства и их должностными лицами;
- 2) правовые формы управления осуществляются органами исполнительной власти государства и их должностными лицами только в рамках отведенной им законодательными актами и соответствующими им подзаконными актами властной компетенции;
- 3) правовые формы управления выражают вовне государственно-властное волеизъявление органов исполнительной власти в отношении объектов управления;
- 4) правовые формы управления проявляются в определенных законодательными актами официальных документах, властных действиях

² Административное право: учебник / под ред. Л.Л.Попова. – М.: Юристъ, 2002. С. 251.

³ Там же. С. 248.

⁴ Административное право России: курс лекций. С. 325.

⁵ Административное право: учебник / под ред. Л.Л.Попова. С. 250, 252.

или знаках, обладающих юридической силой и носящих властный характер;

- 5) правовые формы управления всегда порождают юридические последствия в виде возникновения, изменения или прекращения административных прав и обязанностей.

Правовые формы управления, в свою очередь, также могут классифицироваться по различным признакам.

Так, в частности, по степени и характеру выражения государственно-властных полномочий органов исполнительной власти и их должностных лиц традиционно предлагается различать: 1) *принятие (издание) административно-правовых актов управления*; 2) *заключение административных договоров*; 3) *совершение иных юридически значимых действий*⁶.

По признаку юридического содержания принято различать: 1) *правоустановительные*; 2) *правоприменительные*; 3) *регулятивные* и 4) *правоохранительные правовые формы управления*⁷.

По критерию способа внешнего выражения правовые формы подразделяются на: 1) *вербальные (словесные письменные или устные)* и 2) *конклюдентные (знаковые, сигнальные)*⁸. В словесной письменной форме воплощается основное количество управленческих решений и действий субъектов исполнительной власти. В словесной устной форме отдаются приказы, распоряжения, указания, поручения, как правило, нацеленные на их немедленное однозначное исполнение подчиненными участниками административных правоотношений в условиях нормативно регламентированной ситуации.

В конклюдентной форме в виде регламентированных в законодательстве условных *знаков, сигналов, жестов и движений* опосредованно выражаются и существуют управленческие действия (решения), рассчитанные на многократное исполнение их в определенных условиях и ситуациях всеми, встречающими такие сигналы и знаки в своей деятельности (например, разрешающие, запрещающие и предупреждающие сигналы светофора, звуковые и световые сигналы специального транспорта или дорожные знаки), или всеми, к кому обращены жесты и движения в конкретной поведенческой ситуации (например, жесты сотрудника дорожной полиции).

Те же случаи, когда органы исполнительной власти государства и их должностные лица совершают действия, не содержащие в себе вышеуказанных признаков, говорят о неправовых формах государственного управления.

⁶ Административное право России: курс лекций. С. 329.

⁷ Стариков Ю.Н. Административное право: в 2 ч. Ч. 2. Кн. 2. Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998. С. 20–22.

⁸ Корнев А.П. Административное право России: учебник в 3 ч. – М.: МЮИ МВД России. 1996. Ч. 1. С. 156–158.

Существование термина «*неправовые формы управленческих действий*» может вводить в заблуждение относительно характера таких действий, вызывая ассоциацию с противоправными действиями. На самом деле неправовые формы управленческих действий органов исполнительной власти и их должностных лиц не имеют ничего общего с противоправным поведением, хотя могут быть и таковыми в случае их противоречия законодательству.

Объективное существование такого рода действий органов исполнительной власти, как внутриорганизационные и материально-технические, и отсутствие у них признаков правовой формы управления позволяют их характеризовать как формы управленческих действий неправового характера, т.е. не влекущих для объекта управления никаких юридических последствий.

Вместе с тем подобные действия органов исполнительной власти и их должностных лиц все же относят к формам управления, поскольку они также играют немаловажную роль в осуществлении государственного управления, хотя и носят вспомогательный характер. Без внутренней организации и без взаимодействия субъектов исполнительной власти между собой, без материально-технического обеспечения весь механизм реализации исполнительной власти в целом становится нежизнеспособным, несамостоятельным и зависимым в принятии юридически значимых управленческих решений.

Неправовые формы управленческих действий органов исполнительной власти государства и их должностных лиц традиционно делятся на: *организационные и материально-технические*.

§ 2. Административно-правовые акты индивидуального применения

Понятие, значение и законодательное определение административных актов индивидуального применения

Административно-правовые акты индивидуального применения составляют основной массив правовых форм управления.

Посредством издания таких актов принимаются практически все единоличные решения субъектов исполнительной власти по конкретным управленческим делам. Посредством индивидуальных правовых актов повседневно реализуется текущая управленческая деятельность субъектов исполнительной власти в правоотношениях с различными участниками этих отношений.

В Казахстане подобное явление в немалой степени объясняется тем, что в административном законодательстве Республики Казахстан закреплен *принцип единства формы и содержания правовых актов*.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 4 Закона РК от 27 ноября 2000 г. «Об административных процедурах» (*далее – Закон об административных процедурах*)

государственные органы и должностные лица при осуществлении государственных функций и должностных полномочий *принимают решения путем издания правовых актов*.

Другими словами, все односторонне-властные административные решения индивидуального применения субъектов исполнительной власти принимаются ими исключительно путем издания правовых актов и существуют только в форме правовых актов.

Административное законодательство Республики Казахстан содержит в себе законодательное определение административно-правового акта индивидуального применения.

Так, согласно ст. 4 Закона об административных процедурах, правовой акт государственных органов относится к актам индивидуального применения, является письменным официальным документом установленной формы и:

- 1) рассчитан на одноразовое либо иное ограниченное применение;
- 2) (или) распространяется на определенное лицо либо иной определенный круг лиц в рамках законодательно регламентированной ситуации;
- 3) (или) устанавливает, изменяет, прекращает или приостанавливает права и обязанности определенного лица или иного ограниченного круга лиц.

При этом в законе отдельно указывается на то, что правовые акты индивидуального применения не входят в законодательство Республики Казахстан и не относятся к нормативным правовым актам.

Таким образом, индивидуальные административно-правовые акты – это такие официальные управленческие решения и действия субъектов исполнительной власти по конкретным делам, которые не содержат в себе правовых норм, рассчитаны на одноразовое либо иное ограниченное применение, распространяются на конкретных лиц, порождают, изменяют, прекращают или приостанавливают права и обязанности у определенного круга лиц.

Индивидуальные административно-правовые акты получают свое внешнее выражение в форме: 1) *письменных официальных документов*; 2) *устных приказов, распоряжений, команд и поручений*; 3) *конклюдентных актов (звуковых и световых сигналов, знаков, жестов и обозначений)*.

В силу указанных выше свойств индивидуальных административных актов субъекты исполнительной власти с их помощью реализуют в своей повседневной деятельности функции государственного управления в отношениях с конкретными участниками административных правоотношений. Посредством индивидуальных административных правовых актов достигаются эффект и результаты применения норм административного права и исполнения решений вышестоящих органов исполнительной власти в конкретных отношениях с конкретными их участниками.

Как совершенно справедливо отмечает по этому поводу М.В.Пучкова, «индивидуальные правовые акты служат формой внешнего выражения пра-

воприменительной (правоисполнительной) функции государственного управления. Индивидуальные акты управления – это решения субъектов исполнительной власти по конкретным вопросам управленческой деятельности»⁹.

Однако правоприменительный и исполнительский характер индивидуальных правовых актов по отношению к нормам административного права и решениям вышестоящих административных органов вовсе не исключает возможности проявления ими своей распорядительной сущности.

По своему содержанию индивидуальные административно-правовые акты субъектов исполнительной власти являются еще и распорядительными актами, поскольку по отношению к конкретным подчиненным участникам административных правоотношений в этих актах всегда выражается четкое односторонне-властное волеизъявление субъекта исполнительной власти, направленное на применение норм административного права или на исполнение решений вышестоящих административных органов.

Описанные выше свойства индивидуального правового акта являются его признаками, раскрывающими сущность и назначение актов.

Одновременно к административно-правовым актам индивидуального применения, их содержанию, форме и порядку их принятия предъявляются строгие законодательные требования.

Так, согласно ст. 5 Закона РК «Об административных процедурах», правовой акт государственных органов должен отвечать следующим требованиям:

- 1) правовой акт не должен противоречить Конституции Республики Казахстан, законодательству и правовым актам вышестоящих государственных органов;
- 2) структура правового акта должна обеспечивать исчерпывающее раскрытие предмета регулирования, а содержание должно обеспечивать единообразное понимание и применение подготавливаемого правового акта;
- 3) в правовом акте должно быть четко изложено содержание намечаемых мер, исчерпывающе определен круг лиц, на которых распространяется действие правового акта и (или) которые несут ответственность за их реализацию в установленные сроки;
- 4) правовые акты, требующие реализации на нижестоящих уровнях управления, должны содержать конкретные поручения определенным государственным органам и (или) должностным лицам по их выполнению.

Правовой акт государственных органов должен также содержать следующие реквизиты:

- 1) наименование правового акта;
- 2) заголовок, обозначающий предмет рассмотрения данного акта;
- 3) место и дату принятия акта;

⁹ Административное право России: курс лекций. С. 350.

4) подпись (подписи) лица (лиц), уполномоченного (уполномоченных) подписывать соответствующий акт;

5) печать органа.

Вопрос соотношения понятий «*признаки индивидуального правового акта*» и «*требования, предъявляемые к индивидуальному правовому акту*» имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение.

На практике нередко возникают случаи, когда несоответствие индивидуального административно-правового акта предъявляемым к нему законодателем формально-юридическим *требованиям* расценивается как *отсутствие* у такого акта *признаков индивидуального правового акта*, не позволяющее признать его таковым. Происходит подмена понятий, ошибочная переклассификация актов исполнительных органов в действия их должностных лиц со всеми вытекающими отсюда негативными правовыми последствиями.

Так, например, вышестоящий и одновременно центральный налоговый орган по результатам рассмотрения жалобы налогоплательщика на уведомление нижестоящего налогового органа о начисленной сумме налогов вынес решение о частичном удовлетворении жалобы и отмене уведомления в части незаконно доначисленных налогов. Указанное решение центрального налогового органа было оформлено им в виде адресованного налогоплательщику и нижестоящему налоговому органу письменного ответа на бланке и за подписью первого руководителя центрального налогового органа.

Однако указанный ответ центрального налогового органа в нарушение ст. 5 Закона об административных процедурах не содержал в себе в качестве обязательных реквизитов индивидуального правового акта, а именно *наименования правового акта, заголовка, обозначающего предмет рассмотрения данного акта, указания на место принятия акта и оттиска печати принявшего его органа*. Другими словами, решение вышестоящего налогового органа не соответствовало отдельным обязательным требованиям закона к реквизитам индивидуального правового акта, но обладало при этом всеми его *признаками*.

Налогоплательщик обжаловал уведомление нижестоящего налогового органа и решение центрального налогового органа по результатам рассмотрения жалобы как индивидуальный правовой акт. Однако суд возвратил налогоплательщику его заявление, указав, что дело неподсудно данному суду. При этом в мотивировочной части своего определения суд указал, что обжалованное налогоплательщиком решение центрального исполнительного органа по результатам рассмотрения жалобы не является индивидуальным правовым актом этого органа, поскольку не содержит в себе признаков индивидуального правового акта: *наименования, заголовка, места принятия решения и печати органа*.

Указанное решение центрального налогового органа, являющееся по существу индивидуальным правовым актом, но имеющее дефекты в своем оформлении в виде невыполнения требований, предъявляемых к обязательным реквизитам правового акта, было ошибочно расценено судом в качестве письма этого органа. Другими словами, суд ошибочно признал недостатки в оформлении правового акта недостающими признаками самого акта, вследствие чего в отсутствие отдельных обязательных реквизитов правового акта квалифицировал его всего лишь в качестве действия должностного лица государственного органа. Соответственно, суд принял неправильное решение о том, что такое действие должностного лица центрального исполнительного органа не порождает у налогоплательщика никаких обязанностей в качестве правового акта и подлежит обжалованию в другой суд по правилам подсудности, установленным для обжалования в суд действий (бездействия) государственных органов и их должностных лиц.

Принятие административных актов индивидуального применения

До обретения решением субъекта исполнительной власти своего статуса правового акта, обладающего юридической силой и готового к применению, оно должно пройти все необходимые процедурные этапы и стадии своего *инициирования, подготовки, обсуждения, согласования, утверждения, оформления, подписания и регистрации.*

На каждой стадии зарождения и появления в правовой системе государства нового правового акта он проходит обязательные этапы придания ему необходимого содержания, формы, реквизитов, внешних и внутренних свойств и качеств правового акта.

Все эти последовательно сменяющие друг друга этапы представляют собой своеобразный конвейер принятия индивидуального административно-правового акта в государстве. Соответственно, в целом принятие индивидуального административно-правового акта по каждому конкретному делу представляет собой административный процесс, характеризующийся своей повторяемостью, цикличностью и стадийностью.

Процессу непосредственного принятия правовых актов предшествуют другие соответствующие обеспечительные процессы. С одной стороны, это придание конкретным субъектам исполнительной власти соответствующей властной компетенции на принятие правовых актов и определение их видов. А с другой стороны, это нормативная регламентация порядка принятия субъектами исполнительной власти входящих в их компетенцию правовых актов.

Компетенция субъекта исполнительной власти на принятие административного правового акта означает:

- 1) нахождение разрешаемого вопроса в пределах предмета властного ведения субъекта исполнительной власти;
- 2) наличие у субъекта исполнительной власти властных полномочий на разрешение входящего в предмет его ведения вопроса.

Компетенция субъектов исполнительной власти на принятие тех или иных административно-правовых актов индивидуального применения устанавливается в статутных и тематических законах и иных нормативных правовых актах.

Нормативная регламентация порядка принятия административно-правовых актов, в свою очередь, призвана:

- 1) определить обязательные *требования* к принимаемым административно-правовым актам (содержательные, формально-юридические, юридико-технические), соответствие которым должно достигаться в ходе принятия правового акта;
- 2) установить обязательные *этапы и стадии* придания правовым актам необходимых для его вступления в юридическую силу правовых свойств и качеств, соблюдение которых должно обеспечивать выполнение обязательных требований к правовым актам и одновременную реализацию прав граждан и организаций при принятии в отношении них правовых актов.

В Казахстане, в соответствии с п. 4 ст. 4 Закона об административных процедурах, процедуры принятия правовых актов индивидуального применения, организация их оформления, исполнения и контроля за исполнением определяются названным законом и иными нормативными правовыми актами.

Каждый субъект исполнительной власти перед инициированием процесса принятия индивидуального административно-правового акта по конкретному делу должен в обязательном порядке удостовериться в своей компетенции на принятие правового акта по этому делу.

Другими словами, каждый субъект исполнительной власти перед принятием конкретного вопроса или конкретного дела к своему производству устанавливает его подведомственность себе и свою полномочность на его разрешение.

Если принятие акта входит в компетенцию субъекта исполнительной власти в соответствии с его статутными и тематическими нормативными правовыми актами, то субъект исполнительной власти принимает конкретное дело к своему производству, разрешает его по существу и инициирует принятие по нему индивидуального административно-правового акта.

Если же такое дело не относится к его компетенции, то он возвращает это дело субъекту обращения с письменным мотивированным отказом в его разрешении или передает это дело по подведомственности компетентному государственному органу с уведомлением об этом субъекта обращения.

Нарушение компетенции субъекта исполнительной власти при принятии им индивидуального административно-правового акта является существенным неустранимым дефектом в принятии правового акта и влечет его недействительность. Решение, принятое некомпетентным лицом, не имеет юридической силы индивидуального административно-правового акта.

Процесс принятия индивидуального административно-правового акта по подведомственному субъекту исполнительной власти делу начинается с этапа его инициирования.

Инициирование принятия индивидуального административно-правового акта представляет собой этап *юридического побуждения* субъекта исполнительной власти к принятию правового акта по подведомственному ему делу.

Формально-юридическими поводами инициирования процесса принятия правового акта являются юридические факты (события, действия или бездействия), с появлением и существованием которых законодательством связывается необходимость принятия или совершения субъектом исполнительной власти управленческого решения или действия.

Поводами инициирования принятия административно-правового акта могут служить следующие акты и действия конкретных лиц:

1. *Поручения* (приказы, постановления, указания и распоряжения) вышестоящего субъекта исполнительной власти о необходимости принятия подчиненным субъектом исполнительной власти входящего в его компетенцию правового акта по тем или иным конкретным делам. Например, вышестоящий административный орган может дать нижестоящему органу обязательное для исполнения поручение (приказ) о назначении проверки у конкретных лиц. Для нижестоящего административного органа это поручение (приказ) будет являться поводом для принятия собственного правового акта по делу – предписания о проведении проверки.
2. *Вступившие в законную силу судебные акты, а также законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения судов или судей* к субъекту исполнительной власти по конкретным вопросам, входящим в компетенцию субъектов исполнительной власти. Например, суд может вынести в отношении субъекта исполнительной власти конкретный судебный акт (решение, постановление, определение, частное определение, приказ) о необходимости принятия или совершения им конкретных управленческих актов или действий в рамках его компетенции. Такие судебные акты обязательны для исполнения субъектом исполнительной власти и являются основанием для инициирования им принятия своего собственного административного правового акта.
3. *Правовые акты прокуратуры и заявления других государственных органов*, обращенные к субъекту исполнительной власти по конкретным вопросам, входящим в компетенцию субъектов исполнительной власти.

4. *Обращения граждан и организаций* к субъекту исполнительной власти по вопросам, входящим в компетенцию субъектов исполнительной власти.
5. Самостоятельно принятый субъектом исполнительной власти *план его собственных мероприятий*, исполнение которого подразумевает принятие правовых актов по входящим в компетенцию субъекта исполнительной власти вопросам. Например, административные органы могут утверждать в своей деятельности внутренний план проверок хозяйствующих субъектов, на основании которого впоследствии будут издаваться индивидуальные административные правовые акты в форме приказов, постановлений и предписаний о назначении и проведении конкретных проверок у конкретных лиц.
6. *Публичные выступления граждан и организаций* (в том числе сообщения в средствах массовой информации) по конкретным делам и вопросам, входящим в сферу компетенции субъекта исполнительной власти. Например, гражданин может, не обращаясь к конкретному субъекту исполнительной власти, выступить с публичным выступлением на собрании, или демонстрации, или в средствах массовой информации с изложением им информации о совершенном им или против него административном правонарушении. Доведенная до сведения субъекта исполнительной власти информация в форме выступления будет являться достаточным основанием для инициирования принятия по изложенным фактам соответствующего правового акта.
7. *Совершение конкретными лицами действий (их бездействие) или обнаружение результатов совершения действий (бездействия) неустановленных лиц* по делам, входящим в сферу компетенции субъекта исполнительной власти. Например, инспектор дорожной полиции в качестве уполномоченного должностного лица субъекта исполнительной власти обнаружил в действиях водителя или пешехода нарушение правил дорожного движения, влекущее за собой привлечение к административной ответственности, и возбудил в отношении правонарушителя дело об административном правонарушении путем составления административно-правового акта индивидуального применения – протокола об административном правонарушении.
8. *Самостоятельное выявление субъектом исполнительной власти в ходе проводимых им мероприятий фактов*, служащих основаниями для принятия по ним соответствующих индивидуальных административно-правовых актов. Например, в ходе проведения проверки деятельности хозяйствующего субъекта субъект исполнительной власти или его уполномоченное должностное лицо могут выявить в конкретных действиях проверяемого лица признаки административного правонарушения, что является достаточным основанием для составления протокола об административном правонарушении и возбуждения соответствующего дела.

Рассмотрение разрешаемого дела (или вопроса) и подготовка проекта индивидуального административно-правового акта представляют собой следующий этап, в рамках которого субъект исполнительной власти и его уполномоченные должностные лица осуществляют:

- 1) *установление круга субъектов* по конкретному делу, определение их статуса, прав и обязанностей в конкретном деле;
- 2) *установление по делу предмета административного разрешения*, т.е. вопросов, нуждающихся в своем административном разрешении путем принятия соответствующего индивидуального административно-правового акта;
- 3) *установление и фиксация фактических обстоятельств*, относящихся к конкретному делу и имеющих значение для правильного разрешения дела и принятия по нему законного и обоснованного решения, и подготовка вводной части правового акта;
- 4) *анализ конкретной ситуации* по делу, требующей своего индивидуального правового разрешения усилиями субъекта исполнительной власти в пределах его компетенции, и подготовка описательной части правового акта;
- 5) *установление правовой основы* для принятия правового акта по конкретному делу и для обоснования проекта принимаемой по нему резолюции (решения);
- 6) *обоснование принимаемого решения*, формулирование выводов и подготовка мотивировочной части правового акта;
- 7) *формулирование проекта решения* и подготовка резолютивной части правового акта.

Следующим этапом принятия индивидуального административно-правового акта является *этап обсуждения и согласования* подготовленного *проекта решения и соответствующего правового акта*. На указанном этапе вносятся коррективы во все части проекта правового акта, уточняются отдельные его элементы, согласовываются его положения и принимаемое по существу вопроса решение со всеми компетентными внутренними службами и внешними органами и должностными лицами.

После обсуждения и согласования проекта правового акта следует *этап окончательного внешнего выражения решения и оформления правового акта*.

В рамках последнего этапа принятия правового акта происходит:

- 1) окончательное формулирование принятого по рассмотренному вопросу решения и редактирование текста правового акта;
- 2) внешнее выражение правового акта в необходимой по требованию законодательства форме;
- 3) подписание правового акта единоличным руководителем государственно-органа, либо членами коллегиального органа управления, либо упол-

номоченным должностным лицом и скрепление его соответствующей печатью в случае необходимости;

- 4) ведомственный учет вновь принятого правового акта с присвоением ему регистрационного номера и даты его принятия.

Внешнее выражение административно-правового акта производится либо путем придания ему письменной формы официального документа со всеми реквизитами и атрибутами такового, либо посредством облечения его в нормативно обусловленную форму знака, жеста, сигнала, либо через его устное озвучивание, когда для принятия правового акта предусмотрена вербальная устная форма.

В отдельных регламентированных законодательством случаях оформление правового акта происходит путем заполнения уполномоченными должностными лицами утвержденной уполномоченным государственным органом проформы (типовой формы) индивидуального административно-правового акта.

Последний этап оформления правового акта свидетельствует о завершении принятия индивидуального административно-правового акта в окончательном виде.

После прохождения последнего этапа принятия индивидуальный административно-правовой акт считается принятым и вступившим в юридическую силу.

Однако для дальнейшего его применения принятый акт должен быть еще опубликован, передан, предъявлен, вручен или иным образом доведен до сведения исполнителей и других участников конкретных правоотношений, которым он адресован.

В отдельных случаях принятие акта и доведение его до сведения исполнителей и заинтересованных лиц могут совпадать во времени.

Так, например, при отдаче устного приказа его озвучивание в отсутствие подчиненных исполнителей, кому он адресован, делает бессмысленным его принятие. Поэтому устный приказ принимается субъектом исполнительной власти и отдается подчиненным одновременно.

В большинстве случаев несоблюдение указанного обязательного требования делает невозможным исполнение принятого административно-правового акта теми, кому он адресован, и лишает акт его основного признака – действия по кругу лиц. Такой акт является недействующим до тех пор, пока не будет доведен до сведения заинтересованных лиц и исполнителей.

К сожалению, административное законодательство Республики Казахстан не регламентирует правовые последствия принятого, но не доведенного до сведения адресатов индивидуального административно-правового акта. В то же время в законодательстве других стран, например Германии, *действенность административного акта с момента доведения его до адресата*

является обязательным вопросом регулирования общего административно-правового права¹⁰. Другими словами, не доведенный до сведения адресата индивидуальный административно-правовой акт признается недействующим – не подлежащим применению к конкретным отношениям и не порождающим предусмотренные им субъективные права и обязанности.

Нарушение требований к порядку принятия индивидуальных административно-правовых актов влечет за собой правовые последствия, предусмотренные законодательством. В отдельных прямо предусмотренных законодательством случаях нарушение таких требований влечет за собой недействительность принятых правовых актов.

Юридическая сила и действие административного акта

Юридическая сила индивидуального административно-правового акта есть внутреннее свойство *принятого* акта, характеризующее его способность существовать в качестве самостоятельной, завершенной в своем создании, правовой формы управления и занимать отведенное ей место в иерархии других правовых форм государственного управления. Юридическая сила правового акта является одним из основных признаков принятого правового акта.

Юридическую силу индивидуальный административно-правовой акт обретает в тот момент, когда проходит все этапы своей подготовки, оформления и окончательного принятия в качестве официального управленческого решения. Другими словами, правовой акт обретает юридическую силу с момента его принятия. В завершающий момент принятия правового акта, как правило, связанный с его подписанием субъектом исполнительной власти, происходит властное придание акту юридической силы, его правовое оживление в качестве новой правовой действительности.

Соответственно, непринятый акт не имеет юридической силы и не способен занять свое место в иерархии правовых актов. Не заверченный в своем принятии правовой акт также не может именоваться правовым актом, поскольку еще не прошел все этапы и стадии своего создания и обретения юридической силы. Такой документ имеет силу проекта правового акта, нуждающегося в завершении своего принятия усилиями компетентных на это государственных органов и их должностных лиц.

Таким образом, о непринятых актах, равно как и о не заверченных в своем принятии актах, следует говорить как о не имеющих юридической силы и, соответственно, еще не являющихся правовыми актами.

¹⁰ Делле Й. Производство по уголовным делам и делам об административных правонарушениях в Германии // Сб. «Правовые аспекты совершенствования административного судопроизводства (теория и практика)». – Алматы, 2006. С. 80.

Те же решения, которые хотя и считаются принятыми, но имеют пороки (дефекты) в своем принятии, могут быть проверены компетентными органами или судом на предмет их юридической состоятельности в качестве правовых актов (обладания ими юридической силы) и, соответственно, действительности.

Для участников конкретных административных правоотношений практическое значение будет иметь, прежде всего, вопрос о действительности принятых правовых актов, т.е. о возможности их применения к своим правоотношениям. Однако и в этом случае признание акта не имеющим юридической силы по основанию его непринятия или существования в нем неустраняемых или существенных дефектов его принятия может стать одним из оснований признания его также недействительным.

Оформившееся в качестве правового акта и существующее в правовой действительности управленческое решение хотя и обладает юридической силой, тем не менее может еще не распространять свое действие на регулируемые отношения.

Всем известны ситуации, когда надлежащим образом принятые и фактически существующие правовые акты еще не введены в действие до наступления определенной даты или до истечения определенного времени с момента их принятия. При этом такие акты уже занимают свое место в системе и в иерархии правовых форм управления, живут самостоятельной правовой жизнью, могут оспариваться, подвергаться проверке на законность, на соотношение с другими существующими правовыми актами, в них могут вноситься изменения и они могут отменяться, даже будучи не введенными в действие. Вступивший в законную (юридическую) силу, но еще не введенный в действие правовой акт может обязывать подчиненных субъектов исполнительной власти до введения в действие нового правового акта привести свои акты в соответствие с ним.

Таким образом, юридическая сила правового акта и его действие не тождественные понятия.

Правовой акт, обладающий юридической силой, может не действовать.

Так, например, в самом принятом и вступившем в юридическую силу правовом акте может быть указано на более поздние сроки введения его в действие.

Кроме того, при принятии и введении в действие нового правового акта без отмены другого, регулирующего схожие отношения, положения старого правового акта в части, противоречащей положениям нового правового акта, перестают действовать и применяться к новым правоотношениям. При этом сам старый правовой акт еще не утрачивает своей юридической силы до его официальной отмены или приведения его в соответствие с вновь принятым правовым актом.

Административно-правовой акт, действие которого временно приостановлено по различного рода правовым основаниям (обжалование, опротестование и т.п.), также не утрачивает своей юридической силы.

В свою очередь, утратившие юридическую силу правовые акты могут еще действовать и применяться к отношениям, возникшим до утраты ими юридической силы. Этот эффект продолжения действия правового акта после официальной утраты им юридической силы в научной литературе называют «*переживанием*» правового акта¹¹.

Действие административно-правового акта характеризует внешнее проявление юридической силы этого акта, возможность его применения к отношениям, его способность непосредственно порождать правовые последствия, создавать права и обязанности у конкретных участников отношений. Не вступивший в силу административно-правовой акт неспособен действовать вовне. Вступление административно-правового акта в юридическую силу является неперенным условием его последующего введения в действие.

Юридическая сила принятого индивидуального административно-правового акта как его внутреннее свойство проявляется и выражается вовне в его *действии*, т.е. в правовом режиме практического применения административно-правового акта, в создании конкретных административно-правовых отношений и в порождении прав и обязанностей для участников конкретных административных правоотношений.

Отдельные вопросы действия правовых актов индивидуального применения получили свое законодательное урегулирование в Законе об административных процедурах. Однако в соответствующих статьях указанного закона речь идет только о вступлении правового акта в силу, и этот момент связывается с его принятием, если иной, более поздний, срок не определен в самом акте.

Так, согласно ст. 8 Закона об административных процедурах, правовой акт (индивидуального применения) государственного органа вступает в силу с момента принятия, если только в нем не определен более поздний срок.

Вместе с тем вопрос о соотношении понятий «*юридическая сила правового акта*» и «*действие правового акта*» имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение. Хотя данный вопрос и не имеет прямого отношения к административно-правовым актам, он явился в свое время предметом специального конституционного разбирательства по находившимся в производстве Конституционного Совета Республики Казахстан делам.

Так, в своем постановлении от 29 октября 1999 г. №20/2 «О представлении председателя Сарыаркинского районного суда города Астаны о призна-

¹¹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. С. 392.

нии неконституционной ст. 36 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», Конституционный Совет Республики Казахстан применительно к ситуации принятия законов, вступления их в силу и введения их в действие указал:

«В п. 2 и 8 ст. 62 Конституции республики использованы термины «*вступают в силу*» и «*введение в действие*», которые несут различные смысловые нагрузки и обозначают неравнозначные понятия.

Законопроект, рассмотренный и одобренный Мажилисом, а затем принятый Сенатом Парламента республики в порядке, установленном п. 4 ст. 61 Конституции, становится законом. Однако это не означает, что ему придан полный статус закона, поскольку обретение им соответствующей *юридической силы* возможно лишь после подписания закона главой государства, о чем говорится в п. 2 ст. 62 Конституции.

Подписание закона Президентом Республики свидетельствует о том, что *он приобрел завершенную юридическую форму, занял свое место в иерархии нормативных правовых актов и вошел в правовую систему государства*. Сам факт обретения законом юридической силы еще не означает начало регулирования общественных отношений и поэтому не может повлечь ожидаемых правовых последствий, то есть это недействующий закон. На указанном этапе еще рано говорить об окончании законодательного процесса.

Конституционная процедура предусматривает обязательное обнародование законов. Это следует из п/п 2) ст. 44 Конституции, устанавливающей конституционную обязанность главы государства обнародовать подписанный им закон. Указанная стадия является завершающей в законодательном процессе, после чего можно говорить о возможности реализации закона, то есть о фактическом введении в действие юридической силы закона.

Закон может быть применен (введен в действие) только лишь после обнародования в виде опубликования. Это означает, что закон начинает регулировать правовые отношения и порождать определенные юридические последствия только после его введения в действие».

В своем другом нормативном Постановлении от 18 апреля 2007 г. №4 «Об официальном толковании п. 2 ст. 12, п. 2 и 8 ст. 62, п. 1 ст. 76, п/п 3) и 5) п. 3 ст. 77 Конституции Республики Казахстан» Конституционный Совет Республики Казахстан установил:

«В Законе «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам введения уголовного судопроизводства с участием присяжных заседателей», подписанном Президентом Республики Казахстан и, следовательно, вступившем в силу 16 января 2006 г., официально опубликованном 26 января 2006 г., предусмотре-

трено его введение в действие с 1 января 2007 г. Это означает, что 16 января 2006 г. завершилось юридическое оформление указанного закона, приобретшего с этого момента юридическую силу и возможность введения его в действие. Дата 1 января 2007 г. означает *момент, до наступления которого должны были быть созданы необходимые материально-технические, организационные и иные условия для начала действия закона, то есть его применения, обязательного для всех субъектов права*. Однако к таким условиям нельзя относить выполнение процессуальных действий и принятие процессуальных решений, направленных на обеспечение реализации прав участников процесса, приобретаемых ими после введения закона в действие (например, права на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей), если в законе или акте о введении его в действие не предусмотрен особый порядок введения в действие норм, регламентирующих выполнение этих процессуальных действий (принятие процессуальных решений)».

Таким образом, между датой обретения правовым актом юридической силы и датой введения его в действие может быть установлен срок, необходимый для создания материально-технических, организационных и иных условий для начала действия и практического применения правового акта.

Действие индивидуальных административно-правовых актов может начинаться в момент их принятия и вступления в юридическую силу или в иной указанный в них срок после принятия и прекращается их исполнением, изменением или отменой.

Индивидуальные административно-правовые акты действуют в отношении конкретных участников отношений или определенного круга лиц.

В практике действия индивидуальных административно-правовых актов нередки ситуации, когда по одному и тому же предмету ведения приняты и одновременно действуют разные правовые акты. При этом возможны также случаи противоречия этих актов друг другу. Возникающие в таких случаях коллизии в действии административно-правовых актов между собой разрешаются в соответствии с коллизионными нормами права.

В Казахстане коллизионные нормы права установлены в специальном Законе об административных процедурах.

Так, согласно п. 3 ст. 5 указанного закона, при противоречии правовых актов, принятых государственными органами различных уровней, применяется правовой акт вышестоящего государственного органа. При противоречии правовых актов, принятых государственными органами одного уровня, применяется правовой акт того органа, в чью компетенцию входит принятие данного решения. По заявлению заинтересованного лица решение о приоритете одного правового акта над другим принимается вышестоящим государственным органом или судом.

Исполнение административно-правовых актов индивидуального применения

Ценность и эффективность административно-правового акта индивидуального применения заключаются в его исполнении, т.е. в достижении усилиями исполнителей путем совершения ими истребуемых от них действий (или бездействия) той цели и тех результатов и в разрешении тех задач, которые ставились перед административно-правовым актом при его принятии.

В одних случаях для исполнения индивидуального административно-правового акта требуется издание новых административно-правовых актов. В других случаях для его исполнения необходимо совершение конкретных юридически значимых действий (бездействия) подчиненного государственного органа или должностного лица.

Организация исполнения административно-правового акта индивидуального применения, равно как и контроль за его исполнением, также регламентирована в Законе об административных процедурах.

Так, согласно ст. 6 этого закона, организация исполнения правового акта заключается в выработке и принятии уполномоченными государственными органами (должностными лицами) организационных мер по своевременному и исчерпывающему исполнению принятого решения.

В случае необходимости для обеспечения исполнения правового акта уполномоченный государственный орган (должностное лицо) разрабатывает и утверждает план организационных мероприятий по его исполнению, который доводится до непосредственных исполнителей.

Если в правовом акте не определены конкретные сроки его исполнения и непосредственные исполнители, то они устанавливаются государственным органом-исполнителем или вышестоящим органом и незамедлительно доводятся до сведения непосредственных исполнителей.

В целях своевременного и исчерпывающего исполнения принятых решений государственный орган или должностное лицо должно осуществлять контроль за их исполнением.

Контроль производится путем:

- 1) истребования необходимой информации;
- 2) заслушивания и обсуждения отчетов и докладов об исполнении;
- 3) ревизии и иных форм документальной проверки;
- 4) проверки с выездом на место;
- 5) других не противоречащих законодательству способов.

Контроль производится по следующим параметрам:

- 1) соответствия деятельности государственных органов и должностных лиц поставленным перед ними задачам;
- 2) своевременности и полноты исполнения;
- 3) соблюдения требований законодательства при исполнении.

Государственный орган и (или) должностное лицо, уполномоченные на осуществление контроля за исполнением вступившего в силу правового акта, разрабатывают при необходимости мероприятия по контролю.

При этом государственный орган и (или) должностное лицо анализируют поступающую информацию о его исполнении для определения:

- 1) степени и качества исполнения правового акта;
- 2) наличия отклонений в исполнении правового акта, установления их причин и возможных мер для устранения отклонений;
- 3) возможности снятия с контроля либо продления срока исполнения;
- 4) ответственности конкретных должностных лиц за неисполнение правового акта.

Выработанные по итогам анализа информации предложения докладываются руководству государственного органа, уполномоченного осуществлять контроль за исполнением правового акта, для принятия соответствующего решения. О принятом решении информируются исполнители.

Снятие с контроля и продление сроков исполнения мероприятий, предусмотренных правовым актом, осуществляются уполномоченным государственным органом и (или) должностным лицом.

Контрольная служба вышестоящего государственного органа либо органа-исполнителя заблаговременно, до истечения установленного в правовом акте срока исполнения, направляет исполнителю соответствующее письменное напоминание.

Противозаконный административный акт и его оспаривание

По общему правилу предполагается, что изданный субъектом исполнительной власти административный правовой акт индивидуального применения:

- 1) принят уполномоченным государственным органом или его должностным лицом в пределах их предмета ведения и на необходимом профессиональном уровне (*презумпция компетентности и профессионализма субъекта исполнительной власти*);
- 2) соответствует требованиям Конституции, законов и иных нормативных правовых актов и не нарушает конституционных прав, свобод и других охраняемых законом интересов граждан и организаций (*презумпция законности правового акта*);
- 3) принят в рамках предусмотренных для этого законом административных процедур;
- 4) надлежащим образом оформлен и содержит в себе все необходимые реквизиты административно-правового акта индивидуального применения.

Если административно-правовой акт принят с нарушением требований, предъявляемых к его субъектам, содержанию, форме, порядку принятия, вступления в юридическую силу и введения в действие, то это говорит о

наличии у такого акта соответствующих дефектов (или пороков). В целом же сам административный правовой акт, содержащий указанные выше дефекты, будет считаться *дефектным (или порочным)*.

В случаях, предусмотренных законом, дефектность (порочность) административного правового акта индивидуального применения влечет за собой его *незаконность*.

Однако в зависимости от характера допущенных при принятии административно-правового акта нарушений законом могут устанавливаться различные основания и порядок признания дефектных правовых актов незаконными. В указанной связи не всякий дефектный административно-правовой акт индивидуального применения будет признаваться незаконным. Дефекты правового акта могут носить устранимый характер, вследствие чего правовой акт после устранения таких дефектов может обрести юридическую силу и возможность его применения к конкретным отношениям.

В тех же случаях, когда дефекты индивидуального административно-правового акта носят неустранимый характер и влекут за собой юридическую несостоятельность правового акта, следует вести речь о незаконности (противоправности) такого правового акта и, как следствие, о его недействительности.

Незаконность административно-правового акта неизбежно и безусловно влечет за собой его *недействительность*, т.е. невозможность применения указанного акта к конкретным отношениям и его неспособность порождать предусмотренные им правовые последствия в виде конкретных субъективных прав и юридических обязанностей для конкретных участников правоотношений.

Недействительность административно-правового акта следует отличать от несовершенности такого акта. Несмотря на то что и недействительный, и несовершенный правовой акт не порождают для участников отношений никаких правовых последствий, указанные акты имеют различный правовой режим и, соответственно, различную юридическую судьбу своего дальнейшего существования.

Если недействительный административно-правовой акт принят и существует как правовое явление, хотя и противоправное, то несовершенный правовой акт как таковой еще не принят и не существует как форма управления. Несовершенный административно-правовой акт еще может быть принят и введен в действие усилиями издающего его субъекта исполнительной власти путем совершения предусмотренных для этого процедур. Дефекты уже принятого правового акта в зависимости от их характера либо должны быть устранены усилиями принявшего акт органа, либо могут быть устранены только путем отмены правового акта, и никак иначе.

В основу критерия для признания дефектного административно-правового акта незаконным положен признак невозможности восстановления его закон-

ности путем устранения допущенного дефекта (порока) его принятия усилиями самого принявшего этот акт субъекта исполнительной власти без отмены принятого акта.

Таким образом, *неустранимость дефектов* принятого правового акта, влекущая за собой признание такого акта незаконным и недействительным, означает невозможность восстановления законности административного правового акта усилиями самого субъекта исполнительной власти, принявшего такой акт, без его отмены.

В свою очередь, по признаку очевидности своей юридической несостоятельности индивидуальные административно-правовые акты подразделяются на *ничтожные* и *оспоримые*.

Ничтожные правовые акты являются незаконными и недействующими с момента их принятия. При этом незаконность ничтожных правовых актов очевидна и не нуждается в специальном признании данного факта специальным решением суда или вышестоящего субъекта исполнительной власти в установленном законом порядке. Ничтожные административно-правовые акты не применяются и не порождают никаких правовых последствий для участников правоотношений.

Оспоримыми признаются акты, незаконность которых не очевидна, спорна¹². Оспоримые правовые акты могут действовать и даже исполняться. Лица, которые считают, что указанные правовые акты нарушают их законные права и интересы, а также прокурор могут оспорить их в установленном законом порядке и потребовать признания их незаконными. По результатам рассмотрения жалобы (протеста) заинтересованных лиц на такие акты субъект рассмотрения может вынести решение как о признании акта незаконным и его отмене, так и о признании его законным и действующим. Для «лишения несовершенного акта юридической силы в большинстве случаев требуется особое постановление компетентного учреждения, констатирующего недействительность дефектного акта»¹³. В таких случаях юридическая несостоятельность индивидуальных административно-правовых актов нуждается в специальном доказывании и устанавливается самостоятельным правовым актом – решением вышестоящего субъекта исполнительной власти или судебным решением. Этим же специальным правовым актом несостоятельный правовой акт лишается своей юридической силы и своего действия – признается незаконным и недействительным.

В законодательстве Республики Казахстан и на практике его применения еще не нашел своего однозначного разрешения и нормативной регламентации вопрос разграничения противозаконных административных правовых

¹² Административное право России: курс лекций. С. 369.

¹³ Российское полицейское (административное) право: конец XIX – начало XX в. – Воронеж, 1999. С. 552.

актов на ничтожные и оспоримые. В немалой степени это объясняется и слабой разработанностью данного правового института доктриной административного права.

В практике же, как правило, в случае выявления каких-либо дефектов административно-правового акта заинтересованные лица всегда обращаются в вышестоящий исполнительный орган или в суд с заявлением о признании его незаконным. В ходе рассмотрения заявления суд или вышестоящий исполнительный орган исследуют вопрос законности и действительности обжалованного административного правового акта в рамках судебного или административного разбирательства спорного дела. В любом случае возникает спор о законности обжалованного правового акта, рассмотрение которого в итоге заканчивается вынесением решения по существу о законности или незаконности обжалованного правового акта. До оспаривания принятых с теми или иными дефектами административно-правовых актов они могут применяться на практике, даже если их незаконность очевидна.

В ряде случаев недоговоренность правовых норм позволяет лишь предполагать субъектам правоприменительной деятельности и участникам конкретных отношений о незаконности и ничтожности принятых административно-правовых актов.

Так, например, норма п. 3 ст. 627 Налогового кодекса РК устанавливает, что налоговые проверки осуществляются исключительно органами налоговой службы. Однако в развитие указанной нормы ничего не говорится о том, что индивидуальные административно-правовые акты и действия всех других органов государственного управления и их должностных лиц о назначении, проведении и оформлении результатов налоговой проверки являются незаконными и недействительными с момента их принятия или совершения. Вместе с тем всем понятно, что налоговая проверка не может назначаться и проводиться органами внутренних дел или юстиции на основании изданных ими индивидуальных административно-правовых актов о проведении такой проверки. Очевидно, что такие акты являются незаконными и ничтожными по основанию нарушения принявшими их органами своей компетенции и не должны применяться и исполняться конкретными участниками правоотношений без обжалования их в суд или в вышестоящий исполнительный орган.

Одновременно в рамках другой нормативно регламентированной ситуации налогоплательщику предоставлено соответствующее право не допускать на территорию или в помещение для проведения налоговой проверки должностных лиц в случаях, если имеются прямо указанные в законе дефекты принятия, оформления, вручения или применения индивидуального правового акта о проведении проверки.

К таким дефектам правового акта, согласно норме п. 5 ст. 636 Налогового кодекса РК, относятся следующие пороки:

- предписание не оформлено в установленном порядке;
- сроки проверки, указанные в предписании, не наступили или истекли;
- лица, предъявившие предписание о проведении проверки, не указаны в предписании;
- должностные лица органа налоговой службы не имеют при себе специальные допуски, необходимые для допуска на территорию или в помещение налогоплательщика.

Таким образом, участникам конкретных правоотношений предоставлено право не исполнять индивидуальные правовые акты, обладающие конкретными указанными в законе дефектами их содержания, оформления или принятия. В таких случаях явно незаконные индивидуальные административно-правовые акты могут не исполняться без обжалования их в установленном законом порядке, а следовательно, они не могут быть также применены субъектами исполнительной власти.

В указанной связи следует признать, что регламентированный в законе механизм самозащиты участниками административных правоотношений своих прав и законных интересов без обжалования ими незаконно принятых в отношении них правовых актов является свидетельством ничтожности таких незаконных актов даже в отсутствие прямого указания об этом в законодательстве.

Индивидуальный административно-правовой акт будет считаться принятым с *дефектами субъектного состава*, если он издан либо некомпетентным на его принятие органом или должностным лицом, либо на низком профессиональном уровне.

Некомпетентность субъекта исполнительной власти в отношении принятия индивидуального административно-правового акта может проявляться:

- 1) в нарушении таким субъектом предмета его ведения по Конституции, законам и иным нормативным правовым актам, в выходе им за рамки его законной сферы властного воздействия на объекты управления или
- 2) в превышении им своих властных полномочий в отношении законного предмета его ведения.

Некомпетентность субъекта исполнительной власти является *неустранимым дефектом* принятия индивидуального административно-правового акта и влечет за собой незаконность и недействительность такого акта с момента его принятия.

Устранение нарушения требований к субъектному составу индивидуального административно-правового акта возможно было бы только с помощью наделения субъекта исполнительной власти соответствующей компетенцией, т.е. расширением либо предмета его ведения, либо его властных полномочий. Однако самостоятельно субъект исполнительной власти не вправе расширять рамки своей компетенции или выходить за них. Расширение же

компетенции субъекта исполнительной власти законодателем или вышестоящим исполнительным органом возможно только в порядке принятия нормативных правовых актов или внесения в них изменений и дополнений с соблюдением всех требований к порядку вступления их в юридическую силу и введения их в действие.

Компетенция субъектов исполнительной власти изначально устанавливается в Конституции РК, соответствующих статутных и тематических законах и иных законодательных актах, а также в подзаконных нормативных правовых актах уполномоченных на их принятие государственных органов и впоследствии может изменяться путем внесения в них соответствующих изменений и дополнений.

При этом необходимо установить соответствие принятых индивидуальных административно-правовых актов компетенции (предмету ведения и полномочиям) субъекта исполнительной власти. Для этого сопоставляются сферы действия акта и реализованных в акте управления властных полномочий и содержащийся в законе на дату принятия такого акта предмет ведения субъекта исполнительной власти и делегированные ему властные полномочия.

Принятие индивидуального административно-правового акта на не соответствующем требованиям закона профессиональном уровне прямо не влечет за собой его незаконности. Вместе с тем такого рода дефектные акты также негативно отражаются на реализации функций государственного управления, являясь нерациональными, нецелесообразными, неэффективными или малоэффективными. Впоследствии, после выявления низких профессиональных свойств таких актов, субъекты исполнительной власти вынуждены будут предпринимать дополнительные меры по достижению изначально поставленных перед принятием акта цели и задач, получению необходимых результатов управления. Соответственно, индивидуальные административно-правовые акты, выполненные на низком профессиональном уровне, должны будут пересматриваться, изменяться, дополняться или даже отменяться как неэффективные и нецелесообразные с принятием новых правовых актов по предмету регулирования.

Принятие «непрофессиональных» правовых актов индивидуального применения должно также влечь за собой негативные правовые последствия для конкретных должностных лиц, участвовавших в их подготовке и принятии. Такие лица в рамках внешних и внутренних организационно-правовых и контрольных мероприятий (ревизий, проверок и должностных расследований) самого субъекта исполнительной власти, его вышестоящих органов и органов внешнего контроля должны проверяться на предмет их профессиональной грамотности и служебного соответствия.

Индивидуальный административно-правовой акт будет считаться принятым с *дефектами юридического содержания*, если он противоречит Консти-

туции Республики Казахстан, соответствующим ей законам Республики Казахстан и иным нормативным правовым актам, индивидуальным правовым актам вышестоящих субъектов исполнительной власти, нарушает конституционные права и охраняемые законом интересы граждан и организаций.

Нормой ст. 5 Закона об административных процедурах установлены правовые последствия принятия правовых актов индивидуального применения, противоречащих требованиям Конституции РК и законодательству РК.

Так, согласно указанной норме права, правовые акты государственных органов, противоречащие требованиям Конституции Республики Казахстан и законодательству Республики Казахстан, являются недействительными с момента принятия и не должны применяться на территории Республики Казахстан.

Индивидуальный административно-правовой акт должен признаваться *дефектным по форме*, если при его принятии нарушены обязательные требования, предъявляемые к оформлению правового акта, правила юридической техники его составления, если он не содержит в себе обязательные реквизиты такого рода актов (дату принятия, регистрации, наименование принявшего акт органа, наименование самого правового акта, подпись руководителя государственного органа или должностного лица при принятии правового акта, печать государственного органа или должностного лица).

Дефекты в форме индивидуального административно-правового акта являются основанием для признания такого акта незаконным только в случаях, прямо указанных в законе.

Так, например, рассмотренное выше предписание налогового органа о проведении налоговой проверки, содержащее дефекты в своем оформлении (отсутствие даты, регистрационного номера, срока проведения проверки и проверяемого периода, указания вида проверки, отсутствие полного наименования проверяемого субъекта и его РНН, кроме рейдовой проверки, отсутствие фамилий проверяющих лиц или их несоответствие фактическим лицам, отсутствие подписи и печати проверяющего органа, отсутствие оригинала предписания), является ничтожным правовым актом и позволяет налогоплательщику не допускать предъявивших это предписание должностных лиц на свою территорию или в свое помещение для проведения проверки. При этом от налогоплательщика для неисполнения такого правового акта не требуется его обжалования в установленном законом порядке.

Такого рода дефекты юридической техники и юридического оформления индивидуальных административно-правовых актов хотя и носят в ряде случаев устранимый характер (они могут быть исправлены усилиями самого издавшего их органа путем проставления печати, подписи, наименования, присвоения регистрационного номера и т.д.), все равно являются по закону достаточным правовым основанием для признания дефектного акта незаконным.

В остальных случаях дефекты в оформлении индивидуальных административно-правовых актов не влекут за собой незаконности этих актов, но могут учитываться при их комплексной правовой оценке наряду с другими обстоятельствами дела.

Противозаконный индивидуальный административно-правовой акт, как уже было сказано ранее, не влечет никаких правовых последствий, кроме последствий, связанных с его недействительностью. В указанной связи противозаконный правовой акт подлежит безусловной отмене.

Отмена противозаконных индивидуальных административно-правовых актов производится как по собственной инициативе принявшим его субъектом исполнительной власти, так и по инициативе заинтересованных лиц или прокурора путем подачи ими соответственно жалобы или протеста на противозаконный индивидуальный административно-правовой акт.

Обжалование индивидуальных административно-правовых актов заинтересованными лицами и *опротестование* их прокурором являются основными способами оспаривания законности таких актов.

Отмена противозаконных индивидуальных административно-правовых актов во внесудебном порядке осуществляется как субъектом исполнительной власти, принявшим такой акт, так и вышестоящим по отношению к нему субъектом исполнительной власти.

В случае обжалования (опротестования) индивидуального административно-правового акта в судебном порядке такой акт признается незаконным и подлежащим отмене по вступившему в законную силу решению суда.

Так, например, в соответствии с п. 10 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 23 июня 2006 г. №5 «О судебной практике применения налогового законодательства», если суд установит, что решение органа налоговой службы либо действие (бездействие) должностных лиц этого органа не соответствуют нормам законодательства, указанное *решение либо действие (бездействие)* подлежит признанию незаконными полностью или в части, а *решение – отмене*. В соответствии с частью первой ст. 282 ГПК суд возлагает на налоговый орган либо на его должностное лицо обязанность устранить в полном объеме допущенное нарушение прав и охраняемых законом интересов налогоплательщика.

Особенностью отмены индивидуального административно-правового акта по основанию его незаконности, в отличие от отмены его по другим основаниям, является признание его недействующим с момента принятия. Незаконный административно-правовой акт с момента его принятия лишен своего главного правового свойства – юридической силы и, соответственно, действия. Он не порождает для участников административных правоотношений никаких субъективных прав и юридических обязанностей. Законный административно-правовой акт до его отмены по другим основаниям, даже если он не исполнен,

обладает юридической силой и способен действовать с момента его принятия до момента его отмены, порождая в этот промежуток времени права и обязанности для участников административных правоотношений.

Последствия несоблюдения процедур при принятии административного акта

Дефекты индивидуального административно-правового акта, допущенные при его издании, опубликовании, введении в действие, представляют собой нарушение требований закона, предъявляемых к административным процедурам принятия такого акта.

Акты, принятые полномочными субъектами исполнительной власти в пределах предмета их ведения, будучи законными по своему содержанию и форме, тем не менее могут содержать пороки в динамике своего появления и существования. Как форма и одновременно конечный результат управленческой деятельности субъектов исполнительной власти такого рода дефектные акты могли бы полноценно применяться и исполняться в конкретных правоотношениях.

Однако в ряде прямо предусмотренных законом случаев индивидуальные административно-правовые акты, принятые с нарушением административных процедур, в силу определенных причин признаются незаконными и недействительными.

В качестве самостоятельной цели выработки и существования отдельных административных процедур законодатель преследует цель обеспечения с их помощью реализации и защиты прав граждан и организаций.

Так, например, по общему правилу, установленному законодателем в норме п. 1 ст. 15 Закона об административных процедурах, процедуры реализации прав граждан должны в обязательном порядке предусматривать:

- 1) порядок реализации прав, при котором граждане обязаны предоставлять государственным органам и должностным лицам минимальное число документов, подтверждающих юридически значимые факты;
- 2) минимальный срок реализации прав и обеспечения законных интересов граждан;
- 3) минимальное число инстанций, с которыми согласовывается проект решения по реализации прав граждан;
- 4) заблаговременное извещение граждан о месте и времени рассмотрения дела соответствующим лицом или органом;
- 5) возможность ознакомления с материалами дела, связанными с рассмотрением его обращения, возможность личного участия гражданина в разбирательстве по его обращению;
- 6) ведение дела по обращению гражданина одним и тем же должностным лицом, не допуская необоснованной передачи материалов дела, связанных с обращением гражданина, другому должностному лицу;

7) недопущение случаев, когда рассмотрение обращения гражданина возлагается на лицо, в отношении которого есть основания полагать, что оно не заинтересовано в объективном решении вопроса.

При этом процедуры реализации прав граждан не должны допускать:

- 1) обращения жалобы во вред лицу, подавшему жалобу, или в интересах которого она была подана;
- 2) направления обращений должностным лицам, действия которых обжалуются в обращении;
- 3) возможности разглашения без согласия граждан сведений об их частной жизни, личной и семейной тайне;
- 4) установления данных о личности гражданина, не относящихся к обращению.

Самостоятельное значение в целях реализации и защиты прав граждан и организаций имеют также административные процедуры, установленные в законодательстве Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Соответственно, первым и главным критерием, положенным в основу признания правовых актов незаконными по процессуальным основаниям, является нарушение таких административных процедур, которые призваны обеспечить реализацию и защиту гражданами и организациями своих прав.

Так, например, лицу, которое привлекается к административной ответственности, должно быть в обязательном порядке обеспечено его право на личное участие в рассмотрении дела об административном правонарушении. Поэтому обязательным условием обеспечения такого права является издание субъектом исполнительной власти и вручение лицу, привлекаемому к административной ответственности, индивидуального правового акта о назначении места и времени рассмотрения дела об административном правонарушении. Неиздание или невручение такого акта не позволяют лицу, привлекаемому к административной ответственности, участвовать в рассмотрении дела об административном правонарушении, лично давать объяснения по делу при его рассмотрении, самостоятельно защищать свои права или привлечь защитника для его участия в деле.

Существенным процессуальным нарушением признается также *необеспечение лицу, привлекаемому к административной ответственности, права на защиту* усилиями профессионального защитника в случаях, когда участие защитника в деле об административном правонарушении является обязательным.

Кроме того, участвующим в деле лицам, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по делу, разъясняется и *обеспечивается право* делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами дела, выступать при его рассмотрении *на родном языке или другом языке, которыми они владеют, бесплатно пользоваться услугами переводчика.*

Нарушение такого права в виде неиздания правового акта об установлении языка производства, необеспечения возможности выступать на родном языке и пользоваться услугами переводчика также признается существенным процессуальным нарушением при принятии итогового административного правового акта и является самостоятельным правовым основанием для признания акта незаконным и его отмены.

В других случаях установление в законе обязательных административных процедур преследует цель упорядочения с помощью последовательно сменяющих друг друга процедур таких сложных процессуальных управленческих мероприятий, как, например, назначение, проведение, завершение проверок и оформление их оснований, хода и результатов. В таких случаях существенное нарушение хотя бы одной из этих процедур делает бессмысленным и бесполезным существование всех остальных и ставит под сомнение законность всего мероприятия в целом и полученных по итогам его проведения результатов.

Как следствие, нарушение предшествующих обязательных административных процедур или отсутствие необходимых административных правовых актов является однозначным основанием к признанию незаконными и отмене всех последующих процедур и принятых в итоге административных правовых актов.

Так, например, Верховный Суд Республики Казахстан в нормативном постановлении от 23 июня 2006 г. №5 «О судебной практике применения налогового законодательства» указал на необходимость оценки судами характера допущенных налоговым органом нарушений порядка проведения налоговых проверок, их влияния на законность и обоснованность результатов проверки. Одновременно Верховный Суд РК в норме п. 12 своего нормативного постановления прямо установил, что подлежат безусловному признанию незаконными результаты проверки, *проведенной без предписания, являющегося основанием для проведения налоговой проверки, либо без регистрации предписания в налоговом органе.*

Таким образом, несоблюдение налоговым органом процедур инициирования налоговой проверки влечет за собой признание незаконными и недействительными как самой проверки, так и полученных по итогам ее проведения результатов.

Вынесение постановления о наложении административного взыскания в отсутствие по данному делу протокола (постановления прокурора) об административном правонарушении, завершающего и оформляющего процедуру возбуждения дела об административном правонарушении, также будет являться незаконным, а само постановление – подлежащим отмене.

По требованию нормы п. 8 ст. 6 Закона об административных процедурах, не допускается параллельное проведение проверок по одним и тем же вопросам разными инстанциями, а также *повторных проверок, не предусмотренных законодательством Республики Казахстан.*

Соответственно, параллельное проведение проверок по одним и тем же вопросам разными инстанциями, равно как и проведение прямо не предусмотренных законом повторных проверок по ранее проверенным вопросам деятельности проверяемого субъекта будет означать их незаконность и недействительность.

Принятые при этом в зависимости от стадии проведения проверки индивидуальные административно-правовые акты (как являющиеся основанием для проведения таких проверок, так и оформленные в качестве результатов по итогам их проведения) также должны быть признаны незаконными и подлежащими отмене.

Приведенные выше нарушения процедурного характера являются существенными процессуальными нарушениями и влекут за собой отмену состоявшегося по делу административно-правового акта, даже если этот акт является законным по существу. Существенные процессуальные нарушения, допущенные при принятии индивидуального административно-правового акта, являются самостоятельным достаточным правовым основанием для признания принятого административно-правового акта незаконным и его отмены.

Как правило, индивидуальные административно-правовые акты, принятые с процессуальными (процедурными) нарушениями, являются оспоримыми и их незаконность и недействительность по указанному основанию устанавливается судом или вышестоящим исполнительным органом в процессе рассмотрения жалобы (протеста) на правовой акт.

Приостановление исполнения и прекращение действия административного акта

Индивидуальный административно-правовой акт государственного органа или должностного лица прекращает свое действие в момент исполнения его требований или содержащихся в нем поручений лицами, которым адресован данный правовой акт.

До прекращения действия по основанию исполнения правовой акт может быть также приостановлен, изменен либо отменен государственным органом, принявшим данный правовой акт, вышестоящим к нему государственным органом либо судом.

По общему правилу, предусмотренному п. 4 ст. 8 Закона об административных процедурах, подача заинтересованными лицами заявления об отмене, изменении или приостановлении действия правового акта в вышестоящий государственный орган или в суд приостанавливает действие правового акта до принятия соответствующего решения.

Приостановление, т.е. временное прекращение действия правового акта, тем не менее не влечет за собой утраты таким актом своей юридической силы. В дальнейшем, когда не будет оснований для приостановления, действие приостановленного административно-правового акта может быть снова возобновлено.

§ 3. Подзаконные нормативные административно-правовые акты

Нормативные правовые акты, которым традиционно уделяется большее внимание в административном праве по сравнению с индивидуальными, также занимают важное место среди форм управленческих действий. В процессе своей деятельности органы исполнительной власти и иные органы государственной администрации издадут огромное количество подзаконных нормативных правовых актов. Эти акты являются разновидностью нормативных правовых актов, которые также включают в себя законы, указы Президента, постановления Парламента, решения маслихатов, нормативные постановления Верховного Суда и Конституционного Совета.

В научной литературе акты, издаваемые исполнительными органами, еще именуют *правоустановительными актами*, поскольку они являются актами самостоятельного, хотя и подзаконного (вторичного) нормотворчества и могут не только конкретизировать нормы законов, но и первичным образом регулировать некоторые общественные отношения¹⁴.

Действительно, подзаконные нормативные правовые акты являются не только источником (формой внешнего выражения и объективного существования) административного права, но и важной правовой формой государственного управления. Посредством издания подзаконных нормативных правовых актов административных органов реализуется регулятивная функция управления исполнительной власти государства.

В этой связи подзаконные нормативные правовые акты, как правильно отмечает М.В.Пучкова, «сочетают в себе общие черты, присущие всем нормативным правовым актам, и специфические свойства правовой формы реализации государственного управления»¹⁵.

Понятие нормативного правового акта, как об этом уже указывалось при рассмотрении вопроса источников административного права, приведено в Законе РК от 27 ноября 2000 г. «О нормативных правовых актах».

Так, согласно п/п. 11) ст. 1 указанного Закона, *нормативный правовой акт* – это письменный официальный документ установленной формы, принятый на референдуме либо уполномоченным органом или должностным лицом государства, устанавливающий правовые нормы, изменяющий, прекращающий или приостанавливающий их действие.

Таким образом, из законодательного определения нормативного правового акта можно выделить следующие его признаки:

- 1) его внешнее выражение и существование только в качестве письменного официального документа установленной формы;
- 2) его принятие на референдуме либо уполномоченным органом или должностным лицом государства;
- 3) установление, а также изменение или отмену в нем правовых норм (правил поведения);
- 4) введение им в действие правовых норм, а также приостановление или прекращение их действия.

К законодательному определению нормативного правового акта можно лишь добавить, что он:

- 1) регулирует однотипные общественные отношения;
- 2) является правовой основой (базой) для возникновения, изменения или прекращения этих отношений, не являясь при этом основанием для их возникновения в качестве конкретного юридического факта и действуя независимо от их существования;
- 3) рассчитан на неоднократное применение;
- 4) обращен к неопределенному кругу лиц и является обязательным для них.

Нормативные правовые акты, издаваемые исполнительными органами власти, можно классифицировать по различным основаниям.

В зависимости от органов (субъектов), издающих акты:

- нормативные правовые акты Правительства Республики Казахстан;
- нормативные правовые акты министров Республики Казахстан и иных руководителей центральных исполнительных государственных органов;
- нормативные правовые акты центральных государственных органов;
- нормативные правовые акты акиматов, нормативные правовые решения акимов.

В зависимости от наименования:

- постановления;
- приказы;
- решения.

В зависимости от способа принятия:

- единоначальные;
- коллегиальные.

В зависимости от сроков:

- срочные;
- бессрочные.

По критерию юридического содержания и характеру правовых норм:

- основные;
- производные.

¹⁴ Административное право России: курс лекций. С. 347.

¹⁵ Там же.

К основному виду нормативных правовых актов органов исполнительной власти относятся:

- 1) нормативные *постановления Правительства* Республики Казахстан;
- 2) нормативные правовые *приказы министров* Республики Казахстан и иных руководителей центральных государственных органов;
- 3) нормативные правовые *постановления центральных государственных органов*;
- 4) нормативные правовые *постановления акиматов, нормативные правовые решения акимов*.

К производным нормативным правовым актам, то есть к таким, которые не могут существовать без основного, им утверждаются и составляют с ним единое целое, относятся:

- 1) регламент;
- 2) технический регламент;
- 3) стандарт оказания государственной услуги;
- 4) положение;
- 5) правила;
- 6) инструкция.

Нормативные правовые акты органов исполнительной власти занимают соответствующее место в иерархии нормативных правовых актов (см. главу 3 настоящего курса). Иерархия помогает определить, каким актом следует руководствоваться в случае противоречий в разных актах.

В соответствии со ст. 6 Закона РК «О нормативных правовых актах» при наличии противоречий в нормах нормативных актов разного уровня действуют нормы акта более высокого уровня. При наличии противоречий в нормах нормативных правовых актов одного уровня действуют нормы акта, позднее введенные в действие.

Издание нормативных административно-правовых актов так же, как административно-правовых актов индивидуального применения, состоит из нескольких стадий. В соответствии с законодательством Республики Казахстан, и прежде всего, с Законом РК «О нормативных правовых актах» можно выделить следующие стадии:

1. Планирование

Предполагается, что в органах исполнительной власти должны существовать планы подготовки актов. Эти планы подразделяются на текущие, составляемые на один год, и перспективные, составляемые на более длительные сроки. В перспективных планах предусматривается разработка наиболее важных нормативных правовых актов, а также нормативных правовых актов, подготовка которых планируется на срок более одного года.

2. Подготовка (разработка)

Подготовка – одна из центральных стадий в процессе издания. Акт может готовиться по собственной инициативе органа или по указанию вышестоящего органа.

Уполномоченный орган, разрабатывающий проект нормативного правового акта, создает рабочую группу по подготовке проекта или поручает его подготовку одному из своих подразделений, которое выполняет функции рабочей группы. В подготовке проекта обязательно участие работников юридического подразделения органа, подготавливающего проект.

К подготовке нормативных правовых постановлений Правительства Республики Казахстан, а при необходимости – проектов нормативных правовых актов других уполномоченных органов могут привлекаться специалисты различных областей знаний, научные учреждения и научные работники, представители общественных объединений.

Подзаконные нормативные правовые акты уполномоченных органов одного уровня могут разрабатываться, а при необходимости – приниматься несколькими уполномоченными органами.

Уполномоченный орган, если иное не установлено законодательством, может поручить подготовку проекта нормативного правового акта подведомственным ему государственным органам и организациям или заказать его подготовку на договорной основе специалистам, научным учреждениям, отдельным ученым или их коллективам, в том числе зарубежным, с использованием на эти цели выделенных бюджетных средств и грантов.

Уполномоченный орган вправе также поручить подготовку альтернативных проектов нескольким государственным органам и организациям или поручить их разработку на договорной основе, в том числе по конкурсу, нескольким научным организациям или ученым.

Если для обеспечения действия норм готовящегося проекта нормативного правового постановления Правительства Республики Казахстан необходимо внесение изменений и дополнений в другие нормативные правовые акты, одновременно с проектом основного акта должны быть подготовлены проекты актов с указанными изменениями и дополнениями или дано поручение соответствующим органам о подготовке таких актов.

3. Согласование проекта нормативного правового акта с заинтересованными государственными органами и организациями

Подготовленный проект нормативного правового акта направляется на согласование с заинтересованными государственными органами и организациями. К проектам нормативных правовых актов, предусматривающим сокращение государственных доходов или увеличение государственных расходов, прилагаются финансово-экономические расчеты.

Перечень государственных органов, с которыми проекты нормативных правовых актов подлежат обязательному согласованию, определяется Правительством Республики Казахстан

Государственные органы и организации, которым проект нормативного правового акта направлен на согласование, должны подготовить свои замечания и предложения по проекту или сообщить об их отсутствии органу, разработавшему проект, в течение 30 календарных дней со дня получения, если иной, более короткий, срок не был установлен уполномоченным органом.

Замечания государственного органа по проекту нормативного правового акта должны содержать предложения по устранению недостатков, а также относиться непосредственно к вопросам его компетенции, быть обоснованными и исчерпывающими, представленными в письменной форме.

4. Экспертиза

В законодательстве Республики Казахстан предусмотрены различные виды экспертиз:

- *предпринимательская экспертиза* по проектам нормативных правовых актов, затрагивающих интересы субъектов частного предпринимательства. Экспертиза проводится аккредитованными объединениями субъектов частного предпринимательства;
- *научная экспертиза*. В зависимости от правоотношений, регулируемых актами, выделяют правовую, экологическую, финансовую, антикоррупционную научную экспертизу.

Решение о проведении экспертизы проекта нормативного правового акта может быть принято уполномоченным органом, а также должностными лицами или структурными подразделениями уполномоченного органа, если регламентом этого органа или иным законодательством этим лицам и структурным подразделениям такое право предоставлено.

5. Принятие акта

Закон РК «О нормативных правовых актах» не содержит четких указаний о том, когда акт считается принятым. В соответствии со сложившейся управленческой практикой акт считается принятым с момента голосования, если речь идет о единоначальном органе, или с момента подписания, если речь идет о коллегиальном органе.

6. Государственная регистрация

Некоторые акты органов исполнительной власти подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции Республики Казахстан или его территориальных подразделениях. К числу таких актов относятся акты, издаваемые любыми исполнительными органами власти, за исключением постановлений Правительства, которые имеют общеобязательное значение и касаются прав, свобод и обязанностей граждан.

В процессе регистрации проверяется соответствие акта закону, актам вышестоящих органов, соблюдение установленных для издания процедур.

Регистрация является необходимым условием вступления актов в силу. Незарегистрированные нормативные правовые акты не имеют юридической силы и должны быть отменены органом, издавшим их, если решение органов юстиции не обжаловано в установленном порядке.

7. Вступление в силу

По общему правилу нормативные правовые акты вступают в силу после их подписания.

Нормативные правовые акты, подлежащие государственной регистрации в органах юстиции, вступают в силу со дня государственной регистрации.

8. Опубликование

Нормативные правовые акты органов исполнительной власти, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан, подлежат обязательному официальному опубликованию, что, в свою очередь, является обязательным условием их применения.

Официальными изданиями являются Собрание актов Президента Республики Казахстан и Правительства Республики Казахстан, Собрание актов центральных исполнительных и иных центральных государственных органов Республики Казахстан.

Официальное опубликование нормативных правовых актов осуществляется также периодическими печатными изданиями, получившими такое право на конкурсной основе, в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан.

В правоприменительной практике должны использоваться официальные публикации нормативных правовых актов.

Неофициальное опубликование нормативных правовых актов допускается только после их официального опубликования.

Официальное опубликование актов центральных исполнительных органов осуществляется только в периодических печатных изданиях, распространяемых на всей территории Республики Казахстан.

Официальное опубликование нормативных правовых постановлений акиматов и нормативных правовых решений акимов осуществляется в периодических печатных изданиях, распространяемых на территории соответствующей административно-территориальной единицы.

Не допускается официальное опубликование нормативных правовых актов в неполном изложении, за исключением нормативных правовых актов, содержащих государственные секреты и иную охраняемую законом тайну.

9. Введение в действие

Нормативные правовые постановления Правительства Республики Казахстан вводятся в действие по истечении десяти календарных дней после их первого официального опубликования, если в самих постановлениях или актах о введении их в действие не указаны иные сроки.

Нормативные правовые приказы министров Республики Казахстан и иных руководителей центральных государственных органов, нормативные правовые постановления центральных государственных органов, нормативные правовые постановления акиматов и нормативные правовые решения акимов вводятся в действие со дня их принятия, если в самих актах не указаны иные сроки.

Нормативные правовые акты органов исполнительной власти, подлежащие государственной регистрации в органах юстиции, вводятся в действие по истечении десяти календарных дней после дня их первого официального опубликования, если в самих актах не указаны иные сроки.

Нормативные правовые акты, которыми утверждаются квалификационные требования, правила лицензирования видов деятельности и перечни отдельных товаров, экспорт и импорт которых подлежат лицензированию, не могут быть введены в действие до истечения 21-дневного срока после официального опубликования этих актов.

Во всех нормативных правовых актах должен быть указан срок введения их в действие.

К нормативным правовым актам предъявляются определенные требования, несоблюдение которых, в зависимости от степени тяжести, может привести к тому, что акт будет признан незаконным или не отвечающим целям государственного управления.

Законность. Акт должен быть издан в пределах компетенции того или иного органа. Он не должен противоречить законам или актам вышестоящих органов. Кроме того, акт должен быть издан с соблюдением установленного порядка и процедур, которые были перечислены выше.

Целесообразность. Акт должен соответствовать целям и задачам государственного управления, иметь общественную пользу. Акты не должны предоставлять преимущества физическим или юридическим лицам, если такие преимущества не вызваны необходимостью.

Организационно-технические требования. В ст. 16 Закона РК «О нормативных правовых актах» устанавливаются обязательные реквизиты таких актов:

- 1) государственный Герб Республики Казахстан;
- 2) указание на форму акта, в нашем случае: постановление Правительства Республики Казахстан; приказ министра; приказ руководителя центрального государственного органа; постановление центрального государственного органа; постановление акимата; решение акима.

- 3) заголовок, обозначающий предмет регулирования данного нормативного правового акта;
- 4) место и дата принятия нормативного правового акта;
- 5) регистрационный номер нормативного правового акта;
- 6) подпись лица, уполномоченного подписывать соответствующий нормативный правовой акт;
- 7) указание на дату и номер государственной регистрации нормативного правового акта в нормативных правовых актах, подлежащих такой регистрации в органах юстиции Республики Казахстан;
- 8) гербовая печать.

Текст нормативного правового акта излагается с соблюдением норм литературного языка и юридической терминологии. Не допускаются употребление устаревших и многозначных слов и выражений, эпитетов, метафор, сокращение слов. Текст нормативного правового акта не должен содержать положения, не несущие смысловой и правовой нагрузки.

Акт должен быть структурно построен в соответствии с требованиями Закона РК «О нормативных правовых актах». Основным структурным элементом нормативного административно-правового акта является пункт, содержащий в себе нормы права. Пункты могут делиться на подпункты. Внутри пунктов и подпунктов могут быть части – логически законченные отдельные нормы права, выделяемые абзацами. Близкие по содержанию пункты значительных по объему нормативных правовых актов могут объединяться в главы. Несколько глав, близких по содержанию, могут объединяться в разделы, а разделы, в свою очередь, могут объединяться в части нормативного правового акта.

В отношении нормативных правовых актов так же, как и в случае с актами индивидуального применения, действует презумпция законности актов, означающая, что все субъекты права добросовестно полагают, что акт издан с соблюдением всех требований, предусмотренных законодательством, и подлежит исполнению. Однако такая презумпция не исключает существования ничтожных и оспоримых актов, о которых шла речь выше.

Нормативные административно-правовые акты могут быть изменены органом, принявшим акт. Их действие также может быть приостановлено органом, принявшим акт, вышестоящим органом, прокурором.

Основания для прекращения действия нормативных административно-правовых актов такие же, как и для любых других нормативных правовых актов, а именно:

- 1) истечение срока, на который был принят акт или его часть (части);
- 2) принятие нового нормативного правового акта, которому противоречат положения ранее изданного нормативного правового акта или который поглощает ранее изданный акт;

- 3) признание принятого акта неконституционным в порядке, установленном Конституцией Республики Казахстан;
- 4) признание акта утратившим силу органом, принявшим этот акт, или иным уполномоченным на это органом.

Официальное толкование нормативных административно-правовых актов дают органы или должностные лица, их принявшие (издавшие).

Государственные органы, принимающие нормативные правовые акты, проводят учет и систематизацию этих актов, ведут контрольные экземпляры принятых ими актов, в которые своевременно вносят все текущие изменения и дополнения. В Законе РК «О нормативных правовых актах» говорится, что государственные органы периодически издают сборники принятых ими нормативных правовых актов либо дают поручения об издании таких сборников иным государственным органам и организациям.

Нормативные административно-правовые акты включаются в государственный реестр таких актов, ведение которого возложено на Министерство юстиции Республики Казахстан.

Все государственные органы, включая исполнительные, обязаны предоставлять доступ заинтересованным лицам для ознакомления с принятыми нормативными правовыми актами, кроме тех, которые содержат государственные секреты или охраняемую законом тайну.

§ 4. Административный договор

Современный этап развития общества и государства отмечен повышением роли публичного права в регулировании общественных отношений и одновременно развитием демократических институтов и их присутствия в государственных делах. В указанной связи государство вынуждено изыскивать новые подходы и правовые формы воздействия на общественные отношения, взаимодействия с институтами гражданского общества, организациями и гражданами. Для решения этих задач особую актуальность и новое звучание в современных условиях обретает договорный способ регулирования публичных отношений. Соответственно, учитывая специфику публично-правовых отношений и преимущественно односторонне-властный характер воздействия на них, в особом изучении и нормативно-правовой регламентации нуждается явление договора (соглашения) в административном праве.

Проблема договора в административном праве (административного договора) является не новой. Дискуссии по вопросу о принципиальной возможности существования договора в административном праве как самостоятельного публично-правового явления и его отличительных особенностей по сравнению с частноправовым договором давно ведутся между представителями цивили-

стической и административно-правовой науки. В немалой степени появление и уже длительное существование подобных дискуссий вызвано к жизни из практики наличием сферы пограничных, смежных отношений на стыке публичного и частного права и практическими спорами между участниками этих отношений относительно характера отношений и методов их регулирования.

Субъекты исполнительной власти, вступая в своей повседневной деятельности в частноправовые отношения с гражданами и организациями, заинтересованы в привнесении в эти отношения публично-правового элемента для усиления своей позиции и упрощения процедур реализации своих прав и обязанностей.

Напротив, граждане и организации проявляют заинтересованность в реализации и защите своих прав даже в публично-правовых отношениях частноправовыми методами без возможности ответного применения государственным органами механизмов односторонне-властного давления и силовых методов.

Как следствие, цивилистика, основываясь на принципах равенства участников гражданских правоотношений и свободы договора, утверждает об исключительно частноправовом характере всех договорных отношений граждан и негосударственных организаций, с одной стороны, и государственных органов или государства в целом, с другой стороны.

Мнение цивилистов по данному вопросу разделяют и некоторые представители административно-правовой науки. Так, через призму критики явления административных договоров как самостоятельной правовой формы управления рассматривал существование отдельных договорных начал в административном праве известный ученый-административист Ю.М.Козлов. В частности, он писал: «Договорные начала, даже если они развиваются в сфере государственного управления, не приобретают автоматически характер административно-правовых. Тем более они не выступают в качестве самостоятельных форм управленческой деятельности, например, наряду с изданием односторонних правовых актов управления. Такого рода договоры носят, как правило, комплексный характер, регулируются в межотраслевом масштабе, а потому не могут выражать задачи и функции исполнительной власти, отождествляться со своей юридической роли с правовыми (двусторонними) актами управления»¹⁶.

Основным камнем преткновения на пути признания в административном праве административного договора как самостоятельной формы управления является признаваемое многими авторами противоречие между императивной природой государственного управления и равенством участников договорных связей¹⁷. Так, Ю.М.Козлов в отношении договорных связей в ад-

¹⁶ Административное право: учебник / под ред. Л.Л.Попова. С. 270.

¹⁷ Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. – М., 1996. С. 200.

министративном праве отмечал, что «в процессе функционирования исполнительных органов государственной власти действительно иногда возникают договорные связи между отдельными субъектами управления, между ними и общественными объединениями. Это – новое, еще недостаточно осмысленное явление, поскольку природа государственного управления предполагает императивность односторонних юридически-властных волеизъявлений субъекта исполнительной власти, а договорные связи исходят из равенства их участников»¹⁸.

Другие представители административно-правовой науки, в частности, Ю.Н.Старилов, утверждают, что «публичное право использует и договорное начало как особый способ правового регулирования. В публично-правовой сфере договоры принимают на себя функции управления (например, координации, подчинения, организации, распределения) в целях взаимного удовлетворения публичных интересов»¹⁹. Казахстанский ученый-административист А.А.Таранов, признавая существование договора в административном праве в качестве правовой формы управления, указывает на то, что «договор обслуживает сферу публичных интересов, где воля субъектов сдерживается специально установленными государством правилами... Следовательно, субъекты договора руководствуются не свободным волеизъявлением, а правовым требованием административного правила. Типологические признаки гражданско-правового, трудового договоров неправомерно переносить на административные»²⁰.

Своего рода компромиссом в этом споре при разрешении вопроса о возможности существования договора в публичном праве является существование и всеобщее признание международных договоров. Международные договоры с участием государств являются по своей природе публично-правовыми, и тем не менее они основаны на принципах равенства и свободы волеизъявления их сторон – равноправных и суверенных государств и их уполномоченных органов как субъектов международного права. В законе Республики Казахстан от 30 мая 2005 г. «О международных договорах» международный договор Республики Казахстан определяется как международное соглашение, заключенное Республикой Казахстан с иностранным государством (иностранными государствами) или с международной организацией (международными организациями) в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования.

¹⁸ Административное право: учебник / под ред. Л.Л.Попова. С. 267–268.

¹⁹ Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2005. С. 399.

²⁰ Административное право Республики Казахстан. Часть общая: учебник для юридических факультетов / под ред. А.А.Таранова. – Алматы.: Жеті Жарғы, 1996. С. 89–90.

Существование и повсеместное применение государствами в своей практике международных договоров является ярким примером возможности использования государством и его органами как субъектами публичной власти договорных начал в публичном праве.

Другое дело, что признаваемые и реализуемые в своих нормах гражданским правом и международным правом принципы равенства участников договорных отношений и свободы заключения договоров не поддерживаются в большинстве случаев в качестве таковых в административном праве. В тех же случаях, когда все-таки признается равенство сторон договорных отношений с участием государственных органов и свобода заключения ими договоров, большинство авторов склонны считать такие договоры частноправовыми или, как минимум, комплексными, либо делают оговорку об относительном равенстве и относительной автономии воли при заключении договоров.

Обычно утверждают, что исполнительные органы заключают сделки, которые служат якобы одним из средств реализации ими управленческих задач и функций. В действительности же речь идет о типичных гражданско-правовых сделках (например, покупка инвентаря, оборудования и т.п.). «Очевидно, – писал Ю.М.Козлов, – что никакого отношения к правовым формам реализации исполнительной власти такого рода соглашения не имеют, так как исполнительный орган здесь не выступает в качестве носителя и выразителя юридически-властных полномочий. Налицо чисто вспомогательное по отношению к основной управленческой деятельности соглашение, не влияющее на ее природу. Нет здесь и административно-правовых связей»²¹.

В тех же случаях, когда административный договор (соглашение) все-таки признается в качестве одной из административно-правовых форм управления, отмечается его административно-правовая специфика. Эта специфика обуславливается особым властным статусом субъекта исполнительной власти в этом договоре, характерным публично-правовым содержанием (и в частности, предметом) договора и возможностью реализации субъектом исполнительной власти своих односторонне-властных полномочий в процессе заключения, исполнения, расторжения и прекращения административного договора²².

Наиболее полное и емкое определение административного договора как правовой формы государственного управления, по нашему мнению, было сформулировано Д.Н.Бахрахом.

С его точки зрения, *«административный договор – это основанный на административно-правовых нормах и выработанный в публичных интересах в результате добровольного согласования воли двух (либо более)*

²¹ Административное право: учебник / под ред. Л.Л.Попова. С. 269

²² См., например: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Указ. соч. С. 400; Административное право России: курс лекций. С. 378–380.

субъектов административного права, одним из которых всегда выступает субъект административной власти, многосторонний акт, устанавливающий (прекращающий, изменяющий) взаимные права и обязанности его участников»²³.

На наш взгляд, развитие права и государства на современном этапе уже давно позволяет признать договор (равно как и другие категории права) в теории права общеотраслевым понятием и рассматривать его в каждой отрасли права в качестве отраслевого правового явления с учетом специфики предмета и методов правового регулирования. Также обоснованным представляется деление договоров на публично-правовые и частноправовые.

Отдавая должное цивилистике в создании и развитии договорного права, не следует забывать о ее отраслевом месте в системе правовой науки в целом. Базирующаяся на теории общего права, цивилистика, равно как и другие отраслевые правовые науки, многое заимствует из нее (теории), но при этом существенно дополняет и обогащает теорию своими достижениями в разработке отдельных правовых институтов и категорий. Становясь общеотраслевыми, впоследствии эти же правовые категории находят свое применение и научное обоснование уже в других отраслях правовой науки с учетом их особенностей. При этом они не утрачивают своих общеотраслевых черт, хотя существенным образом могут отличаться от аналогичных явлений в других отраслях права – родоначальниках таких категорий.

Административному договору присущи общие признаки договора как общеотраслевого правового явления.

Так, административный договор представляет собой, прежде всего, совместный правовой акт добровольного и свободного в рамках закона согласования и изъявления воли в обусловленной законом форме общей согласованной воли двух (или более) субъектов административного права, который призван урегулировать отношения сторон соглашения или подвластных им субъектов и (или) вызвать юридические последствия в виде возникновения, изменения или прекращения у участников соглашения взаимных прав и обязанностей в сфере государственного управления.

В характеристике административного договора присутствует и ряд отличительных признаков, позволяющих отграничить его от других видов смежных договоров.

Во-первых, административный договор является разновидностью публично-правового договора, т.е. соглашения, заключенного субъектом публичной власти с другими (одним или более) конкретными субъектами административного права и призванного урегулировать публично-правовые от-

ношения с ними или вызвать конкретные юридические последствия для них в сфере государственного управления.

Публично-правовой договор следует отличать от явления публичного договора в гражданском праве.

Так, согласно ст. 387 ГК РК, публичным договором в гражданском праве признается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).

Как видно из законодательного определения, публичный договор в гражданском праве является частноправовым договором продажи особого рода товаров, выполнения работ или оказания услуг. И основной его отличительной особенностью, придающей ему статус публичного в гражданском праве, является обязанность коммерческой организации – поставщика товаров, работ, услуг предоставить их каждому, кто к ней обратится, и заключить с ним соответствующий договор.

Во-вторых, административный договор существует (заключается, исполняется, изменяется и прекращается) на основе норм административного права. Правовой основой заключения, исполнения, изменения и прекращения административных договоров служат нормы не частного, а публичного и, прежде всего, административного права, регламентирующего основания и порядок их совершения.

В-третьих, обязательной стороной административного договора всегда является орган исполнительной власти или иной орган государственной администрации при осуществлении им функций государственного управления и реализации своих публично-властных полномочий в рамках предоставленной ему административным законодательством компетенции.

Наличие у органа государственной администрации в пределах предмета его ведения полномочий на заключение административного договора является обязательным условием заключения и существования административных договоров.

В противном случае любые соглашения органов государственной администрации с другими субъектами административного права должны признаваться противоправными, как заключенные с превышением компетенции.

Например, в свое время в Казахстане были отмечены отдельные случаи заключения между налоговыми органами и налогоплательщиками мировых соглашений, в рамках которых стороны определяли объем своих взаимных прав и обязанностей в налоговых правоотношениях и порядок их исполнения друг другом.

²³ Бахрах Д.Н. Административное право. – М., 1993. С. 173.

Суды поначалу даже утверждали такие мировые соглашения своими определениями, отменяя решения нижестоящих судов и прекращая производство по гражданскому делу. Действительно, возможность заключения сторонами судебного процесса мирового соглашения предусмотрена гражданским процессуальным законодательством Казахстана (п. 1 ст. 49 ГПК РК). Однако у представляющих государство налоговых органов как субъектов исполнительной власти в налоговых правоотношениях отсутствовали полномочия на заключение каких-либо соглашений с налогоплательщиками по вопросам объема возникших у них налоговых обязательств и порядка их исполнения. Императивный порядок определения объема возникших у них налоговых обязательств и их исполнения нормативно регламентирован в Налоговом кодексе РК, и налоговым органам по закону не предоставлено право самостоятельно своими решениями изменять этот порядок или исчисленные на его основе налоги.

Об этом было разъяснено в Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 23 июня 2006 г. №5 «О судебной практике применения налогового законодательства».

Так, в норме п. 15 указанного постановления указывается, что «в соответствии с частью второй ст. 49 ГПК суд не утверждает мирового соглашения сторон, если оно противоречит закону. Мировое соглашение между налогоплательщиком и налоговым органом нарушает установленные Налоговым кодексом принципы обязательности, определенности и справедливости налогообложения. Кроме того, право сторон на окончание дела мировым соглашением связано с наличием между ними основанных на равенстве имущественных отношений. Налоговые же отношения основаны на властном подчинении одной стороны другой. В этой связи суд не вправе утверждать мировое соглашение по налоговым спорам».

Различные органы государственного управления могут быть стороной и гражданско-правовых договоров, выступая в коммерческом обороте в качестве участников частноправовых отношений. В таком случае преимущественным в квалификации административного договора будет признак предмета и в целом содержания административного договора.

В-четвертых, как совершенно справедливо отмечает М.В.Пучкова, содержание административного договора носит организационно-управленческий характер, так как он регулирует отношения, связанные с реализацией исполнительной власти²⁴.

По своему содержанию административные договоры могут быть нормативными, индивидуальными и смешанными.

Нормативные административные договоры содержат в себе правовые нормы, призванные регулировать однотипные общественные от-

²⁴ Административное право России: курс лекций. С. 380.

ношения неопределенного круга лиц и рассчитанные на неоднократное применение.

Соответственно, предметом индивидуального административного договора является совершение конкретных управленческих действий.

Например, по предусмотренному Законом Республики Казахстан от 8 января 2003 г. «Об инвестициях» инвестиционному контракту никто, кроме уполномоченного государственного органа по инвестициям, не может принять на себя и полностью исполнить обязательство по предоставлению инвестиционных преференций.

Смешанные административные договоры содержат в себе как правовые нормы, так и конкретные управленческие решения.

В-пятых, административный договор является самостоятельным юридическим фактом, служащим основанием возникновения, изменения или прекращения административно-правовых отношений, и влечет за собой определенные юридические последствия в виде возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей в сфере государственного управления.

В-шестых, административный договор может исполняться путем издания субъектами исполнительной власти административно-правовых актов и совершения управленческих действий, которые не могут быть совершены другими субъектами частного права. Другими словами, административный договор характеризуется также особым публично-правовым порядком своего исполнения субъектами исполнительной власти.

В-седьмых, административный договор совершается и существует в виде официального письменного документа строго установленной формы с необходимыми атрибутами.

Таким образом, исследование явления договора в административном праве по всем его приведенным выше общим и специальным признакам позволяет признать существование административного договора как разновидности публично-правового договора и как самостоятельной формы управленческих действий.

В современных условиях развития государства и общества административный договор в наибольшей степени способствует решению задач реализации исполнительной власти с учетом, а иногда и с явного согласия подвластных субъектов.

Показательно, что договорные начала в административном праве, как правило, используются в тех сферах управленческой деятельности, где совершение субъектами исполнительной власти управленческих действий в отношении подвластных субъектов является для последних осознанной необходимостью.

Расходясь в оценках договора в административном праве как самостоятельного правового явления и как административно-правовой формы управления, все же в целом все авторы единодушны во мнении, что договоры (со-

глашения) находят свое применение в сфере государственного управления и прямо или косвенно оказывают влияние на возникновение, изменение или прекращение административно-правовых отношений, а потому это явление нуждается в своем дальнейшем изучении, развитии и нормативно-правовой регламентации.

§ 5. Совершение юридически значимых действий

Общепринятым в классификации правовых форм государственного управления является существование «других юридически значимых действий» органами исполнительной власти или государственной администрации. Под таковыми понимаются действия, которые не имеют своего самостоятельного непосредственного выражения, возникают и существуют на основе или в связи с другими правовыми формами управления, но обладают при этом самостоятельным, хотя и опосредствованным юридическим значением.

К такого рода действиям ученые-административисты относят выдачу разрешений гражданам и организациям на совершение определенных действий, осуществление государственной регистрации юридических фактов с участием граждан и организаций и выдачу официальных документов, удостоверяющих те или иные права граждан или организаций (свидетельств, удостоверений, справок, патентов).

Характерным для подобных действий является то, что в основе их совершения, как правило, лежит другой самостоятельный правовой акт или договор, изданный или заключенный уполномоченным субъектом исполнительной власти. В отсутствие такого административно-правового акта или договора соответственно не могут быть совершены и другие юридически значимые действия.

В этой связи отдельные ученые предлагают даже относить к числу правовых форм не сами юридически значимые действия, а *издание юридических актов и совершение на их основе иных действий юридического характера*²⁵. В обоснование такой позиции ими указывается на то, что «форма управленческой деятельности может быть отнесена к числу правовых только в том случае, если в действиях, совершаемых субъектом исполнительной власти, отчетливо проявляется характерное для государственного управления юридическое волеизъявление данного субъекта»²⁶.

Другие авторы, признавая самостоятельность указанных действий в качестве правовых форм, предлагают именовать их *опосредованными юри-*

дически значимыми действиями, указывая на существование обязательной связи указанных действий с изданием правовых актов управления, заключением административных договоров²⁷. Главное отличие этого вида правовой формы управления от других рассмотренных форм заключается в том, что государственно-властные полномочия субъектов исполнительной власти в иных юридически значимых действиях выражаются не прямо, а опосредованно. Такие действия совершаются на основе уже изданных административно-правовых актов²⁸.

Соглашаясь по существу с предложенными характеристиками иных юридически значимых действий в качестве опосредствованных и производных правовых форм управления, претендующих на самостоятельное существование, хотелось бы все же обратить внимание на их двуединое правовое значение наряду с основным правовым актом и соответствующее внешнее выражение.

Например, даже после издания приказа о государственной регистрации юридического лица, но до выдачи этому юридическому лицу соответствующего свидетельства о государственной регистрации юридического лица, акт административного органа по регистрации юридического лица будет считаться незавершенным, поскольку он еще не выражен вовне в установленной для этого законом форме для всех заинтересованных лиц и лишает такое юридическое лицо возможности получить и предъявить другим заинтересованным лицам признаваемое ими в силу закона соответствующее административно-правовое свидетельство о своей государственной регистрации. При этом приказ о регистрации юридического лица в качестве правового управленческого акта уже существует (хотя по своей внешней направленности он еще и недостаточен для окончательного оформления факта регистрации юридического лица), а само юридическое лицо уже внесено в реестр зарегистрированных юридических лиц.

Совершение опосредованного юридически значимого действия говорит о завершении внешнего выражения и доведении до сведения заинтересованных лиц в строго установленной форме факта совершения административным органом основного управленческого действия. Эти действия (основное и производное, внутреннее и внешнее) могут совершаться и одновременно, поскольку с учетом их специфики двуединого процесса характеризуют собой разные стороны (внутреннюю и внешнюю юридически значимую в качестве самостоятельного документа) одного и того же управленческого акта.

В административно-правовой литературе также указывается, что иногда опосредованные юридически значимые действия не только базируются на

²⁵ Административное право: учебник / под ред. Л.Л.Попова. С. 249.

²⁶ Там же.

²⁷ Административное право России: курс лекций. С. 329.

²⁸ Там же.

правовых актах управления, но и предшествуют им, служат основанием для издания соответствующих правовых актов²⁹. В качестве примера приводится составление актов ревизий, протоколов об административных правонарушениях.

На наш взгляд, с учетом высказанных замечаний относительно двуединой правовой природы такого рода административно-правовых форм управления производная (юридически значимая внешняя) сторона управленческого акта не может предшествовать его внутренней, основной. В крайнем случае, чисто технически они могут совершаться одновременно. Приведенные же в качестве примеров случаи являются непоказательными, поскольку каждый из них представляет собой самостоятельную форму управления: в первом случае правовую, во втором – неправовую организационную.

Так, составление протокола об административном правонарушении влечет за собой возбуждение дела об административном правонарушении, которое должно быть рассмотрено с вынесением по делу другого самостоятельного управленческого акта – постановления. Соответственно, протокол вручается заинтересованным лицам и до рассмотрения дела по существу может иметь самостоятельную юридическую судьбу: обжалован, опротестован и отменен по жалобе, протесту в случае отсутствия оснований для возбуждения дела об административном правонарушении или при существенном нарушении норм материального и процессуального права.

Составленный проверяющими инспекторами акт ревизии или проверки до утверждения его руководителем административного органа, напротив, не имеет самостоятельного правового значения в административных отношениях, а носит характер неправовой организационной формы управления. В крайнем случае проверяемым субъектом могут быть обжалованы только сами действия (бездействие) проверяющих инспекторов в ходе проведения проверки и составления акта.

В случае неутверждения составленного исполнителями (проверяющими, ревизорами) акта ревизии (проверки) руководителем административного органа акт не получает своего внешнего выражения как правовая форма и не порождает для проверяемого субъекта никаких юридических последствий.

Если же со стороны руководителя административного органа следует самостоятельный акт утверждения акта проверки, то одновременно с этим оформляется, подписывается, регистрируется вместе с утвержденным актом под одним номером и вручается уведомление (предписание) или справка по результатам ревизии или проверки. В таком случае утверждение руководителем административного органа акта проверки и составление уведомления

²⁹ Там же; Овчарова Е.В. Российское административное право: учеб.-метод. пособие. – М.: Статут, 2007. С. 152–153.

(предписания) или справки по результатам проверки являются, соответственно, внутренней и внешней сторонами одного управленческого акта оформления результатов проверки.

Для проверяемого субъекта юридическое значение будет иметь, прежде всего, надлежащим образом оформленное и врученное ему уведомление (предписание) или справка по результатам проверки. Утвержденный руководителем административного органа акт проверки как основание предъявления требований будет представлять собой содержательную (внутреннюю) часть единого управленческого акта, именуемого результатами ревизии (проверки) и оформляемого завершающим документом (уведомлением, предписанием или справкой). Без оформления и вручения уведомления (предписания или справки) ревизия, проверка будут считаться незавершенными, а ее результаты – неоформленными, даже если сам акт будет утвержден и вручен. Изложенные в нем положения не носят характер обязательных для проверяемого субъекта. Такой акт тоже может быть обжалован всего лишь как действие (бездействие) проверяющих лиц, совершенное при проведении проверки, составлении и вручении акта.

Примером существования двуединого правового акта, имеющего самостоятельные внутреннюю и внешнюю стороны своего выражения, могут служить внутренний *приказ (постановление)* административного органа или его должностного лица о назначении проверки и *предписание* о ее проведении. Для лица, в отношении которого назначена проверка, административно-правовым актом, имеющим правовое значение и соответствующие правовые последствия, будет являться надлежащим образом оформленное, зарегистрированное и врученное ему предписание. Сам внутренний приказ (постановление) административного органа о назначении проверки без оформления и вручения соответствующего предписания в качестве внешней формы его выражения в отношении подвластного субъекта еще не будет являться достаточным основанием для возникновения административных правоотношений по проведению проверки. Соответственно, проверяемый субъект имеет право не допускать к проверке должностных лиц уполномоченного административного органа в отсутствие у них надлежащим образом оформленного и зарегистрированного предписания даже при наличии внутреннего приказа (постановления) о назначении проверки.

В отсутствие же надлежащим образом изданного и оформленного внутреннего правового акта о назначении проверки предписание о проведении проверки также не может быть издано и выдано, а выданное с таким дефектом предписание может быть обжаловано и должно быть признано незаконным как не имеющее под собой правового основания для его издания. При этом такое предписание может быть обжаловано заинтересованным лицом без необходимости обжалования им в качестве самостоятельного предмета

обжалования внутреннего дефектного приказа (постановления) административного органа о назначении проверки.

Например, должностное лицо отдела контрабанды таможенного органа издало внутреннее постановление о назначении в предусмотренном Таможенным кодексом РК порядке проверки субъекта внешнеэкономической деятельности по уголовно-процессуальным основаниям. При этом само постановление было издано с дефектами компетенции и полномочий издавшего его должностного лица со ссылкой на норму уголовно-процессуального законодательства РК о назначении экспертизы, имеющей самостоятельный правовой режим и регламентацию по уголовно-процессуальному законодательству РК по сравнению с таможенной проверкой. Несмотря на это нарушение, руководитель таможенного органа все же вынес предписание о назначении и проведении проверки у субъекта внешнеэкономической деятельности, указав в качестве правового основания такой проверки постановление должностного лица таможенного органа. Проверяемый субъект, получив предписание, обжаловал его, в том числе и по основанию отсутствия у таможенного органа законных правовых оснований для назначения проверки. Таможенный орган, возражая против требований субъекта проверки, указал на то, что постановление должностного лица представляет собой самостоятельный правовой акт и должно обжаловаться субъектом проверки в уголовно-процессуальном порядке. В отсутствие же обжалования указанного постановления и принятого по нему решения оно является законным основанием для назначения проверки и не может подвергаться правовой оценке в рамках судебного разбирательства о незаконности предписания о назначении проверки. Удовлетворяя требования проверяемого субъекта в полном объеме, суд указал в мотивировочной части решения о том, что постановление должностного лица таможенного органа о назначении проверки является внутренним актом таможенного органа, на основании которого было вынесено врученное проверяемому субъекту предписание о проведении проверки. Для проверяемого субъекта административно-правовые последствия в виде проверки порождает не внутреннее постановление таможенного органа, а внешне выраженное и врученное предписание, являющееся, по Таможенному кодексу Республики Казахстан, единственным правовым основанием для проведения проверки. Соответственно, предписание как внешний правовой акт таможенного органа должно соответствовать всем требованиям, предъявляемым к его содержанию, порядку его издания, оформления, регистрации и вручения, в том числе и в части правовых оснований для его издания. Проверяемый субъект вправе обжаловать такой акт в случае несоответствия его требованиям закона, само же внутреннее постановление таможенного органа без предписания не вручается проверяемому субъекту и не порождает для него по закону никаких административно-правовых последствий в виде

проверки. Нарушение таможенным органом внутренних процедур принятия административных актов повлекло за собой издание предписания с очевидно незаконными основаниями для назначения проверки.

В такой ситуации суд обоснованно признал предписание таможенного органа о проведении проверки незаконным и отменил его, дав правовую оценку всем существенным условиям его содержания, издания, оформления и вручения (включая наличие или отсутствие в нем законных правовых оснований для его издания и назначения проверки). Решение суда первой инстанции по указанному делу было оставлено в силе постановлением надзорной коллегии вышестоящего суда.

§ 6. Неправовые формы управленческих действий

Неправовые формы управленческих действий традиционно подразделяются в научной литературе на *организационные и материально-технические действия*.

Особенность организационных и материально-технических форм управления заключается в том, что они не порождают юридических последствий в виде возникновения, изменения или прекращения административных правоотношений. Их вспомогательный и обеспечительный характер способствует эффективной реализации органами исполнительной власти и иными органами государственной администрации своих государственно-властных полномочий.

Посредством организационных действий субъектов исполнительной власти реализуется их повседневная, текущая деятельность внутри аппарата, а также во внешних отношениях с другими субъектами и объектами управления без порождения для них каких-либо юридических последствий административно-властного характера.

Яркими примерами внутриорганизационной работы субъектов исполнительной власти являются подготовка и проведение совещаний, заседаний, конференций, сбор, обработка и распространение информации, изучение и распространение передового опыта, мониторинг, инспектирование нижестоящих субъектов исполнительной власти. В рамках организационной работы субъектов исполнительной власти также осуществляются обмен информацией с другими субъектами исполнительной власти, организация приема граждан и представителей организаций.

Организационные действия осуществляются в предусмотренных для этого законодательством неправовых формах. Как правило, организационные действия реализуются усилиями административно-управленческого персонала (специалистов, инспекторов, исполнителей) в их повседневной деятель-

ности. Кроме того, организационные действия могут также осуществляться усилиями руководителей органов исполнительной власти и их заместителей без использования ими своих государственно-властных полномочий в отношениях с объектами управления.

Материально-технические действия субъектов исполнительной власти также осуществляются в предусмотренных для этого специальным законодательством неправовых формах. Посредством материально-технических действий постоянно ведутся делопроизводство, прием, регистрация, обработка, распределение, оформление, размножение и рассылка документов и иной информации, оснащение субъектов исполнительной власти необходимыми материально-техническими средствами для повседневной работы.

Материально-техническая деятельность субъектов исполнительной власти осуществляется усилиями соответствующего персонала в рамках специализированных структурных подразделений органов исполнительной власти (департаментов внутренней работы, информационных технологий, материально-технического обеспечения). Организация работы таких служб и специалистов производится в рамках организационных действий субъектов исполнительной власти и регламентируется специальными внутренними актами.

И хотя материально-техническая деятельность субъектов исполнительной власти носит ярко выраженный вспомогательный и обеспечительный характер и не имеет, казалось бы, ничего общего с осуществлением государственного управления даже по сравнению с неправовыми организационными формами управления, тем не менее не следует недооценивать и принижать роль этого вида деятельности и исключать его из форм управления. Было бы неправильным искусственно отделение материально-технических форм управления от управленческой деятельности субъектов исполнительной власти и придание им самостоятельного неуправленческого режима. Сегодня эти виды деятельности настолько тесно переплетены и взаимосвязаны между собой, что противопоставление их друг другу в рамках разных правовых режимов, а тем более структур с самостоятельным правовым статусом было бы чревато дезорганизацией единого управленческого процесса и всех проистекающих в тех или иных материальных формах административных процедур.

Сегодня так называемая «чистая» управленческая деятельность субъектов исполнительной власти уже немыслима вне заключающих ее в себе материально-технических форм. Подготовка, создание и сопровождение материально-технических неправовых форм управления подчиняется своим собственным математическим, техническим, логическим и иным законам. В то же самое время реализуемая по собственным законам материально-техническая деятельность не должна существовать в отрыве от собственно управленческой деятельности субъектов исполнительной власти, а должна всецело носить зависимый, подчиненный и вспомогательный характер по от-

ношению к последней, чутко, быстро и адекватно реагировать на все ее повседневные запросы, веления и требования. В свою очередь материально-техническая деятельность должна также соответствовать требованиям нормативных правовых актов государства в целом и внутренних нормативных актов субъектов исполнительной власти, посвященным вопросам ее осуществления, в частности.

В указанной связи придание материально-технической деятельности субъектов исполнительной власти режима государственного управления в предусмотренных для этого неправовых формах как нельзя лучше отвечает целям и задачам реализации исполнительной власти. Исполнительная власть должна быть действенной и эффективной, независимой и самодостаточной в вопросах своего материально-технического обеспечения и существования.

Вместе с тем следует опасаться и другой крайности – использования неправовых форм управления в целях непосредственной реализации властных полномочий.

Например, в деятельности налоговых органов Казахстана получила свое широкое распространение практика направления центральным налоговым органом в адрес нижестоящих налоговых органов писем, разъясняющих те или иные практические ситуации на основе правоприменительной практики самого центрального исполнительного органа по результатам рассмотрения им конкретных дел.

Такого рода разъяснительные письма не являются правовой формой управления в традиционном понимании этой категории. По всем своим внешним признакам такие письма-разъяснения представляют собой организационные (внутриаппаратные) неправовые формы государственного управления. Однако по своей сути они носят ярко выраженный односторонне-властный характер актов органов исполнительной власти и направлены на урегулирование всех аналогичных дел в будущем.

И хотя такие письма не адресованы конкретным налогоплательщикам по их делам и не порождают у них каких-либо прав и обязанностей, все же нижестоящие налоговые органы впоследствии руководствуются такими письмами-разъяснениями в своей административной практике при рассмотрении уже конкретных дел с участием налогоплательщиков.

Для нижестоящих налоговых органов, которые впоследствии будут сталкиваться на практике с аналогичными конкретными делами, исход таких дел по существу уже предreshен, а права и обязанности конкретных налогоплательщиков по таким делам фактически predeterminedены.

По совокупности всех своих признаков такого рода письма представляют собой, на первый взгляд, вполне безобидную проводимую в рамках внутриорганизационных мероприятий форму оповещения нижестоящих налоговых органов о принятых вышестоящим органом решениях и форму разъяснения

(и в ряде случаев компетентного толкования) им порядка применения нормативных правовых актов по конкретным вопросам практики.

Вместе с тем неправильное понимание содержания таких актов на местах, а в ряде случаев и прямое указание центрального органа на обязательность принятых им решений при рассмотрении аналогичного рода дел превращают их, по сути, в административный прецедент.

Как уже отмечалось в настоящей книге, в административном праве Республики Казахстан правовой (судебный и административный) прецедент не признается в качестве источника действующего права, но приведенный выше пример позволяет утверждать, что он получает широкое распространение и применение на практике.

§ 7. Частноправовая деятельность административных органов

Органы исполнительной власти и иные органы государственной администрации в рамках своей повседневной текущей деятельности могут также вступать в частноправовые отношения с гражданами и организациями. Участие органов исполнительной власти и государства в целом в частноправовых отношениях следует отличать от государственного управления в сфере частноправовых отношений.

В рамках государственного управления в сфере частноправовых отношений субъекты исполнительной власти в предусмотренных и регламентированных публичным правом случаях, вступая в односторонне-властные отношения, реализуют свои властные полномочия по отношению к подчиненным участникам этих отношений.

В таких случаях административно-правовые формы управления и возникающие при этом административно-правовые отношения являются по отношению к частноправовым отношениям самостоятельным основанием их возникновения, изменения или прекращения.

Гражданское право Республики Казахстан признает административные акты в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей.

Так, согласно ст. 7 ГК РК, гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законодательством, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены им, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. В соответствии с этим гражданские права и обязанности возникают, в частности, из административных актов, порождающих в силу законодательства гражданско-правовые последствия.

Гражданское законодательство Республики Казахстан также регламентирует и случаи влияния публично-правовых актов (включая административно-правовые акты) на исполнение гражданско-правовых обязательств.

Так, согласно ст. 375 ГК РК, если в результате издания акта государственными органами, включая местные представительные и исполнительные органы (публично-акта), исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. Стороны, понесшие в результате этого убытки, вправе требовать их возмещения в соответствии с Гражданским кодексом. В дальнейшем в случае признания в установленном порядке недействительным публично-акта, на основании которого обязательство прекратилось, обязательство восстанавливается, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства и исполнение не утратило интерес для кредитора.

Вступая же в частноправовые отношения, государство в целом и субъекты исполнительной власти в частности делают это на основе норм отраслей частного права. Кроме того, в подобных отношениях государство и субъекты исполнительной власти выступают в качестве равноправных участников этих отношений, наравне с другими их участниками. В частноправовых отношениях государство и субъекты исполнительной власти лишены возможности реализовывать формы, средства и методы публичной власти. Все действия субъектов исполнительной власти в таких отношениях уже не могут носить односторонне-властный характер. Реализация всех прав и обязанностей субъектов исполнительной власти в рамках частноправовых отношений происходит только в сфере регулирования отраслей частного права и обеспечивается исключительно частноправовыми методами правового регулирования.

И хотя деятельность органов исполнительной власти и их должностных лиц в рамках частноправовых отношений является предметом регулирования прежде всего отраслей частного права, тем не менее в них должен обязательно учитываться административно-правовой аспект особого статуса административных органов как участников этих отношений.

Особенностью участия органов исполнительной власти в частноправовых отношениях является их двойственный (двуединый) правовой статус в качестве государственных органов и в качестве самостоятельных юридических лиц.

В первом случае органы исполнительной власти всегда действуют от имени, в интересах и за счет государства в рамках своей компетенции. С этой целью государство и его административно-территориальные единицы признаются в законе в качестве самостоятельных субъектов гражданского права и равноправных участников гражданско-правовых отношений.

Так, согласно ст. 111 ГК РК, Республика Казахстан выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений. От имени Республики Казахстан могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти и управления Республики Казахстан в рамках их компетенции, установленной законодательными актами, положениями или иными актами, определяющими статус этих органов.

В случаях и в порядке, предусмотренных законодательством Казахстана, по специальному поручению Республики Казахстан от ее имени могут выступать иные государственные органы, юридические лица и граждане.

Республика Казахстан отвечает по своим обязательствам имуществом государственной казны, а административно-территориальная единица отвечает по своим обязательствам имуществом местной казны. Республика Казахстан и административно-территориальная единица не отвечают по обязательствам друг друга, а также по обязательствам граждан и юридических лиц, а граждане и юридические лица не отвечают по обязательствам Республики Казахстан и административно-территориальной единицы, кроме случаев, предусмотренных Гражданским кодексом и законодательными актами.

При этом к государству и административно-территориальным единицам применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из законодательных актов.

Во втором случае органы исполнительной власти могут вступать в частноправовые отношения как юридические лица самостоятельно от своего собственного имени для удовлетворения своих собственных потребностей (например, в рамках отношений по материально-техническому обеспечению своих нужд за счет товаров (работ, услуг), реализуемых гражданами и организациями различных форм собственности).

Особенности участия государства и его органов в частноправовых отношениях по поводу приобретения для государственных и общественных нужд товаров, работ и услуг устанавливаются в специальных законодательных актах.

Например, в целях нормативно-правовой регламентации общих вопросов организации и проведения государственных закупок товаров, работ и услуг для государственных нужд за счет средств государственного бюджета в Казахстане принят и действует специальный Закон Республики Казахстан от 21 июля 2007 г. «О государственных закупках». В целях нормативно-правовой регламентации вопросов организации и проведения за счет государственного бюджета государственных закупок работ и услуг для удовлетворения с их помощью общественных нужд принят и действует специальный Закон

Республики Казахстан от 12 апреля 2005 г. «О государственном социальном заказе». А вопросы организации и проведения государственных закупок товаров, работ и услуг в сфере оборонных нужд государства регулирует, в свою очередь, специальный Закон Республики Казахстан от 19 января 2001 г. «О государственном оборонном заказе».

В соответствии с нормами частного права государство и субъекты исполнительной власти также будут нести и ответственность за нарушение принятых ими на себя частноправовых договорных обязательств. Так, согласно п. 1 ст. 350 ГК РК, должник, нарушивший обязательство, обязан возместить кредитору вызванные нарушением убытки.

При освещении вопроса всех возможных случаев участия органов исполнительной власти и их должностных лиц в частноправовых отношениях не следует забывать и о деликтных обязательствах, возникающих у государства из причинения органами исполнительной власти вреда гражданам и организациям, в том числе и в результате издания ими незаконных правовых актов и совершения ими или их должностными лицами противоправных действий.

Органы исполнительной власти и их должностные лица при реализации ими своих функций и совершении управленческих действий должны неукоснительно соблюдать Конституцию РК, законы РК, права и законные интересы граждан и организаций. Однако даже в условиях существования указанного постоянного требования к управленческой деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц все же не исключаются случаи издания ими незаконных правовых актов и совершения противоправных действий (бездействия), в результате которых нарушаются законные права и интересы граждан и организаций и им причиняется вред.

Возникающие в таком случае отношения по восстановлению законных прав и интересов граждан и организаций и возмещению им причиненного действиями органов исполнительной власти и их должностных лиц вреда регулируются нормами гражданского права.

Согласно п. 5 ст. 9 ГК РК, убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате издания не соответствующего законодательству акта органа государственной власти, иного государственного органа, а также в результате действий (бездействия) должностных лиц этих органов, подлежат возмещению Республикой Казахстан или, соответственно, административно-территориальной единицей. В соответствии со ст. 922 ГК РК вред, причиненный в результате издания государственными органами актов, не соответствующих законодательным актам, подлежит возмещению на основании решения суда, независимо от вины органов и должностных лиц, издавших акт. Вред возмещается за счет государственной казны. Представителем казны выступают финансовые органы либо другие органы и

граждане по специальному поручению. Органы местного самоуправления отвечают за вред, причиненный их органами и должностными лицами, в судебном порядке.

Так например, налоговый орган по результатам проведенной им налоговой проверки на основании инкассового распоряжения списал с расчетного счета налогоплательщика в бюджет государства сумму доначисленных налогоплательщику налогов, штрафов и пени. Не соглашаясь с решением и действиями налогового органа, налогоплательщик обжаловал их в судебном порядке. Суд удовлетворил исковые требования истца в полном объеме, признав незаконными решение и действия налогового органа. На основании вступившего в законную силу судебного решения налогоплательщик обратился в суд с новым иском к государству (в лице его уполномоченного финансового органа) о возмещении ему за счет государственной казны убытков в виде незаконно списанных с его расчетного счета денег. Суд удовлетворил исковые требования налогоплательщика полностью, обязав уполномоченный финансовый орган государства выплатить налогоплательщику за счет государственной казны сумму незаконно списанных налоговым органом с расчетного счета налогоплательщика в доход государства денег.

Таким образом, налогоплательщик в судебном порядке взыскал с государства в лице его уполномоченного финансового органа сумму возмещения причиненного ему незаконными решениями и действиями налогового органа имущественного вреда. Взыскание возмещения такого вреда было произведено на основании гражданско-правовых норм о возмещении вреда, причиненного действиями государственных органов.

В данном случае налоговый орган как самостоятельное юридическое лицо не понес имущественной ответственности за свои противоправные действия в отношении налогоплательщика, хотя и был непосредственным причинителем вреда законным имущественным правам и интересам налогоплательщика. В силу особого правового статуса налогового органа как государственного органа ответственность за все его противоправные действия в частноправовых отношениях по причинению вреда в полном объеме несет само государство в лице его уполномоченного финансового органа. И такая имущественная ответственность не является ограниченной, т.е. ее размер не ограничивается финансовыми возможностями непосредственного причинителя вреда – налогового органа как юридического лица.

В тех же случаях, когда вред причиняется действиями не самого субъекта исполнительной власти в целом при осуществлении им своих властных полномочий, а только действиями (бездействием) отдельных его должностных лиц, гражданское законодательство Республики Казахстан устанавливает

особый порядок имущественной ответственности субъектов исполнительной власти за действия своих должностных лиц.

Так, вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) должностных лиц государственных органов в области государственного управления, возмещается на общих основаниях за счет денег, находящихся в распоряжении этих органов. При их недостаточности вред возмещается субсидиарно за счет государственной казны.

Другими словами, в таких случаях имущественные требования о возмещении вреда, причиненного должностными лицами государственного органа, первоначально предъявляются самому государственному органу, а взыскание по таким требованиям обращается на деньги, находящиеся в распоряжении государственного органа. И только в случае недостаточности этих средств для полного удовлетворения имущественных требований потерпевшего обращение взыскания производится в субсидиарном порядке на государственную казну.

Как видно из приведенных выше случаев имущественной ответственности государства за вред, причиненный его органами исполнительной власти и их должностными лицами, ответственность государства не ограничивается ответственностью только самого органа исполнительной власти как юридического лица. Напротив, в отношении государственных органов (включая исполнительные) установлено специальное правило, согласно которому прекращение их деятельности не является основанием для прекращения существующих у них обязательств (в том числе и деликтных) перед третьими лицами.

Так, в соответствии с п. 2 ст. 377 ГК РК прекращение деятельности или реорганизация государственных органов, включая местные представительные и исполнительные органы, не влечет прекращения обязательств, в которых такие органы являлись должниками. Исполнение указанных обязательств возлагается на орган, в распоряжении которого находятся средства бюджета, если иное не предусмотрено решением о прекращении деятельности или реорганизации соответствующих органов.

Глава 7

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

§ 1. Понятие административных процедур и их место в системе административного права и законодательства Республики Казахстан

Наличие правовых норм, регламентирующих порядок совершения юридически значимых действий в сфере исполнительной власти, никогда не оспаривалось в административном праве. Несмотря на это, значение административных процедур, являющихся одним из «стержневых» элементов административной деятельности, до недавнего времени явно недооценивалось. В советской, да и в современной казахстанской учебной литературе по административному праву процедурные аспекты взаимоотношений органов государственной власти и частных лиц освещались явно недостаточно, административное право было представлено там не как самостоятельный институт, а косвенно, в контексте изучения внутренней организации деятельности государственного аппарата, административно-юрисдикционной деятельности органов власти, в большей степени, в связи с привлечением граждан к административной ответственности. Это объясняется ролью государства в его взаимоотношениях с обществом, а именно пониманием административного права советского периода в качестве репрессивного права государства по отношению к гражданам, а не наоборот – правом частных лиц по контролю за законностью действий и актов органов власти¹.

При этом административные процедуры в советском законодательстве безусловно присутствовали, так как материальное право без процессуально-бездейственно. Однако, во-первых, их функции были направлены, прежде всего, на обслуживание интересов государственного аппарата. Во-вторых, уровень нормативно-правовой регламентации был необоснованно низок, что проявлялось в регламентировании порядка деятельности субъектов публичного права по реализации компетенции на подзаконном уровне правового

регулирования в различного рода правилах, инструкциях, а в отдельных сферах нормативная урегулированность отсутствовала как таковая. Правовые пробелы были наиболее актуальны именно для процессуально-процедурной составляющей советского административного права и законодательства, наследие которого в определенной степени характерно и для современной казахстанской правовой системы.

Следует сказать, что в странах дальнего зарубежья административные процедуры имеют долгие и прочные правовые основы (закон США об административных процедурах 1946 г., закон ФРГ об административном производстве от 25 мая 1976 г. (в дальнейшем ЗАПГ), закон Испании о юридическом режиме органов публичной администрации и общей административной процедуре 1992 г., закон Японии об общей административной процедуре 1993 г.). В последнее время интерес в принятии таких законодательных актов отмечается и в постсоветских странах (Общий административный кодекс Республики Грузия 1999 г., закон Республики Армения об основах административной деятельности и административном производстве 2004 г., закон Республики Беларусь об основах административных процедур 2008 г.).

В зарубежной административно-правовой науке и законодательстве очевидна связь административных процедур с конституционными положениями. К примеру, с точки зрения немецкого административного права на административные процедуры, на их содержание, толкование и применение соответствующих норм права непосредственно влияют закрепленные в Основном законе (Конституции) основные права и свободы человека. Законодатель не только обязан предусмотреть гарантии прав и свобод в административно-правовых нормах, но и урегулировать основные принципы административного исполнения, административной организации и процедур именно в форме закона, не передавая данные вопросы в сферу подзаконных актов². Права и свободы человека непосредственно влияют на процесс принятия решения, особенно в области истолкования неопределенных правовых норм или служебного усмотрения, о чем будет сказано ниже. Особое значение имеет конституционно закрепленная гарантия эффективной правовой защиты (ст. 19 абз. 4 Основного закона ФРГ), которая по отношению к административному праву требует, чтобы административные процедуры были прозрачными, понятными и доступными гражданам и юридическим лицам³. Необходимо в каждом конкретном случае находить разумный баланс между эффективностью и целесообразностью административной деятельности, с одной стороны, и обеспечением прав гражданина в административной процедуре, с другой стороны. Собственно говоря, такое внимание к соблю-

² Копп Ф., Рамзауер У. Комментарий к ЗАПГ. – Мюнхен, 2008. С. 11.

³ Решения Федерального Конституционного суда Германии. – Tübingen, Verlag Mohr Siebeck, 1987. Т. 74. С. 94.

¹ Делпе Й. Некоторые вопросы административного производства в ФРГ // Материалы республиканских семинаров 2002 г. – Алматы, 2002. С. 11.

дению прав граждан в административной процедуре продиктовано стремлением создать равные условия для участников административной процедуры: государства, с одной стороны, и гражданина – с другой. Только в этом случае гражданин перестанет быть простым объектом государственной деятельности и сможет участвовать в административной практике в полной мере.

В условиях перехода от прямого государственного управления к косвенному управляющему воздействию на общество, в особенности в сфере экономической активности физических и юридических лиц, роль административных процедур преобразовывается, а значение возрастает, поскольку позволяет более полно обеспечить соблюдение прав и свобод граждан и их объединений во взаимоотношениях с органами власти, которые должны реализовывать свою компетенцию по принципу «разрешено то, что разрешено». Именно с помощью легальных процедур организуется деятельность публичных субъектов права в правовом государстве. Таким образом, необходимость реализации конституционных норм демократического управления обуславливает внимание к административным процедурам как в научной и учебной литературе, так и в национальном законодательстве Республики Казахстан⁴. В этом контексте одним из приоритетов проводимой в стране административной реформы выступает качественное совершенствование процессов и процедур государственного управления и предоставления государственных услуг⁵.

Изучение административных процедур предполагает первоначальное правильное понимание их правовой природы и назначения. А для этого следует кратко ознакомиться с основными концепциями в данной сфере. Многообразие мнений по определению административных процедур в юридической литературе на постсоветском пространстве связано, на наш взгляд, прежде всего с отсутствием однозначного подхода на уровне общей теории права к таким категориям, как правовая (юридическая) процедура и юридический процесс, равно как в вопросах соотношения материального и процессуального права, процессуальных и процедурных правоотношений.

Так, В.К.Нехайчик считает, что понятие «процесс» более широкое, чем «процедура», на том основании, что первое представляет упорядоченную деятельность или совокупность действий, второе же – это порядок выполнения конкретных единичных действий (действия)⁶.

⁴ Здесь следует отметить, что Классификатор отраслей законодательства Республики Казахстан (Постановление Правительства Республики Казахстан №1378 от 26 декабря 2002 г.) отдельно не выделяет административно-процессуальное законодательство или административные процедуры, а ограничивается традиционным законодательством об административных правонарушениях.

⁵ См.: п. 3 Указа Президента Республики Казахстан «О мерах по модернизации системы государственного управления» №273 от 13 января 2007 г. // САПП Республики Казахстан. 2007. №1. Ст. 5.

⁶ Нехайчик В.К. О проблемах правопонимания административных процедур в российской юридической науке // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. №4. С. 90.

В.Н.Протасов полагает, что юридический процесс является разновидностью правовой процедуры. Правовые процедуры выступают более общим понятием по отношению к юридическому процессу⁷. Аналогичной позиции придерживается Д.Н.Бахрах, отмечая: «...юридический процесс – это разновидность процедур, причем наиболее совершенная...»⁸. Несколько иной аспект соотношения данных категорий осветил казахстанский исследователь С.Укин, который рассматривал процедуры в качестве вспомогательного механизма по отношению к процессу «технической работы», призванной обеспечить нормальное функционирование юридического процесса⁹. По мнению же А.Ю.Якимова, юридический процесс и юридическая процедура соотносятся между собой как содержание и форма¹⁰.

Многовариантность научных подходов к данной проблеме обуславливают необходимость их анализа и концептуального осмысления в монографических исследованиях. Учитывая цель данной главы, полагаем обоснованным краткое изложение авторского понимания административных процедур в контексте такого института казахстанского права, как административный процесс, выявление его структуры. Мы придерживаемся точки зрения тех ученых, которые рассматривают процедуры как нормативно установленный порядок осуществления субъектами права юридически значимых действий, которые в своей совокупности представляют более широкое понятие – «процесс». Однородные же правовые процедуры могут быть систематизированы как в научной литературе, так и в законодательстве в соответствующие производства. В общетеоретическом плане юридический процесс может быть представлен от частного к общему в следующей схеме: правовая процедура – производство – юридический процесс. При этом общеизвестно, что административный процесс является видом юридического процесса, в связи с чем обладает всеми признаками последнего.

Использование вышеотмеченной теоретической конструкции в административно-правовой сфере позволяет утверждать, что все административные процедуры в своей совокупности составляют единый административный процесс¹¹. Далее, административные процедуры как состав-

⁷ Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. – М., 1991. С. 29.

⁸ Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма. 2005. С. 576.

⁹ Укин С. Процессуальная и процедурная деятельность: соотношение понятий // Заң және Заман. 2007. №3. С. 35.

¹⁰ Якимов А.Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. 1999. №3. С. 6.

¹¹ Здесь следует пояснить, что в административной науке сложились «широкая» (управленческая) и узкая (юрисдикционная) концепции административного процесса. См. подр.: Старилов Ю.Н. Административный процесс в трудах профессора В.Д.Сорокина: «управленческая» концепция и ее значение для науки административного права // Административное право и процесс. 2007. №1. С. 16–21. Но взаимозависимость управленческой и юрисдикционной составляющих административного процесса, безусловно, существует, о чем свидетельствуют, например, нормы КоАП, закрепляющие, что «привлечение юридических лиц к ответственности возможно, если деяние совершено лицом, осуществляющим функции управления...», которые опосредуются соответствующими управленческими процедурами.

ляющие административного процесса, который, в свою очередь, является составной частью юридического процесса, разделяются на две части:

- 1) административные процедуры, обеспечивающие реализацию правонадлежательной функции (позитивные или неюрисдикционные);
- 2) административные процедуры, обеспечивающие реализацию правоохранительной функции по применению правового принуждения (привлечение к административной или дисциплинарной ответственности) или разрешению административно-правового спора (например, оспаривание решений и действий государственных органов), т.е. юрисдикционные.

Несмотря на то что обе составляющие административного процесса представляют собой нормативно установленные порядки осуществления юридически значимых действий, при осуществлении административной юрисдикции эти процедуры имеют специфический, особый характер и, соответственно, законодательно регламентируются в специальных нормативных правовых актах – Кодексе Республики Казахстан от 30 января 2001 г. «Об административных правонарушениях» (далее – КоАП) и Гражданском процессуальном кодексе Республики Казахстан от 13 июля 1999 г. Вопросы указанных процедур будут более подробно показаны в главах курса, посвященных административному принуждению, ответственности в административном праве и административной юстиции, так как они выступают в качестве предмета административного процесса в его узком понимании.

Рассматриваемые же в данной главе процедуры являются именно административно-правонадлежательными (позитивными, управленческими), которые получили нормативно-правовое урегулирование в иных нормативных правовых актах – законе Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г. «Об административных процедурах» (далее – ЗАП РК), законе Республики Казахстан от 12 января 2007 г. «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц», законе Республики Казахстан от 11 января 2007 г. «О лицензировании» и т.д.

Таким образом, административные процедуры представляют собой урегулированный административно-процессуальными нормами порядок действий органов исполнительной власти, направленный на осуществление компетенции, оказание государственных услуг гражданам и их объединениям по реализации прав, свобод и исполнения обязанностей и не связанный с рассмотрением административно-правовых споров и применением мер административного принуждения¹². В данной дефиниции отражены основные элементы административной процедуры, а именно: а) стороны процедуры; б) «набор» юридических действий и актов, совершаемых и принимаемых

¹² Аналогичный смысл административной процедуры отражен в Законе Финляндии «Об административных процедурах», в котором под ней понимается «порядок рассмотрения управленческого дела органом публичной власти, исключая административное судопроизводство».

сторонами; в) временные параметры (сроки, продолжительность, периодичность и т.д.).

Одним из элементов административных процедур являются субъекты – стороны административно-процедурных правоотношений. Таковыми выступают органы исполнительной власти (министерство, агентство, акимат и т.д.), а в случаях, предусмотренных законодательством, лица, оказывающие государственные услуги, с одной стороны, и частные лица или их объединения (гражданин, иностранец, политическая партия, хозяйственное товарищество и т.д.), с другой стороны. Например, в соответствии с законом РК от 11 января 2007 г. «О лицензировании» субъектами выступают *заявитель* (физическое или юридическое лицо, обратившееся в соответствующий лицензиар с заявлением о выдаче лицензии и (или) приложения к лицензии), *лицензиат* (физическое или юридическое лицо, имеющее лицензию) и *лицензиар* (государственный орган, осуществляющий лицензирование)¹³. Субъектный состав является основанием отграничения административных процедур от иных процедур, в частности законотворческих, составляющих содержание конституционного права Казахстана, или юрисдикционных, в связи с разрешением административно-правового спора. Последние являются типично трехсторонними (две стороны и арбитр в лице судьи или должностного лица квазисудебного органа) в отличие от административно-процедурных правоотношений – двусторонних, например, в вышеуказанном случае таковыми выступают заявитель и лицензиар или лицензиар и лицензиат. Кроме того, в случаях, предусмотренных нормативными правовыми актами, субъектом административных процедур может выступать и прокурор, не входящий в структуру ни одной из трех общепризнанных ветвей государственной власти.

Однако будет неправильным понимать в качестве частного лица – стороны административных процедур – только заявителя. В зарубежном законодательстве (закон Германии об административном производстве от 25 мая 1976 г., закон США об административной процедуре от 1946 года) к сторонам административной процедуры причисляются и иные частные лица, чьи интересы предположительно могут быть затронуты актом и которые могут быть заинтересованы в его отмене. Действующее казахстанское законодательство не всегда закрепляет обязанность уполномоченного органа привлечь данных лиц в качестве стороны и предоставить им возможность высказать свою точку зрения. Хотя такие процедуры имеются, к примеру, в Экологическом кодексе Республики Казахстан (ст. 4, 13, 41, 60, 67 и др.)¹⁴. Так, при являющейся обязательной для любого вида деятельности оценке воздействия, которое может

¹³ Закон Республики Казахстан «О лицензировании» от 11 января 2007 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2007. №2. Ст. 10.

¹⁴ Экологический кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2007. №1. Ст. 1.

оказать прямое или косвенное влияние на окружающую среду и здоровье населения, необходимо учитывать общественное мнение, оформленное протоколами и содержащее выводы по результатам общественного обсуждения экологических аспектов планируемой деятельности. Кроме того, по инициативе граждан или их объединений возможно проведение общественной экологической экспертизы. Заключение общественной экологической экспертизы рассматривается при проведении государственной экологической экспертизы, а результаты рассмотрения должны быть направлены организатору общественной экологической экспертизы и в Министерство охраны окружающей среды Республики Казахстан. Заключение общественной экологической экспертизы может быть также учтено при принятии решений местными исполнительными органами¹⁵. Таким образом, в отдельных законодательных актах имеет место институт привлечения к административным процедурам частных лиц, чьи интересы предположительно могут быть затронуты.

Следует отметить, что после принятия дела к рассмотрению уполномоченный государственный орган определяет конкретных должностных лиц, представляющих данный орган в процедуре. При этом вполне оправданно п/п 7) п. 1 ст. 15 ЗАП РК закрепляет недопущение случаев, когда рассмотрение обращения гражданина возлагается на лицо, в отношении которого есть основание полагать, что оно не заинтересовано в объективном решении вопроса. В зарубежном законодательстве, кроме того, предусмотрен институт отвода заинтересованных в определенном исходе дела должностных лиц в рамках административных процедур, которые определяются в качестве таковых в соответствии с прямым указанием закона или по ходатайству участников процедур, либо по заявлению самого должностного лица. Так, в соответствии с § 21 ЗАПГ, если имеется обоснованная причина, оправдывающая сомнение в беспристрастности исполнения служебных обязанностей либо один из участников производства утверждает, что такая причина есть, то тот, кто должен действовать в административном производстве от имени административного органа, обязан поставить в известность руководителя административного органа или его уполномоченное лицо и по их распоряжению воздержаться от исполнения своих обязанностей¹⁶. Закреплению оснований отвода должностных лиц посвящена и ст. 10 федерального закона об административных процедурах Швейцарии¹⁷.

¹⁵ Данные нормативные положения соответствуют Конвенции о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхус, 25 июня 1998 г.), ратифицированной Законом Республики Казахстан от 23 октября 2000 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2000. №14–15. Ст. 288.

¹⁶ Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений: пер. с нем. – М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 25.

¹⁷ Федеральный закон Швейцарии «Об административных процедурах» от 20 декабря 1968 г. // Справочная правовая система «Юрист» по сост. на 1 марта 2009 г.

Обретение правового статуса сторонами административно-процедурных правоотношений влечет возникновение соответствующих прав и обязанностей по совершению юридически значимых действий и принятию актов, что выступает следующим элементом административных процедур. Учитывая неразрывную связь административного и конституционного права, назначение административных процедур в целом и его «сердцевины» – «набора» юридически значимых действия и актов заключается в обеспечении функционирования государственного аппарата по реализации таких конституционных прав и свобод граждан, как право на участие в управлении делами государства, право на объединение, право на проведение собраний, митингов и демонстраций, право на гарантированный объем бесплатной медицинской помощи и т.д. Реализация этих прав напрямую зависит от законодательной четкости и детализации административных процедур, регулирующих данные сферы, так как они содействуют формированию стабильных отношений между гражданами и государством¹⁸. Административные процедуры создают инструмент, при помощи которого правовые идеи Конституции и общие ценности административного права воплощаются в практическое государственное администрирование. В этом плане ЗАП РК не закрепил четкую рамочную, универсальную процедуру, т.е. типичный «набор» последовательно совершаемых действий с общими временными характеристиками¹⁹. ЗАП РК (например, глава 3 «Процедуры организации работы государственных органов») в большей степени посвящен урегулированию внутриорганизационных процедур, возникающих между структурными подразделениями органов исполнительной власти и между этими органами и их должностными лицами и подведомственными им организациями. Рационализация внутриорганизационных отношений, безусловно, обеспечивает совершенствование внешневластной деятельности государственных органов. Однако указанные внутренние процедуры деятельности органов исполнительной власти лишь формируют основу для внешних правоприменительных действий и актов.

Именно внешние процедуры, опосредующие отношения между органами исполнительной власти и гражданами в связи с реализацией их прав, свобод и исполнением обязанностей, а также между органами исполнительной власти

¹⁸ Лазарев И.М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук. – М. 2002. С. 55–56.

¹⁹ Отсутствие в ЗАП РК детальной и понятной процедуры, которой должны следовать должностные лица при осуществлении их компетенции и граждане по реализации их, прав отмечается как отечественными, так и зарубежными специалистами. См. напр.: Подопригора Р.А. Правовое регулирование административных процедур: казахстанский опыт // Административная реформа в Республике Узбекистан: опыт и проблемы правового регулирования: Материалы междунар. симпозиума (29–30 сентября 2007 г.). С. 74; Книпер Р. Реформа административной процедуры в Республике Казахстан // Административное судопроизводство: проблемы и перспективы развития: Материалы междунар. научн.-практ. конф. (9–10 июня 2005 г.). С. 28.

и не подчиненными им коммерческими и некоммерческими юридическими лицами, именуется административными процедурами в зарубежном законодательстве. Так, американскую юриспруденцию интересуют в административном процессе не государственные учреждения, а главным образом частное лицо, прежде всего те возможности, которые предоставляются этому лицу и его адвокату для защиты его интересов²⁰. В связи с этим американские специалисты называют федеральный закон США об административных процедурах Основным законом административного права²¹. Придание высокой роли процедурным вопросам наиболее ярко отразили слова одного из членов Верховного Суда США еще в середине XX в.: «История свободы была во многом историей соблюдения процедурных гарантий»²².

На постсоветском же пространстве административное право по-прежнему часто ассоциируется с КоАП и статутными законами, закрепляющими структуру и компетенцию тех или иных государственных органов. В рамках дальнейшей де бюрократизации общественной жизни центр тяжести казахстанского административного права должен смещаться в направлении закрепления прав, свобод и обязанностей частных лиц по отношению к органам государственной власти и процессуально-процедурном обеспечении их реализации.

Так, в § 9 ЗАПГ под административным производством понимается имеющая внешние последствия деятельность административных органов, которая направлена на проверку наличия условий, подготовку и издание административного акта либо заключение административно-правового договора. А в § 28 закрепляется правило, что «до издания административного акта, затрагивающего права участника производства, этому участнику должна быть дана возможность высказать свое мнение в отношении фактов, существенных для принятия решения»²³. Для реализации данного правомочия частного лица во взаимоотношениях с органами власти обязательно законодательное регламентирование института уведомления о будущем решении органов управления. Отсутствие уведомления лица, чьи интересы могут быть затронуты, является существенным нарушением принципа справедливого административного слушания.

В контексте отмеченного п/п 4) п. 1 ст. 15 ЗАП РК закрепляет, что процедуры реализации прав граждан должны предусматривать заблаговременное извещение граждан о месте и времени рассмотрения дела соответствующим лицом или органом. Однако данная общая, декларативная норма не корре-

²⁰ Административное право зарубежных стран / под ред. А.Н.Козырина. – М.: Изд-во «СПАРК», 1996. С. 5.

²¹ Козырин А.Н., Указ. соч. С. 7.

²² Козырин А.Н., Указ. соч. С. 30.

²³ Административно-процессуальное право Германии. С. 29.

лируется с иными нормативными правовыми актами. Например, закон Республики Казахстан от 31 декабря 2008 г. «О специальных социальных услугах», регулирующий порядок предоставления специальных социальных услуг для лиц (семей), находящихся в трудной жизненной ситуации, не предусматривает возможность высказывания своего мнения до принятия решения местными исполнительными органами²⁴.

Более того, на наш взгляд, заинтересованные в разрешении дела лица должны иметь право присутствовать при рассмотрении дела по существу и вынесении решения по любому виду административных процедур.

Составляющим элементом административных процедур выступает индивидуальный правовой акт. Если нормативные правовые акты создают основу для административных процедур, то посредством правовых актов индивидуального применения административные процедуры реализуются. Иными словами, принятие правовых актов индивидуального применения означает окончание той или иной административной процедуры, а в некоторых случаях и возникновение. Именно принятие правильного акта, отвечающего духу и букве Конституции, обеспечивающего реализацию содержащихся в ней прав и свобод, выступает целевой установкой последовательно совершаемых юридически значимых действий органов исполнительной власти и частных лиц. Вопросы, связанные с административно-правовыми актами индивидуального применения, были освещены в предыдущей главе.

Немаловажным элементом административных процедур выступает определенный срок – установленный правовыми нормами промежуток времени, в течение которого должно быть совершено действие и (или) принят правовой акт индивидуального применения, либо, наоборот, запрещено таковое.

Ст. 15 ЗАП РК закрепляет, что процедуры реализации прав граждан должны предусматривать минимальный срок реализации прав и обеспечения законных интересов граждан. При этом иные нормативные правовые акты устанавливают различные сроки совершения определенных действий и (или) принятия правовых актов. Так, государственная регистрация субъектов частного предпринимательства, осуществляющих свою деятельность на основе типового устава, осуществляется в срок не позднее одного рабочего дня со дня подачи заявления с приложением необходимых документов²⁵. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество (обременении таких прав) и сделок проводится в течение пятнадцати рабочих дней с момента поступления заявления в регистрирующий орган, за исключением предусмотренных данным

²⁴ Закон Республики Казахстан «О специальных социальных услугах» от 29 декабря 2008 г. // Казахстанская правда. 31 декабря 2008 г.

²⁵ Закон Республики Казахстан «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» от 17 апреля 1995 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1995. №3. Ст. 35.

законодательным актом более коротких сроков²⁶. Лицензиар выдает лицензию и (или) приложение к лицензии в срок не позднее 30 рабочих дней со дня представления заявления с соответствующими документами²⁷. Рассмотрение обращений физических и юридических лиц осуществляется в срок до одного месяца со дня поступления обращения, а в случае отсутствия необходимости получения информации от иных субъектов, должностных лиц либо проверки с выездом на место – не позднее 15 календарных дней²⁸.

Сроки устанавливаются для того, чтобы обязать стороны действовать быстрее, ускорить их вступление в правоотношения либо, напротив, не допустить совершения определенных действий в течение определенного времени. Продолжительность, периодичность тех или иных процессуальных действий субъектов призваны гарантировать своевременное рассмотрение и решение дел и служат одним из юридических средств борьбы с волокитой, безответственностью в деятельности органов и государственных служащих²⁹.

Резюмируя рассмотрение элементного состава административных процедур, следует отметить, что, несмотря на значимость каждого из них и эффективность их функционирования только во взаимосвязанности, важнейшим составляющим в современном правовом государстве видится институт заслушивания заинтересованных сторон перед вынесением управленческого решения. Именно процедурные правила представления частными лицами своей позиции, доводов до стадии вынесения правового акта индивидуального применения обеспечивают правовую гарантию того, что действия или бездействие субъекта публичного права будут основаны на «вовлеченности» адресата решения в процесс его принятия.

В этой связи интересен немецкий опыт в области обеспечения права граждан на заслушивание. Данное право считается центральной нормой права административной процедуры, которое относится в равной мере и к юридическим лицам. В соответствии с § 28 ЗАПГ перед изданием административного акта, который ограничивает права участника, последнему необходимо дать возможность высказаться по поводу обстоятельств, имеющих важное значение для принятия решения.

Источником данного права признается конституционный принцип правового государства, который запрещает рассматривать гражданина в качестве

простого объекта государственной воли³⁰. Данное право действует только для правоотношений, регулирующихся федеральным ЗАПГ, однако как земельные законы об административных процедурах, так и специальные законы в отношении отраслевых процедур (например, Закон о защите окружающей среды от загрязнения) содержат аналогичные нормы или даже нормы, идущие дальше, чем основная норма.

Заслушивание означает, что административный орган обязан в разумные сроки предоставить гражданину возможность высказаться в отношении предмета, решающих обстоятельств и возможного результата дела³¹. Для этого административный орган обязан создать предпосылки, позволяющие реально осуществить это право.

К ним относится, прежде всего, обязанность административного органа проинформировать гражданина или его законного представителя о возбуждении дела³². Немецкое законодательство предполагает обязанность административного органа проинформировать гражданина также и о том, что у него есть право на заслушивание. Так, в соответствии с § 25 ЗАПГ административный орган в принципе обязан действовать так, чтобы граждане делали необходимые заявления, давали необходимые пояснения или могли бы внести исправления в данные заявления, если этого не происходит по причине незнания или несомненной ошибки. Административный орган информирует граждан в случае необходимости об их правах и обязанностях в административной процедуре. Таким образом, по крайней мере в том случае, когда административному органу хорошо известно, что гражданин не знает о своем праве быть выслушанным, последний должен быть проинформированным об этом праве.

Еще одна предпосылка осуществления права на заслушивание – это право на доступ к информации. В соответствии со ст. 29 Административно-процессуального уложения Германии от 21 января 1960 г.³³ (в дальнейшем АПУГ) должностное лицо может предоставить участникам доступ к документам дела постольку, поскольку знание этих документов необходимо для заявления или защиты их правовых интересов. При этом участник имеет доступ непосредственно к актам, относящимся к его конкретному делу. Что касается доступа участников дела к документам для внутреннего пользования (внутренние инструкции, распоряжения, письма и др.), которые могут иметь значение для решения вопроса, то немецкая административная практика довольно строга в этом отношении и разрешает доступ к таким документам

²⁶ Закон Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 26 июля 2007 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2007. №18. Ст. 142.

²⁷ Закон Республики Казахстан «О лицензировании» от 11 января 2007 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2007. №2. Ст. 10.

²⁸ Закон Республики Казахстан «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» от 12 января 2007 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2007. №2. Ст. 17.

²⁹ Зюзин В.А. Административные процедуры: теория, практика и проблемы законодательного регулирования в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук. – М. 2007. С. 96.

³⁰ Копп Ф., Рамзауер У. Указ. соч. С. 437.

³¹ Там же. С. 442.

³² Там же. С. 443.

³³ Verwaltungsgerichtsordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. Teil I S. 686 Bundesanzeiger Verlag), das durch Artikel 5 des Gesetzes vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2449) geändert worden ist.

только при наличии особого «правового интереса», который выходит за рамки непосредственного интереса участников дела.

Право на информацию, однако, не предоставляется безгранично и бесконтрольно. В соответствии с ч. 2 § 29 ЗАПГ должностное лицо не обязано предоставлять доступ к документам дела, если это приведет к перебоям в исполнении государственными органами своих обязанностей, если открытие информации нанесет ущерб всей Федеративной Республике Германии или ее отдельным землям, а также если обстоятельства дела, прежде всего, в оправданных интересах участников дела должны сохраняться в тайне. Причины отказа сформулированы общим образом, однако судебная практика требует, чтобы данная статья истолковывалась чиновниками достаточно узко и не становилась бы камнем преткновения при предоставлении права на доступ к документам.

Наконец, последней предпосылкой для правомерного заслушивания является сохранение тайны самого участника – будь это его личная, профессиональная или предпринимательская тайна, которая может стать известной административному органу в процессе заслушивания. В соответствии с § 30 ЗАПГ административный орган не имеет права передавать эту информацию.

Только при наличии указанных предпосылок гражданин или физическое лицо может осуществить свое право на заслушивание. Должностное лицо обязано предоставить гражданину возможность для этого в разумные сроки. Если гражданин не сообщил о своей точке зрения в срок, обозначенный ему администрацией, последняя должна предоставить ему еще раз возможность высказаться по существу дела. Особой формы для высказывания гражданином своего мнения не существует. Однако в случае устного заслушивания чиновник обязан зафиксировать результат в письменном виде и приобщить к делу.

В определенных случаях у административного органа есть право отклонить заявление о заслушивании. Заявление может быть отклонено, если, например:

1. Принятие незамедлительного решения необходимо для сохранения общественной безопасности или для предотвращения ущерба для участников процедуры;
2. В результате заслушивания истечет важный и решающий для данной процедуры срок;
3. Административный орган должен принять однотипные решения в отношении большого числа участников и др.³⁴

Кроме того, в праве на заслушивание участника может быть отказано, если этого незамедлительно требуют государственные интересы. При этом

³⁴ Абз. 2 § 28 ЗАПГ.

под государственными интересами понимаются далеко не любые аспекты государственной деятельности, но очевидно важные и неотложные (сохранение человеческой жизни, государственная безопасность), ради которых гражданину отказывается в осуществлении своего важнейшего права. При проверке и обосновании причин отказа чиновник обязан решить, обоснован ли отказ от заслушивания в полном объеме или же можно предоставить это право участнику хотя бы частично³⁵.

При неправомерном отказе в праве на заслушивание административный акт, принятый с таким нарушением, является противозаконным. Однако участник не имеет права оспорить отказ в праве на заслушивание непосредственно после получения негативного ответа. В соответствии со ст. 44 АПУГ действия государственных органов в рамках административных процедур могут быть обжалованы только вместе с решениями по существу дела. Кроме того, административный акт может быть признан противозаконным по причине несоблюдения права на заслушивание, только если это нарушение прав отразилось на решении дела по существу. Имеется и возможность так называемого «исправления» формальных ошибок. В соответствии с § 45 ЗАПГ формальные ошибки могут быть исправлены, если участнику до принятия окончательного административного акта будет предоставлено право на заслушивание.

При рассмотрении понятия административных процедур нельзя не затронуть часто используемое словосочетание «административные барьеры», под которыми следует понимать установление в законодательстве и (или) использование в правоприменительной практике необоснованных и нецелесообразных административных правил и норм (например, в сфере лицензионных процедур – значительный пакет необходимых документов, в том числе не имеющих прямого отношения к лицензируемой деятельности, обязательность их нотариального удостоверения и т.д.). Присутствие административных барьеров в сфере экономического оборота свидетельствует о нарушении конституционного принципа свободы экономической деятельности (п. 4 ст. 26 Конституции РК). Ограничение прав и свобод возможно только в рамках конституционной гарантии, установленной п.1 ст. 39 Конституции РК, согласно которому права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения. Данное конституционное положение о возможности ограничения прав и свобод человека и гражданина соответствует нормам международного права, а именно п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., п. 3 ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.

³⁵ Копп Ф., Рамзауер У. Указ. соч. С. 459.

В этой связи законодатель обязан гарантировать соблюдение баланса интересов личности, общества и государства, соразмерность такого ограничения конституционно признаваемым целям его введения. Именно несоответствие этим целям или установление таких административных процедур, соблюдение которых превышает экономический эффект (получение прибыли) от предпринимательской деятельности, и выступает в качестве административных барьеров. Так, в Концепции совершенствования разрешительной системы в Республике Казахстан отмечается, что «сложные и непрозрачные процедуры, которым должны следовать предприниматели при создании и ведении бизнеса, служат самым серьезным препятствием экономическому росту. Эти процедуры увеличивают затраты на производство и издержки предпринимателей, ограничивают их доступ на рынок, сдерживают развитие бизнеса, ухудшают бизнес-среду и способствуют коррупции»³⁶.

Познание сущности административных процедур, установление их элементарного состава является определяющим, первичным фактором административно-процедурной инфраструктуры. Административное право и административное законодательство хоть и не тождественные, но смежные категории, ведь право может существовать только в объективированной форме. Иными словами, система законодательства представляет собой внешнее проявление административного права, его источников. Это относится и к административным процедурам как составной части правовой системы общества.

Выше нами отмечалось, что в зарубежной публично-правовой доктрине и законодательстве Закон об административной процедуре или административном производстве рассматривается в качестве основополагающего правового акта административного права.

Рассмотрение же законодательства об административных процедурах Республики Казахстан в качестве социально-нормативной системы, предназначенной для регулирования поведения людей, позволяет представить ее в виде двухуровневой нормативно-правовой структуры. Первый уровень представляет собой ЗАП РК, который является общим рамочным актом. Второй уровень образуют отраслевые законодательные акты и принятые в их исполнение подзаконные акты (регламенты, стандарты), содержащие специальные правила реализации компетенции органов власти и субъективных прав и обязанностей граждан в отдельно взятой сфере жизнедеятельности. Однако анализ национальной нормативно-правовой базы в области административных процедур позволил выявить ее основополагающую проблематику – отсутствие кодификации.

³⁶ Концепция совершенствования разрешительной системы в Республике Казахстан на 2009–2011 гг., утв. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 27 ноября 2008 г. // Справочная правовая система «Юрист» по сост. на 1 марта 2009 г.

ЗАП РК, несмотря на его позитивное значение в целом, не выполняет роль так называемого системообразующего центра законодательства об административных процедурах. Это объясняется ограниченностью прямого действия предписаний ЗАП РК, то есть наличием декларативных, бланкетных норм, позволяющих государственным органам принимать правовые акты, содержание которых не соответствует основополагающим принципам надлежащей административной процедуры. Таким образом, двухуровневая пирамидальная структура законодательства об административных процедурах, на вершине которой находился бы ЗАП РК, не состоялась³⁷. Наиболее явственно о соотношении ЗАП РК и иных нормативных правовых актов, содержащих процедуры реализации тех или иных функций государственного управления, свидетельствует ст. 2 ЗАП РК – «Пределы действия настоящего Закона» и ст. 24 ЗАП РК – «Соотношение данного Закона с иными нормативными правовыми актами». Их анализ позволяет сделать, по крайней мере, следующие выводы: во-первых, прямо оговаривается, что действие предусмотренных настоящим Законом процедур не распространяется на:

- 1) рассмотрение обращений граждан и иных дел, порядок рассмотрения которых установлен законодательством об административных правонарушениях, уголовно-процессуальным и гражданским процессуальным законодательством;
- 2) подготовку нормативных правовых актов, процедура подготовки которых предусмотрена иными законодательными актами;
- 3) стратегический, бюджетный и индикативный виды планирования, порядок осуществления которых устанавливается специальными законодательными актами.

Во-вторых, административные процедуры, предусмотренные ЗАП РК, применяются в деятельности государственных органов всех ветвей власти и субъектов оказания государственных услуг при предоставлении ими государственных услуг в части, не урегулированной законодательными актами. Таким образом, правила ЗАП РК могут действовать только в случае правового пробела на законодательном уровне в деятельности отдельных субъектов публичного права.

В связи с изложенным можно утверждать, что законодательство об административных процедурах в настоящем виде не может быть признано целостным и стабильным, отвечающим современным требованиям, так как в рассматриваемой сфере действует огромное количество как законодательных, так и подзаконных нормативных правовых актов, принятых в разное время и к тому же слабо взаимосвязанных. Основными факторами фрагментарности

³⁷ ЗАП РК продолжает находиться в положении ребенка, факт рождения которого зарегистрирован в 2000 г., однако его легализация в качестве системообразующего акта административного права до настоящего времени не осуществилась.

правового обеспечения процессуально-процедурных правоотношений между гражданами и их объединениями и органами исполнительной власти и их должностными лицами являются: неопределенность государственной политики в рассматриваемой сфере, отсутствие системных теоретико-правовых исследований в области административного права и процесса и исключительно низкий уровень правовой культуры большинства участников административных процедур (как частных лиц, так и чиновников).

Дальнейшее развитие законодательства об административных процедурах видится в его систематизации, а именно в принятии новой редакции ЗАП РК, которая бы закрепила виды административных процедур, порядок проведения обычной и формальной процедуры, норму-запрет, не допускающую принятия и применения подзаконных нормативных правовых актов, ухудшающих, по сравнению с ЗАП РК, положение физических и (или) юридических лиц в отношениях, регулируемым законодательством об административных процедурах, а также законодательных актов, за исключением прямых отсылок в самом законе.

При совершенствовании законодательства Республики Казахстан об административных процедурах в части их кодификации следует учитывать зарубежный опыт, в частности опыт Федеративной Республики Германии.

В соответствии со ст. 24 ЗАП РК его положения являются базовыми для разработки и принятия нормативных правовых актов, регламентирующих отдельные виды административных процедур. ЗАПГ также в принципе должен был стать базовым законом, устанавливающим правила, действительные для всех видов административных процедур и являющимся основой для Общей части административного права Германии. Более того, условием бесперебойного функционирования ЗАПГ являлись специальные законы, устанавливающие подробные специализированные административные процедуры или содержащие ссылки на ЗАПГ в отношении процедур. Такие законы как на федеральном, так и на земельном уровне образуют Особенную часть административного права Германии. В качестве примера можно назвать закон о защите окружающей среды от загрязнения, строительный кодекс, закон о собраниях, закон об атомной энергии, земельные законы о полиции и общественном порядке, земельные уложения о безопасности строительных объектов и др. Если эти законы содержат углубленные и специализированные правила в отношении процедур, то применяются именно эти законы (правило subsidiarности). Если же в них содержатся только ссылки на общие правила процедур, то в этом случае применяется ЗАПГ. «Базовый характер» был еще более усилен правилом subsidiarности не только по отношению к вышеупомянутым специальным законам, но и к земельным законам об административных процедурах. Сегодня в Германии вместе с Федеральным законом существует множество земельных законов об административных про-

цедурах, содержащих, по сути, те же правила или даже ссылки на положения федерального закона.

ЗАПГ удалось остаться основным законом в области административных процедур, поскольку законодателю удалось удачно соединить в нем «базовый» характер и необходимую глубину регулирования. Несмотря на кажущуюся сложность в системе правовых актов, благодаря четким правилам специализации и subsidiarности в Германии сегодня существует стройная система регулирования административных процедур.

В отличие от ЗАП РК, ЗАПГ создавался на основе многолетней административной практики. В него вошел немецкий административный опыт, начиная с XIX в. в основном в области регулирования предпринимательской деятельности, строительства, водного и наземного транспорта. Кроме того, в него вошла судебная процессуально-административная практика, в том числе и решения Федерального Конституционного суда Германии.

Только в 50-е годы XX в. в Германии возникла идея кодификации ее административного опыта. Интересно, что первоначально были приняты земельные законы об административных процедурах. На федеральном уровне в 1964 г. был подготовлен Образцовый закон об административных процедурах, который в общих чертах содержал уже основные предметы регулирования современного закона. Несмотря на это, дискуссии о законе велись еще более десяти лет. Основным их предметом был вопрос о том, включать ли процедуры в области налогов и сборов и в сфере социальной помощи в ЗАПГ. В конце концов, законодатель отказался от включения данных процедур в закон, подчеркнув таким образом его базовый характер³⁸. Примечательно, что со времени вступления ЗАПГ в силу изменения в него вносились реже, чем в другие федеральные законы.

Определение понятия и места административных процедур в системе административного права и законодательства является отправной точкой в освещении стадий и видов процедур взаимоотношений государственных органов и частных лиц.

§ 2. Стадии административных процедур

Как уже отмечалось в первом параграфе, административные процедуры представляют собой порядок действий субъектов права, т.е. «набор» юридических действий и актов, совершаемых и принимаемых сторонами административных процедур.

Относительно самостоятельные действия, решающие промежуточные задачи административных процедур, обычно оформляемые составлением

³⁸ Копп Ф., Рамзауер У. Указ. соч. С. 15.

(изданием) соответствующих юридических документов, представляют собой стадии процедур.

В административно-правовой литературе стадии традиционно выделяются и изучаются при рассмотрении административного процесса. В частности, к общим стадиям административного процесса относят:

- а) возбуждение производства по административному делу;
- б) рассмотрение административного дела;
- в) принятие решения по административному делу;
- г) исполнение решения по административному делу;
- д) пересмотр решения по административному делу³⁹.

ЗАП РК не закрепляет стадии административных процедур, что обуславливает необходимость их рассмотрения на основе специальных нормативных правовых актов Республики Казахстан, регламентирующих отдельные виды процедур, доктринальных источников, а также зарубежного законодательства в случае приемлемости такового.

Первоначальной стадией административных процедур выступает инициирование возникновения соответствующей процедуры, т.е. возбуждение административного дела. В нашем случае понятие «дело» не имеет негативной правовой нагрузки, как, например, в уголовно-процессуальном праве, а несет нейтральное значение, обозначающее, по мнению В.А.Зюзина, индивидуально-конкретную ситуацию, сложившуюся между частным лицом и государственным органом в сфере управления, для разрешения которой используется определенная административная процедура⁴⁰. Инициаторами возбуждения административного дела могут выступать как частные лица (физические или юридические), так и органы исполнительной власти.

В случае выражения намерения вступить в административно-процедурные правоотношения частными лицами возбуждение производства по административному делу осуществляется государственным органом путем регистрации заявления о предоставлении ему определенного права, правового статуса либо установлении юридических фактов. Одновременно с подачей заявления граждане или организации должны прилагать соответствующие документы, необходимые для принятия решения по делу. Так, например, в соответствии с Законом РК от 11 января 2007 г. «О лицензировании» для получения лицензии необходимы:

- 1) заявление;
- 2) нотариально заверенные копии Устава (за исключением экспортных и импортных операций) и свидетельства о государственной регистрации заявителя в качестве юридического лица – для юридического лица;

³⁹ Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – Спб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 237.

⁴⁰ Зюзин В.А. Указ. соч. С. 101.

- 3) копия документа, удостоверяющего личность, – для физического лица;
- 4) нотариально заверенная копия свидетельства о государственной регистрации заявителя в качестве индивидуального предпринимателя – для индивидуального предпринимателя;
- 5) нотариально заверенная копия свидетельства о постановке заявителя на учет в налоговом органе;
- 6) документ, подтверждающий уплату в бюджет лицензионного сбора за право занятия отдельными видами деятельности;
- 7) сведения и документы в соответствии с квалификационными требованиями.

Соответственно, государственный орган при принятии заявления об инициировании начала административной процедуры должен ответить на следующие вопросы:

- 1) представлено ли заявление надлежащим лицом;
- 2) подведомственны ли данному органу вопросы, содержащиеся в заявлении;
- 3) все ли необходимые в соответствии с законодательством документы и материалы представлены и оформлены надлежащим образом, в том числе уплата государственной пошлины, лицензионного сбора или иных обязательных платежей при подаче заявления.

После рассмотрения данных вопросов и получения на них положительных ответов уполномоченное должностное лицо обязано принимать заявления частных лиц и производить их регистрацию, что оформляется соответствующей записью в регистрационной книге (журнале). С момента регистрации заявления административное дело считается возбужденным. В случае неудовлетворительного ответа хотя бы на один из сформулированных выше вопросов должностное лицо государственного органа обязано отказать заявителю в принятии заявления с разъяснением причин отказа.

При инициировании административных процедур органами исполнительной власти дело возбуждается компетентным органом путем издания на основе действующего законодательства соответствующего правового акта индивидуального применения, который, как правило, содержит требование об исполнении какой-либо обязанности. Например, в соответствии с Законом РК от 8 июля 2005 г. «О воинской обязанности и воинской службе» принимается Указ Президента Республики Казахстан об очередном призыве граждан Республики Казахстан на срочную воинскую службу. В целях реализации данных правовых актов должностные лица местных органов военного управления оповещают граждан о призыве на срочную воинскую службу и их явке на призывные пункты путем вручения повесток. Иными словами, частное лицо, в отношении которого возбуждено административное дело, по инициативе государственного органа должно быть письменно проинформировано об этом уполномоченным органом с указанием оснований для возбуждения дела и действий, которые гражданин или организация должны предпринять.

Должностные лица органов исполнительной власти вправе в установленном законодательством порядке производить проверку представленных заявителем документов и сведений, запрашивать от компетентных органов, организаций, должностных лиц иные документы и сведения в целях подготовки к рассмотрению дела по существу и принятию законного и обоснованного решения.

Следует отметить зарубежный опыт законодательного регулирования стадии возбуждения административных процедур, привлечение которого в национальное законодательство положительно отразится на уровне правовой защищенности прав и свобод частных лиц во взаимоотношениях с органами публичной власти. Во-первых, законодательство Республики Казахстан закрепляет обязательность непосредственной подачи заявления и необходимых документов в уполномоченный орган⁴¹ либо предусматривает возможность направления документов почтовым отправлением только в определенных случаях⁴². В законодательстве зарубежных стран об административных процедурах содержатся более широкие возможности для направления документов по почте или в виде электронного документа⁴³. Соответственно, считается неправомерным принуждение государственным органом частного лица непосредственно явиться в государственный орган для подачи заявления и необходимых документов. В этом контексте одним из перспективных направлений совершенствования взаимоотношений государства и граждан в Казахстане выступает внедрение системы «Электронное правительство» в плане автоматизации приема заявлений и документов, и, соответственно, выдачи различного рода разрешительных и иных правовых документов органами исполнительной власти.

Во-вторых, в качестве еще одного аспекта совершенствования стадии возбуждения административных процедур видится институт возвращения заявления и прилагаемых к нему документов из некомпетентного по данному виду административных процедур государственного органа. Так, если рассмотрение конкретного административного дела неподведомственно государственному органу, то должностное лицо отказывает в приеме заявления, и, соответственно, в возбуждении административного дела (за исключением некоторых процедур, например, связанных с обращениями физических или юридических лиц). Особенностью же административных процедур в странах

⁴¹ См.: ст. 6 Закона РК «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» №2198 от 17 апреля 1995 г.

⁴² См.: ст. 22 Закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 26 июля 2007 г.

⁴³ См., например: Закон Республики Беларусь «Об основах административных процедур» от 28 октября 2008 г., <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=h10800433> (дата посещения 1 марта 2009 г.); Федеральный закон Швейцарии «Об административных процедурах» от 20 декабря 1968 г.

Западной Европы является то, что определение подведомственности не является обязанностью частного лица. Таким образом, в случае представления гражданином заявления в государственный орган, в компетенцию которого не входит разрешение данного дела, должностное лицо не вправе отклонить заявление по причине неподведомственности вопроса, а обязано само определить компетентное ведомство в данном вопросе, передать заявление и иные документы в адрес этого ведомства и сообщить об этом заявителю⁴⁴. Так, ст. 21 закона Финляндии «Об административных процедурах» гласит, что орган власти, которому ошибочно был подан документ для рассмотрения дела, выходящего за рамки его компетенции, должен без промедления передать документ тому органу власти, который считается компетентным. Отправитель документа должен быть проинформирован об этой передаче⁴⁵.

Вторая стадия административных процедур – рассмотрение дела. На данной стадии государственный орган или должностное лицо устанавливает и исследует фактические обстоятельства, связанные с обращением, определяет нормы права, которыми следует руководствоваться при принятии решения по обращению, и в случае необходимости запрашивает и получает в установленном порядке требуемые для принятия решения документы и материалы (ст. 16 ЗАП РК). Так, законом РК от 26 июля 2007 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» устанавливается, что при рассмотрении дела проводится проверка документов, представленных на государственную регистрацию, включая проверку законности совершаемой сделки и (или) иных юридических фактов (юридических составов), являющихся основаниями возникновения, изменения, прекращения (обременения прав) на недвижимое имущество или иных объектов государственной регистрации на соответствие действующему законодательству⁴⁶.

Стадия рассмотрения дела по существу является наиболее важной стадией административной процедуры, ибо она представляет собой собственно правоприменительную практику. Именно здесь принимается решение, затрагивающее наиболее чувствительным образом права и свободы граждан и юридических лиц. Исходя из европейской, прежде всего немецкой административной правоприменительной практики, можно выделить три основных шага при рассмотрении дела по существу.

Административный орган должен: а) выявить те правовые нормы, на основе которых будет приниматься решение; б) проверить тщательным образом, подходят ли данные нормы к конкретной ситуации и в) принять соразмерное решение, исходя из правильного применения служебного усмотрения и ба-

⁴⁴ См. подр.: Зюзин В.А. Указ. соч. С. 105.

⁴⁵ http://center.gov.by/debur/docs/law/admin_act_finland_rus.htm (дата посещения 1 марта 2009 г.).

⁴⁶ См.: п/п 2) ст. 20 Закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 26 июля 2007 г.

ланса между соблюдением прав граждан, с одной стороны, и государственных и общественных интересов – с другой.

При этом возникает вопрос, насколько свободно и бесконтрольно должностное лицо вправе осуществлять правоприменительную практику. Так, в немецком административном праве ни на одной из данных стадий у чиновника нет безграничной свободы действий. Даже там, где закон, на первый взгляд, предоставляет чиновнику эту свободу, он связан в своих действиях правилами *толкования закона* и *служебного усмотрения*. Правила *толкования* закона применяются при проверке того, подходят ли данные нормы к конкретной ситуации (б), а правила *служебного усмотрения* – на стадии принятия соразмерного решения (в).

Прежде чем перейти к вышеуказанным границам административной правоприменительной практики, необходимо остановиться на первом шаге (а), то есть выявлении правовых норм. При выявлении тех правовых норм, на основе которых должно приниматься решение, должностное лицо, прежде всего, обязано проверить, уполномочен ли административный орган принимать данные решения. Заметим, что чиновник уже при возбуждении дела или приеме заявления проверяет, подведомственны ли ему вопросы данного дела. Однако вопрос о полномочиях административного органа выходит, с нашей точки зрения, за пределы простой проверки компетенции, то есть необходимости определить, *обязан* ли чиновник начать действовать в данном деле. Чиновник обязан проверить, *имеет ли он право* принимать решения по данному делу. В Германии чиновник не имеет этого права, если его компетенция урегулирована только подзаконными нормами. За редчайшим исключением, административный орган должен быть уполномочен именно *законом* издавать административные акты, касающиеся прав и свобод граждан и юридических лиц. Этого требует один из основных принципов административного права – принцип приоритета закона.

Далее должностное лицо обязано выявить правовые нормы для принятия решения по существу дела. Согласно еще одному основному принципу немецкого административного права – принципу верховенства закона, решение административного органа должно приниматься только на основе закона и не противоречить иным законодательным актам.

Проверка соответствия данной правовой нормы конкретной ситуации предполагает умение полностью охватить ситуацию, представленную в документах или лично гражданином, знание соответствующей правовой области. При этом может оказаться важным и необходимым умение чиновника *истолковывать* правовые термины. Например, чтобы понять, действуют ли нормы о безопасности строительных объектов в отношении будки для тира, установленной в парке, необходимо установить, является ли будка «строительным объектом». Чтобы понять, представляет ли предполагаемая акция

защитников животных угрозу общественному порядку, если ее участники будут выставлять окровавленные шкурки животных у дверей дорогих магазинов, торгующих мехами, нужно определить, что является «общественным порядком».

Как видно из приведенных примеров, в административном законодательстве встречается большое количество неясных терминов и понятий, которые можно истолковывать различным образом. Кроме того, существует большое количество правовых терминов, которые намеренно сформулированы неопределенно, ибо только административная практика и правоприменение в конкретной ситуации могут окончательно определить их значение. Такими терминами являются, например, «общественный порядок и безопасность», «благонадежность» и т.д. Законодательство Республики Казахстан также содержит подобные понятия, например: «общественная нравственность» и «государственная безопасность» в Конституции Республики Казахстан⁴⁷.

Каким образом чиновник обязан истолковывать неясные или намеренно неопределенные понятия в правовых нормах? Во-первых, некоторые понятия уже определены в соответствующих законах. Например, в немецких земельных законах по безопасности строительных объектов можно найти определение «строительного объекта»: таковым является объект, связанный с поверхностью земли и сооруженный из строительных материалов⁴⁸. Поэтому вопрос о будке-тире можно решить достаточно легко. Таких нормативных определений, однако, часто недостаточно. Так, нормативного определения «общественного порядка» в Германии не существует. Дополнительными источниками толкования являются решения административных судов и административная практика. Федеральный Конституционный суд Германии определяет понятие «общественный порядок» следующим образом: «Понятие «общественный порядок» включает в себя комплекс неписаных правил, которые по господствующим социальным и этическим воззрениям являются неотъемлемыми предпосылками сосуществования индивидуумов в границах определенной территории»⁴⁹. Кроме того, чиновник обязан узнать, как подобные вопросы уже решались другими и его собственным административным органом, административными или конституционными судами. Таким образом, вопрос о том, запрещать ли акцию защитников природы, может быть решен только после этого описанного выше комплексного анализа, а не просто исходя из мнения конкретного чиновника.

⁴⁷ См. ст. 12 и ст. 32 Конституции Республики Казахстан.

⁴⁸ Ср. например, Закон Земли Берлин о безопасности строительных объектов от 29 сентября 2005 г. Ст. 29. – Gesetz und Verordnungsblatt für Berlin, Herausgeber Senatsverwaltung für Justiz, Kulturbuchverlag, 2005 S. 495 zuletzt geändert durch das Gesetz vom 7. Juni 2007, Gesetz und Verordnungsblatt für Berlin, Herausgeber Senatsverwaltung für Justiz, Kulturbuchverlag S. 222.

⁴⁹ Сборник решений Федерального Конституционного суда Германии. Т. 69. С. 352.

Наконец, необходимо определить правовые последствия, вытекающие из данной правовой нормы. В вышеприведенном примере с акцией защитников окружающей среды таким последствием может быть запрет акции.

В немецкой административной практике на определении правовых последствий стадия рассмотрения решения не заканчивается. Часто закон не определяет жестко правовые последствия, но отдает принятие решения на *усмотрение* должностному лицу. В тексте немецких законов служебное усмотрение может быть обозначено словами «может», «имеет право», «возможно» и т.д. Например, в соответствии со ст. 15 Федерального Закона о собраниях от 15 ноября 1978 г. «компетентный административный орган может запретить собрание или демонстрацию... если ...существует непосредственная опасность для общественного спокойствия или порядка». В соответствии со ст. 17 Земельного Закона о защите общественного спокойствия и порядка в Берлине от 11 октября 2006 г. «полиция может принять необходимые меры... для предотвращения опасности для общественного спокойствия и порядка». В первом примере чиновник может выбирать, действовать ли ему или не предпринимать никаких действий (если опасности не существует вообще). Во втором примере у него есть, кроме того, возможность выбора мер, необходимых для поддержания общественного спокойствия и порядка.

Смысл служебного усмотрения заключается в том, чтобы, исходя из конкретной ситуации, принять сбалансированное решение, учитывающее как законодательные цели, так и конкретные обстоятельства дела.

При этом, как уже было упомянуто выше, в немецкой административной практике чиновнику не предоставляется полная свобода действий, как это можно было бы предположить, исходя из понятия «усмотрение». В соответствии со ст. 40 АПУГ *«в случае, если должностное лицо уполномочено действовать по своему усмотрению, оно должно действовать в соответствии с целями нормы, содержащей данное полномочие, и соблюдать законодательные границы усмотрения»*.

При определении *«цели нормы, содержащей полномочие»* речь идет о той самой правовой норме, на основе которой принимается решение. Иногда цель данной нормы содержится в ней самой, как в приведенной норме из Берлинского Закона о защите общественного спокойствия и порядка (поддержание этого спокойствия и порядка). В других случаях эту цель необходимо определить исходя из иных норм закона и его общего назначения. Так, не сложно представить, что цель закона, регулирующего демонстрации, шествия и митинги, состоит, с одной стороны, в том, чтобы обеспечить безопасность граждан при проведении таких мероприятий, и, с другой стороны, в том, чтобы помочь осуществить право граждан на свободное волеизъявление. Цель закона, регулирующего, например, выплату стипендий студентам, состоит в том, чтобы обеспечить последним обучение в высших учебных заведениях и т.д.

«Законодательные границы» служебного усмотрения, упомянутые в ст. 40 АПУГ, предполагают, что речь идет именно о законодательных, т.е. правовых границах усмотрения. Вопрос о целесообразности одного или другого решения не касается правовых границ и предоставляет должностному лицу свободу действий. Например, вопрос, по каким именно улицам должна проходить демонстрация, является вопросом целесообразности, и чиновник может свободно принимать решение в этом отношении. Но часто при принятии того или иного решения определенные нормы права или исходящие из них правовые принципы нарушаются.

В соответствии с многолетней немецкой административной теорией и практикой *«законодательные границы»* служебного усмотрения нарушаются в следующих случаях:

1. Если должностное лицо не принимает во внимание служебное усмотрение, то есть не проверяет возможные варианты решения, а сразу следует только одному варианту решения. Например, если чиновник считает, что любая акция на улицах города наносит ущерб общественному порядку.

2. Если должностное лицо неправильно или недостаточно полно определило конкретные обстоятельства или цель и смысл закона, на основе которого оно должно было принять решение. Например, решение запретить акцию принято на основе неверной информации о готовящихся беспорядках или на основе собственных симпатий или антипатий должностного лица или его начальника. Симпатии или антипатии должностного лица не имеют никакого отношения к законодательно установленным и подчас конституционно подтвержденным целям закона.

3. Если должностное лицо при принятии решения недостаточным образом учитывало конституционно закрепленные основные права и свободы граждан и приняло таким образом решение, несоразмерно ущемляющее права граждан и нарушающее основные принципы правового государства. Так, решение о запрете демонстрации сторонников одной партии может нарушить их конституционное право равенства всех перед законом, если другой партии при остальных подобных же условиях такая демонстрация была разрешена. Еще один важный принцип, несоблюдение которого ведет к нарушению законодательных границ служебного усмотрения, – это принцип последовательности административных действий или связанности администрации собственной административной практикой: должностное лицо не имеет права произвольно отступать от постоянной и общепринятой административной практики, ибо граждане полагаются на нее. Например, при выдаче разрешения на строительство дома администрация не имеет права требовать дополнительные документы даже в случае разрешения законом, если долгое время она этого не делала.

Собственно говоря, если чиновник должен принять решение с учетом служебного усмотрения, он обязан глубоко и обоснованно *взвесить* как все

конкретные обстоятельства, цели и задачи нормы закона, так и права и интересы всех участвующих сторон. Причем необходимо иметь в виду не только цели закона в интересах государства (например, защита общественного порядка), но и цели, которые защищают права граждан или юридических лиц (например, право граждан на свободное волеизъявление). И только если вес и значение каждого из этих факторов оптимальным образом изучены и учтены, можно прийти к выводу, что решение было принято с правильным применением служебного усмотрения.

Иногда встречаются ситуации, когда служебное усмотрение «уменьшается до нуля», то есть чиновник имеет право принять лишь одно решение – например, действовать, если опасность ущемления или нарушения прав граждан особенно велика. Тогда чиновник не имеет права бездействовать, ссылаясь на служебное усмотрение.

Итак, в немецкой административной теории и практике не существует свободного или безграничного применения служебного усмотрения. В любой ситуации, когда закон позволяет чиновнику действовать по своему усмотрению, он связан четко определенными обязанностями по применению данного усмотрения. Строгие правила действуют также при истолковании чиновниками неясных или неопределенных норм закона.

Казахстанские административные процедуры по реализации прав граждан должны предусматривать возможность ознакомления гражданина с материалами дела, связанными с рассмотрением его обращения, а также личного участия гражданина в разбирательстве по его обращению. Заявитель вправе ознакомиться с любыми документами, которые имеют отношение к рассматриваемому делу и могут быть положены в основу выносимого государственной администрацией окончательного решения. Кроме того, заявитель согласно ст. 16 ЗАП РК вправе представить дополнительные материалы в подтверждение обоснованности своего обращения. Орган власти принимает данные доказательства или отклоняет их по причине неотносимости к делу, несущественности и т.д.

На стадии рассмотрения административного дела особенно важно регламентирование института бремени доказывания. По общему правилу бремя доказывания возлагается на сторону, которая инициирует официальную процедуру и заинтересована в принятии определенного решения. Однако в рамках административных процедур, несмотря на то что инициирование возбуждения административного дела, как правило, осуществляется частными лицами, бремя доказывания возлагается на органы исполнительной власти, в отличие от гражданского процесса. Администрация не должна ограничиваться материалами, представленными заявителем, а обязана выяснять все обстоятельства дела, самостоятельно собрать необходимые документы и доказательства. Для этого государственные органы облада-

ют специальными полномочиями по официальному запросу документов в иных органах власти, принудительному вызову свидетелей, назначению экспертиз.

Однако граждане также должны содействовать рассмотрению дела, так как в отдельных случаях без этого вынесение обоснованного решения невозможно или же потребует неоправданных временных и материальных ресурсов. Иными словами, в рамках стадии административных процедур – рассмотрения административного дела – должен действовать принцип: «активная администрация – активный гражданин (организация)».

Следующая стадия административных процедур – принятие решения по делу (позитивное – удовлетворение заявленного требования или негативное – отказ в нем). На основе рассмотрения административного дела органом исполнительной власти либо иным уполномоченным органом государственной администрации принимается решение в виде правового акта индивидуально-применения (решение, распоряжение и т.д.) либо записи в соответствующем государственном реестре (кадастре) и выдачи документа. Так, согласно ст. 20 Закона РК от 26 июля 2007 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», решение регистрирующего органа выражается в следующих действиях:

- внесение записей в регистрационный лист о произведенной регистрации либо отказе или приостановлении государственной регистрации в случаях, предусмотренных Законом;
- совершение надписи на правоустанавливающем документе о произведенной государственной регистрации;
- выдача правоустанавливающего документа с отметкой о произведенной регистрации либо документа об отказе или приостановлении государственной регистрации, а также выдача свидетельства о государственной регистрации.

Решение лицензирующего органа оформляется выдачей лицензии и (или) приложения к лицензии либо мотивированным ответом в письменном виде о причинах отказа в выдаче лицензии и (или) приложения к лицензии. В лицензии обязательно указывается:

- полное наименование, местонахождение, реквизиты юридического лица или полностью фамилия, имя, отчество физического лица;
- наименование лицензируемого вида деятельности;
- полное наименование органа, выдавшего лицензию;
- фамилия и инициалы руководителя (уполномоченного лица) органа, выдавшего лицензию;
- дата выдачи лицензии;
- номер лицензии и др.

В соответствии со ст. 10 Закона РК от 12 января 2007 г. «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» ответы на обращения должны быть по содержанию обоснованными и мотивированными, на государственном языке или языке обращения со ссылкой на законодательство Республики Казахстан, содержать конкретные факты, опровергающие или подтверждающие доводы заявителя, с разъяснением их права на обжалование принятого решения. При этом объем мотивировочной части должен находиться в прямой зависимости от сложности вопросов, решаемых в конкретном деле. Чем больше объем вопросов и ошутимее данные решения вступают в противоречие с индивидуальными правами и свободами частных лиц, тем более высокие требования должны предъявляться к качеству мотивировочной части, тем более детальным и конкретным должно быть обоснование принятого решения относительно фактических обстоятельств дела и их правовых последствий⁵⁰. Исключение из данного правила возможно только в случае необходимости соблюдения государственной или иной охраняемой законом тайны.

Обращаясь к зарубежному опыту, можно отметить, что, к примеру, в немецком административном законодательстве на стадии принятия решения особую роль играет получение и доставка адресату административного акта. После вынесения решения административным органом адресат административного акта должен быть поставлен в известность о данном решении. Часто гражданин или представитель юридического лица сам лично получает «на руки» письменный административный акт. Однако нередко решение должностного лица пересылается по почте, в том числе по электронной, с курьером и иным способом, что не всегда обеспечивает быстрое и надежное получение решения. В немецкой административной теории и практике вопросам получения и доставки административного акта адресату уделяется очень большое внимание, несмотря на кажущуюся формальность данного вопроса. Причина такого внимания в том, что получение и доставка влияют как на вступление в силу самого административного акта, то есть затрагивают эффективность деятельности административного органа, так и на возможность адресата обжаловать этот акт. Поэтому имеет смысл рассмотреть данный вопрос более подробно.

В соответствии со ст. 43 ЗАПГ административный акт вступает в силу только после того, как он станет известным адресату или лицам, чьи интересы затронуты этим актом. До этого момента, который для краткости можно назвать «объявлением» административного акта, последний как таковой не существует, он является внутренним документом, без какого-либо действия

⁵⁰ Ефремов М.О. Административные процедуры как форма реализации компетенции органов публичной власти во взаимоотношениях с частными лицами: дис... канд. юрид. наук. – М., 2005. С. 106.

в отношении адресата или заинтересованных лиц⁵¹. Акт вступает в силу по отношению к каждому конкретному адресату, то есть возможны случаи, когда один и тот же акт действует в отношении одного адресата и не действует в отношении другого, которому он еще не был объявлен. Таким образом, законодатель подчеркивает, что основной акцент в административной процедуре делается на отношениях между гражданином и государственными органами, а не на отношениях внутри самого административного органа.

Однако часто бывает так, что административный акт не может по объективным причинам дойти до адресата, который, например, на протяжении многих месяцев работает за границей. Кроме того, нередки случаи, когда адресат, предполагая, что ему должен быть объявлен административный акт, сам пытается предотвратить это объявление, например, специально не подходя к почтовому ящику, не отвечая на звонки в дверь. Если бы законодатель требовал, чтобы адресат каждый раз лично ознакомился с содержанием акта, то это негативно повлияло бы на эффективность деятельности государственных органов. Поэтому решающим в понятии «объявления» административного акта является возможность так называемого «доступа». Под доступом понимается возможность для адресата в обычных обстоятельствах и нормальном течении событий узнать о содержании административного акта⁵². Если адресату была предоставлена возможность доступа к административному акту, последний считается объявленным вне зависимости от того, ознакомился ли адресат с его содержанием в действительности.

В зависимости от формы, в которой принимается административный акт, существует несколько видов объявления, то есть предоставления доступа к административному акту. ЗАПГ не предусматривает строго определенной формы для административного акта. Поэтому он может быть принят не только в письменном виде, но и сообщен, например, по телефону, факсу или телеграфу, а также по электронной почте. Исключения могут содержаться в специальных законах, регулирующих определенные виды процедур и устанавливающих форму принятия административного акта.

В соответствии с абз. 2 § 41 ЗАПГ административный акт, принятый в письменном виде и посланный по почте, считается объявленным через три дня после высылки. Правило трех дней действует и в отношении административного акта, посланного по электронной почте. Данное правило, однако, не действует, если административный акт пришел позже чем через три дня, причем бремя доказательства обратного несет сам административный орган. Таким образом, если даже адресат, не открывая пришедшего в его адрес письма, уничтожил его, он не может ссылаться на то, что акт не был

⁵¹ Копп Ф., Рамзауер У. Указ.соч. С. 758.

⁵² Копп Ф., Рамзауер У. Указ.соч. С. 761.

объявлен ему: самое позднее через три дня после отсылки акт считается объявленным и вступает в силу по отношению к данному адресату.

Особая ситуация возникает при проведении так называемых «массовых административных процедур», при которых затрагиваются интересы большого числа граждан и юридических лиц. Такие процедуры возможны там, где необходимо принятие большого числа однотипных административных актов или участие большого количества адресатов и заинтересованных лиц (например, в больших строительных проектах, затрагивающих интересы населенного пункта). Закон предусматривает для таких случаев возможность «публичного объявления». В соответствии с абз. 4 § 41 ЗАПГ публичное объявление письменного или электронного административного акта происходит таким образом, что распорядительная часть акта объявляется общественности по местному обычаю. Под «местным обычаем» понимается чаще всего вывешивание акта на доске публичных объявлений в городском совете, опубликование в официальном органе местной власти или местной прессе. В акте, вывешенном для публичного объявления, необходимо указать, где можно ознакомиться с полным административным актом, прежде всего с его мотивировочной частью. Через две недели после вывешивания или опубликования административного акта он считается объявленным всем адресатам и вступает в действие⁵³.

Необходимо иметь в виду, что публичное объявление является исключением из общего правила личного объявления акта адресату. Поэтому публичное объявление административного акта может происходить только на основании закона. Соответствующие нормы содержатся, например, в ст. 10 Закона о защите окружающей среды от загрязнения или в ст. 50 Строительного кодекса.

Еще один особый вид объявления административного акта – формализованная процедура доставки/вручения. Она представляет собой более строгую и урегулированную форму объявления. Правила о ней содержатся в специальном Законе о доставке и применяются только, если закон определенно этого требует: например, в процедуре оспаривания административного акта решение вышестоящего административного органа о возражении должно быть доставлено адресату.

На практике наиболее частыми видами доставки являются: почтовая доставка со справкой о вручении (ст. 3 Закона о доставке), доставка заказным письмом с распиской о получении (ст. 4 Закона о доставке) и публичная доставка (ст. 10 Закона о доставке).

Если в первом случае почтальон не смог вручить письмо лично, то он имеет право передать письмо взрослому члену семьи или иному лицу, про-

⁵³ Абз. 4 § 41 ЗАПГ.

живающему в доме адресата и достигшему совершеннолетия. Если и это невозможно, то почтальон имеет право положить письмо в почтовый ящик, а если и это невозможно – депонировать письмо в суде первой инстанции⁵⁴.

При вручении заказным письмом адресат обязан расписаться в получении. Публичная доставка возможна только в том случае, если доставкой иным способом, очевидно, не приведет к успеху (например, если невозможно узнать адрес). В этом случае административный акт вывешивается на специальной доске объявлений в административном органе.

Все вышеупомянутые формальности важны не сами по себе, а только потому, что в результате их исполнения административный орган получает возможность эффективно осуществлять свои обязанности, то есть приводить в исполнение вступившие в силу административные акты или требовать их исполнения от адресата. При этом моментом объявления считается, как было показано выше, фиктивное, а не действительное получение акта. Только в том случае, если объявление или доставка произошли с нарушением закона, адресат имеет право сослаться на действительный момент получения акта.

Кроме того, как уже было упомянуто выше, объявление административного акта играет еще одну важную роль: с момента объявления адресату административного акта начинает отсчитываться срок обжалования как самого административного акта, так и возражения на него. В соответствии со ст. 70 АПУГ, возражение против административного акта может быть подано в течение месяца с момента объявления акта адресату. А с момента доставки адресату решения о возражении, принятого вышестоящим административным органом, начинается месячный срок подачи судебного иска.

Существует, однако, еще одно важное, по сути правозащитное, процедурное правило, направленное на обеспечение прав граждан в административной процедуре: в соответствии со ст. 58 АПУГ течение срока обжалования начинается лишь тогда, когда административный орган письменно или в электронном виде указал на возможность обжалования данного акта. При этом закон требует, чтобы были конкретно указаны форма обжалования (оспаривание или судебный иск), компетентный административный орган или суд, их местонахождение и сроки обжалования. На практике в конце каждого административного акта, принятого в письменном виде, содержится письменное указание на возможность обжалования. Если же такого указания нет, то срок обжалования увеличивается до одного года.

Казахстанское законодательство об административных процедурах уделяет внимание и процедуре исправления вынесенного решения. Так, согласно Закону РК от 26 июля 2007 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», ошибки, допущенные при регистра-

⁵⁴ Копп Ф., Рамзауер У. Указ. соч. С. 782.

ции, могут быть исправлены по инициативе регистрирующего органа или по заявлению заинтересованного лица. При этом в случае исправления решения регистрирующим органом по собственной инициативе он обязан письменно уведомить все заинтересованные стороны, а исправление ошибок, влияющих на принадлежность, характер или содержание зарегистрированного права (обременения права и иных объектов государственной регистрации), возможно только при наличии письменного согласия всех заинтересованных лиц, удостоверенных нотариально или поданных в регистрирующий орган лично.

В тех случаях, когда заинтересованные лица отказали в даче согласия на внесение исправлений или не дали ответ в течение одного месяца с момента получения уведомления, регистрирующий орган должен обратиться в суд для вынесения решения о внесении исправлений.

Четвертой стадией административных процедур выступает исполнение принятого по административному делу решения. На данной стадии органы исполнительной власти или частные лица совершают действия по реализации правового акта индивидуального применения, иного правового документа, вынесенного по результатам рассмотрения дела, которые направлены на осуществление предоставленных гражданам прав или исполнение возложенных на них обязанностей.

По многим административным делам стадия принудительного исполнения решения отсутствует. Так, в рамках процедур по государственной регистрации юридических лиц административно-процедурные правоотношения между частным лицом и государственной администрацией оканчиваются вынесением решения. В иных же административных процедурах стадия исполнения решения по делу является обязательной, поскольку реализация прав частных лиц без активных властно-распорядительных действий государственных органов невозможна (выплата государственной адресной социальной помощи и т.п.).

Завершающая факультативная стадия административных процедур – пересмотр решения по делу предполагает, что заинтересованное лицо имеет право обжаловать решение как в вышестоящий орган исполнительной власти, так и в суд. Правоотношения, возникающие на данной стадии, представляют собой спорные процессуальные отношения, которые будут освещены в последней главе настоящего курса, посвященной административной юстиции.

В настоящей главе приводится немецкий опыт административного оспаривания.

В Германии граждане могут потребовать проверки правомерности административного акта в процедуре его оспаривания. В отличие от Закона Республики Казахстан «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц», процедура оспаривания административного акта гражд-

данами в Германии рассматривается в качестве составной части исходной административной процедуры и не выделяется в качестве особого закона – как в законодательстве Республики Казахстан. Кроме того, оспорен может быть только административный акт, а не любое противоправное действие со стороны администрации. Процедура оспаривания часто выступает предпосылкой последующего судебного рассмотрения решения. Поэтому соответствующие законодательные нормы содержатся не в ЗАПГ, а в АПУГ. В процедуре оспаривания деятельность административного органа проверяется как с точки зрения правомерности, то есть соответствия закону, так и с точки зрения ее целесообразности при принятии конкретного решения. Позже, в судебном рассмотрении проверяется лишь правомерность административных действий, поэтому оспаривание часто является для гражданина или юридического лица последней возможностью повлиять на конкретные детали принятия решения.

Процедура оспаривания важна не только с точки зрения защиты прав граждан. У административного органа появляется возможность проверки и контроля собственной деятельности без вмешательства (пока что) со стороны судебных органов. Процедура оспаривания может быть проведена в тех случаях, когда принятый административный акт ограничивает положение граждан или юридических лиц (например, при запрете строительства или проведения демонстрации) или когда в принятии благоприятного для граждан или юридических лиц административного акта было отказано (например, отказ в разрешении торговли на улице во время городского праздника).

Формальные предпосылки оспаривания не слишком сложны: заявление об оспаривании (в дальнейшем «возражение») необходимо подать в письменном виде в тот административный орган, который вынес решение, или в вышестоящий административный орган. Это необходимо сделать в течение месяца со дня объявления адресату административного акта⁵⁵. Именно в связи со сроками подачи возражения процедура объявления административного акта адресату и указания на возможность обжалования приобретает особенное значение. Если в административном акте не содержалось четкой информации о возможностях и сроках обжалования, то месячный срок оспаривания увеличивается до одного года. Если же административный акт вообще не был объявлен лицу, чьи права и интересы он затрагивал, то возражение может быть подано без ограничения сроков. Типичный случай, когда административный акт «проходит мимо» заинтересованного лица – это выдача разрешения на строительство без информирования непосредственных соседей будущего объекта, особенно если при возведении объекта непосредственно ущемляются их права и интересы (шум, загрязнение окружающей среды и т.д.). По отношению к таким соседям

⁵⁵ Ст. 70 АПУГ.

административный акт вообще не является действительным. Мало того, даже если заинтересованные лица (в данном примере – соседи) из других источников узнали о содержании административного акта, возражение можно подавать бессрочно: официальное объявление административного акта адресату предполагает точность и квалифицированность информации, которая не может быть обеспечена в случае информации «из третьих рук». Это не означает, что закон допускает ситуацию, когда, в худшем случае, возражение можно будет подавать через десятки лет после строительства объекта, даже если соседи были хорошо проинформированы о деталях строительства. Немецкая судебная практика в подобных случаях видит неправомерное использование собственных прав и включает возможность бессрочной подачи возражения.

Важным последствием подачи возражения является приостановление исполнения административного акта⁵⁶. Это так называемое «отлагательное действие» возражения может иметь решающее значение для лица, оспаривающего административный акт. Так, например, при подаче возражения против акта, запрещающего строительство дома, отлагательное действие позволяет продолжать стройку, несмотря на конфликт с администрацией. Более того, если администрация уже начала исполнять административный акт, она обязана устранить последствия данного исполнения.

Однако на отлагательное действие возражения можно рассчитывать далеко не всегда. В законе содержится внушительный перечень тех случаев, когда администрация имеет право исполнить административный акт, несмотря на возражение. Это возможно:

1. При истребовании оплаты налогов, пошлин и иных государственных сборов.
2. В случае не терпящих промедления распоряжений и действий со стороны сотрудников полиции.
3. В иных случаях, урегулированных федеральными или земельными законами, прежде всего при возражениях против административных актов, касающихся инвестиций или создания новых рабочих мест.
4. Если административный орган, вынесший решение об административном акте, отдал распоряжение о немедленном исполнении, поскольку этого требовали публичные интересы или значительные интересы одного из участников дела⁵⁷.

Наиболее интересна последняя возможность, предполагающая исполнение административного акта, можно сказать, «с нажимом» администрации. В этом случае административный орган обязан изучить все обстоятельства дела, учесть как законодательные цели, так и права всех участников и принять взвешенное решение. Главное значение при принятии решения имеет

вопрос о последствиях промедления. Если существует непосредственная опасность для людей (например, дряхлая, грозящая разрушиться постройка), то в интересах общества не ждать окончания процедуры оспаривания, а исполнить административный акт немедленно.

С другой стороны, сама администрация имеет право в рассмотренных выше случаях отложить исполнение. Например, при истребовании налогов, пошлин и иных государственных сборов такое решение может быть вынесено, если существуют серьезные сомнения в правомерности соответствующих административных актов или если истребование привело бы к тяжелым последствиям, которые не оправдываются публичными интересами.

Если возражение подано в сроки и в правильной форме, то административный орган, вынесший решение, обязан еще раз рассмотреть дело. Если данный орган отказывается решить дело в положительном для возражающего лица смысле, то в процедуру включается вышестоящий административный орган. Дело рассматривается в полном объеме и без какой-либо связанности с уже вынесенным решением. При этом возражающее лицо имеет право сообщить о новых фактах и сделать новые заявления. Однако административный орган обязан сам, по возможности, собрать всю необходимую информацию⁵⁸. Он выносит решение о возражении, которое может быть для адресата как положительным, так и отрицательным.

Административный акт, содержащий окончательное решение о возражении, составляется в письменном виде и содержит обоснование данного решения. Административный акт доставляется адресату путем официальной процедуры доставки⁵⁹. Так же, как в исходном административном акте, в решении о возражении должна содержаться информация о сроках и возможностях обжалования. В течение месяца после доставки у адресата есть возможность обжаловать данный акт в административном суде.

Возможна ситуация, когда на протяжении длительного времени после подачи заявления о возражении гражданин или юридическое лицо не получает ответа от административного органа. Поскольку проведение процедуры оспаривания является необходимой предпосылкой для судебного обжалования, возникает вопрос: означает ли молчание чиновника, что адресат административного акта теряет право обратиться в суд? Если на возражение в разумные сроки и без удовлетворительной причины не поступило ответа, у адресата есть возможность сразу обратиться в суд. При этом «разумным» признается срок не менее трех месяцев со дня подачи заявления о возражении⁶⁰.

⁵⁸ Айерманн Л.Ф., Бек Ц.Х. Комментарий к АПУГ. – Мюнхен, 2006. § 68. С. 489.

⁵⁹ Абз. 3 ст. 73 АПУГ.

⁶⁰ См. ст. 75 АПУГ.

⁵⁶ Абз. 1 ст. 80 АПУГ.

⁵⁷ Ср.: абз. 2 ст. 80 АПУГ.

§ 3. Виды административных процедур

Многообразие управленческой деятельности субъектов публичного права требует использования различных процедур, которые можно выделить по разным критериям и основаниям.

В общем плане, по масштабам сферы применения, выделяются процедуры внутриорганизационные и внешние.

Внутриорганизационные административные процедуры существуют в рамках системы и структуры исполнительной власти, возникают между структурными подразделениями органов исполнительной власти и между этими органами и их должностными лицами и подведомственными им организациями. Они в большинстве случаев базируются на принципе власти-подчинения и определяются отраслевой спецификой. Внутриорганизационные процедуры регулируются ЗАП РК, регламентами различных государственных органов или положениями о них.

Вторым видом являются внешние административные процедуры, опосредующие отношения между органами исполнительной власти (должностными лицами) и не подчиненными им физическими и юридическими лицами в связи с реализацией и защитой их прав, свобод и исполнением обязанностей. Эти отношения имеют внешнеуправленческий характер, так как субъекты данных отношений не находятся в отношениях субординации.

В научной литературе нет единства относительно классификации административных процедур. Так, Ю.А.Тихомиров и Э.В.Талапина выделяют следующий перечень процедур:

- а) организационные (распорядок работы, распределение обязанностей, регламент взаимоотношений);
- б) принятие решений (правовых актов, устных решений и др.);
- в) использование информации (документооборот, информационное обслуживание);
- г) решение функциональных задач (экономических, финансовых и др.);
- д) делегирование полномочий;
- е) совершение юридических действий (лицензирование и т.п.);
- ж) проведение координации;
- з) осуществления контроля;
- и) деятельность в рамках целевых программ;
- к) рассмотрение обращений граждан;
- л) рассмотрение предложений общественных объединений;
- м) разрешение разногласий и споров;
- н) действия в экстремальных ситуациях (техногенная катастрофа, чрезвычайное положение и т.п.);

- о) порядок реорганизации и упразднения организаций;
- п) международные и смешанные процедуры⁶¹.

И.М.Лазарев выделяет процедуры:

- а) правопредоставительные;
- б) связанные с обеспечением исполнения обязанностей гражданами и их организациями;
- в) лицензионно-разрешительные;
- г) регистрационные;
- д) контрольно-надзорные;
- е) государственно-поощрительные⁶².

С.С.Шишимбаева говорит о переговорно-согласительных, организационных, функциональных, контрольных, социальных, коллизионных, смешанных, регламентационных, упрощенных и иных процедурах⁶³.

ЗАП РК не закрепляет виды административных процедур. По сфере применения (отраслевой критерий) административные процедуры можно подразделить на процедуры, используемые в административно-политической, экономической и социально-культурной сферах государственного управления. Так, административные процедуры в административно-политической сфере распространяются на порядок получения и прекращения гражданства Республики Казахстан, несения воинской службы, проведения митингов, шествий и т.д. В экономической сфере – на процедуры регистрации субъектов частного предпринимательства, прав на недвижимое имущество и сделок с ними, лицензирование, таможенное и налоговое администрирование. В социально-культурной сфере административные процедуры связаны с приобретением и реализацией правового статуса пенсионера, инвалида, безработного, ветерана, оралмана и т.д.

Исходя из приведенного в § 1 настоящей главы понимания административных процедур, а именно их целевой направленности на реализацию прав, свобод частных лиц и исполнения обязанностей, а также учитывая уровень нормативно-правовой регламентации, подробнее рассмотрим в рамках выделенных трех сфер государственного управления следующие виды административных процедур: регистрационные процедуры; разрешительные (лицензионные) процедуры; процедуры по обращениям граждан⁶⁴.

Государственная регистрация – это акт официального признания законности наличия определенных материальных объектов (транспортные средства,

⁶¹ Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Административные процедуры и право // Журнал российского права. 2002. №4. С. 6.

⁶² Лазарев И.М. Указ. соч. С. 53.

⁶³ Шишимбаева С.С. Административные процедуры (теоретико-правовые аспекты): автореф. дис... канд. юрид. наук. – Астана, 2009. С. 6.

⁶⁴ Указанный перечень процедур не является исчерпывающим.

огнестрельное оружие и боеприпасы и т.д.) и юридических фактов (заключение и расторжение брака, совершение сделки и т.д.). Регистрационные процедуры обеспечивают широкий спектр разнообразных отношений. Сторонами в регистрационных административных процедурах выступают регистрирующий орган исполнительной власти и гражданин или организация, инициирующие официальное признание определенных объектов или юридических фактов.

В качестве наиболее значимых для реализации конституционных гарантий прав граждан и организаций регистрационных процедур выступают: а) процедуры государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств; б) процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним⁶⁵; в) процедуры государственной регистрации и снятия граждан Республики Казахстан с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства⁶⁶.

В качестве примера рассмотрим процедуру государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств, которая устанавливается Законом Республики Казахстан от 17 апреля 1995 г. «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» и утвержденной в целях ее реализации Инструкцией⁶⁷.

Для возбуждения дела о регистрации юридического лица необходимо подать заявление утвержденной формы с приложением учредительных документов – устава (учредительный договор, положение). В случае регистрации юридического лица, являющегося субъектом малого, среднего или крупного предпринимательства, и принятия учредителями решения осуществлять деятельность на основе типового устава, представление устава для регистрации не требуется. Одновременно в регистрирующий орган представляется документ, удостоверяющий местонахождение юридического лица (за исключением субъектов малого предпринимательства), а также квитанция или документ,

⁶⁵ Процедуры государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним закреплены в Законе Республики Казахстан «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 26 июля 2007 г.; Правилах взаимодействия государственных органов по обмену информацией для целей ведения правового и иных кадастров, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 сентября 2007 г.; Правилах внесения записей в целях исправления ошибок, допущенных в регистрационных документах, утвержденных Приказом и.о. министра юстиции Республики Казахстан от 24 августа 2007 г.; Правилах выдачи дубликата и аннулирования подлинника (удостоверенной копии) утраченного или поврежденного правоустанавливающего документа, утвержденных Приказом и.о. министра юстиции Республики Казахстан от 24 августа 2007 г. и других подзаконных нормативных правовых актах.

⁶⁶ Процедура государственной регистрации и снятия граждан Республики Казахстан с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства закреплена в Законе Республики Казахстан «О миграции населения» от 13 декабря 1997 г.; Законе Республики Казахстан «О жилищных отношениях» от 16 апреля 1997 г.; Правилах документирования и регистрации населения Республики Казахстан, утвержденных Постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 июля 2000 г.

⁶⁷ Приказ министра юстиции Республики Казахстан «Об утверждении Инструкции по государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» от 12 апреля 2007 г. // «Юридическая газета». 11 июля 2007 г.

подтверждающий уплату в бюджет сбора за государственную регистрацию юридических лиц и учетную регистрацию филиалов и представительств.

Государственная регистрация юридических лиц, являющихся субъектами малого предпринимательства, а также юридических лиц, являющихся субъектами среднего и крупного предпринимательства и осуществляющих свою деятельность на основании типового устава, и учетная регистрация их филиалов и представительств должны быть произведены не позднее одного рабочего дня, а государственная (учетная) перерегистрация – не позднее трех рабочих дней, следующих за днем подачи заявления с приложением необходимых документов.

Государственная регистрация (перерегистрация) юридических лиц, являющихся субъектами среднего и крупного предпринимательства, осуществляющих свою деятельность на основании устава, не являющегося типовым, и учетная регистрация (перерегистрация) их филиалов и представительств должны быть произведены не позднее семи рабочих дней, следующих за днем подачи заявления с приложением необходимых документов.

Государственная регистрация (перерегистрация) организаций, не относящихся к субъектам частного предпринимательства, а также некоммерческих организаций, за исключением политических партий, и учетная регистрация (перерегистрация) их филиалов и представительств должны быть произведены не позднее десяти рабочих дней, следующих за днем подачи заявления с приложением необходимых документов.

В случаях представления неполного пакета документов, наличия в них недостатков, необходимости получения по учредительным документам заключения эксперта (специалиста), а также по иным основаниям, предусмотренным законодательными актами Республики Казахстан, срок государственной (учетной) регистрации и перерегистрации прерывается.

Решение по делу о государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств оформляется выдачей свидетельства о государственной регистрации с присвоением регистрационного номера (перерегистрации) и записи в едином Государственном регистре юридических лиц или свидетельства об учетной регистрации с присвоением регистрационного номера (перерегистрации) и записи в реестре филиалов и представительств. Регистрирующими органами выступают Комитет регистрационной службы и оказания правовой помощи Министерства юстиции Республики Казахстан, Комитет по делам религий Министерства юстиции Республики Казахстан (по делам о регистрации религиозных объединений) и территориальные органы юстиции, за исключением регистрации юридических лиц–участников регионального финансового центра города Алматы.

Государственная регистрация и перерегистрация юридических лиц, их филиалов и представительств в соответствии с Реестром государственных

услуг, утвержденным Постановлением Правительства Республики Казахстан⁶⁸, выступает видом государственной услуги, оказываемой через Центры обслуживания населения по принципу «одного окна» (*далее – ЦОН*). Соответственно, утвержден стандарт оказания государственной услуги «Оформление документов о государственной регистрации и перерегистрации юридических лиц, регистрации внесенных изменений и дополнений в учредительные документы юридических лиц через центры обслуживания населения»⁶⁹ (*далее – Стандарт*), в котором детально прописывается рассматриваемая процедура. В частности, данная государственная услуга предоставляется шесть дней в неделю, за исключением воскресенья, в соответствии с установленным графиком работы с 9.00 до 20.00, без перерыва на обед. Прием осуществляется в порядке «электронной» очереди, без предварительной записи и ускоренного обслуживания. Срок ожидания в очереди при сдаче документов должен быть не более 40 минут. О приеме соответствующих документов заявителю выдается расписка с указанием:

- номера и даты приема запроса;
- вида запрашиваемой государственной услуги;
- количества и названия приложенных документов;
- даты, времени и места выдачи документов;
- фамилии, имени, отчества инспектора ЦОНа, принявшего заявление на оформление документов.

Стандарт закрепляет принципы деятельности ЦОНов по предоставлению услуги, порядок обжалования, контактную информацию. Результаты оказания государственной услуги измеряются по следующим критериям: своевременность, качество, доступность, процесс обжалования, вежливость.

Стадия принудительного исполнения в регистрационных процедурах отсутствует, поскольку решение о регистрации материального объекта или юридического факта не требует властно-принудительных действий органов государственного управления.

Разрешительные (лицензионные) процедуры являются неотъемлемым элементом административно-правового регулирования, посредством которого гражданам и организациям предоставляется разрешение на осуществление отдельных видов деятельности или разовых действий. Обязательность получения разрешения обусловлена необходимостью обеспечения безопасности данных видов деятельности (действий), нанесения вреда правам, интересам граждан и общества.

⁶⁸ Постановление Правительства Республики Казахстан «Об утверждении реестра государственных услуг, оказываемых физическим и юридическим лицам» от 30 июня 2007 г. // САПП Республики Казахстан. 2007. №23. Ст. 266.

⁶⁹ Приказ и.о. министра юстиции Республики Казахстан «Об утверждении стандартов оказания государственных услуг через центры обслуживания населения» №288 от 12 октября 2007 г. // Справочная правовая система «Юрист» по сост. на 1 марта 2009 г.

В законодательстве Республики Казахстан отсутствует единый нормативный правовой акт, регулирующий общие положения выдачи гражданам и юридическим лицам различного рода разрешений. Порядок выдачи таких разрешений устанавливается отдельными законами и принятыми в их исполнение подзаконными нормативными правовыми актами. Анализ действующего законодательства позволяет выявить, по крайней мере, следующие виды деятельности (действий), требующие наличия разрешения, выдаваемого органами исполнительной власти:

- приобретение, хранение, ношение оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ;
- проезд по территории Республики Казахстан перевозчиков иностранного государства и проезд по территории иностранного государства перевозчиков Республики Казахстан;
- проезд тяжеловесных и крупногабаритных транспортных средств (включая иностранные) по территории Республики Казахстан;
- открытие и функционирование множительно-копировальных участков цветного изображения, стрелковых тиров, стрельбищ, охотничье-спортивных стендов, штемпельно-граверных мастерских;
- использование объектов и помещений в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров;
- производство строительно-монтажных работ;
- использование под строительство участка;
- размещение объектов наружной (визуальной) рекламы;
- транзит наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров через территорию Республики Казахстан;
- приобретение в собственность, имущественный наем, лизинг, доверительное управление, а также на иное право пользования авиационной техникой, аэродромами, аэропортами;
- временный вывоз и ввоз культурных ценностей;
- использование радиочастотного спектра;
- определенные действия по перемещению товаров и транспортных средств через таможенную границу Республики Казахстан, таможенному оформлению в соответствии с Таможенным кодексом Республики Казахстан и др.

Как следует из приведенных примеров, виды действий, требующих государственного разрешения, очень разнообразны. Однако их исследование позволяет выделить общие признаки, характеризующие необходимость регулирования этих действий в рамках разрешительных процедур. основополагающий признак выражается в том, что осуществление рассматриваемых видов деятельности связано с возможностью нарушения прав граждан, организаций, органов власти. Соответственно, разрешительные процедуры позволяют обеспечить необходимый режим национальной безопасности,

правопорядка, состояния окружающей среды, защиту собственности, жизни и здоровья граждан.

Особым видом разрешения выступает лицензия. Несколько обособленное положение процедур лицензирования объясняется следующими факторами. Во-первых, если разрешение выдается, как правило, на совершение разовых действий, то наличие лицензии предоставляет право управомоченному лицу многократно совершать однородные действия в течение срока действия лицензии. Во-вторых, лицензируемые виды деятельности имеют в большей степени предпринимательское предназначение (направлены на получение прибыли) и затрагивают экономические права граждан и организаций. Исходя из этого, лицензионные процедуры получили более детальное нормативно-правовое регламентирование. В числе основных источников законодательства, определяющего правовое регулирование лицензионной деятельности, выступает Закон РК от 11 января 2007 г. «О лицензировании», который закрепляет основы реализации процедуры лицензирования; обозначает систему лицензирующих органов, порядок выдачи лицензии, прекращения ее действия; устанавливает единый перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию на всей территории Республики Казахстан. Порядок лицензирования конкретных видов деятельности определяется постановлениями Правительства Республики Казахстан.

В рамках проводимой в стране административной реформы в Закон РК «О лицензировании» внедрен принцип «молчание – знак согласия», предусматривающий автоматическое получение права заявителя на осуществление лицензируемого вида деятельности в случае неполучения ответа от лицензиара по истечении установленного срока, что является прогрессивным шагом на пути упрощения разрешительных процедур.

В рамках разрешительных процедур осуществляется аттестация, аккредитация и сертификация. Под аттестацией следует понимать деятельность компетентных органов исполнительной власти по приему экзаменов или проведению проверок, в результате которых определяется уровень квалификации участвующих в них граждан или организаций, соответственно, приобретает новый правовой статус либо отдельные субъективные юридические права. Так, существуют Правила аттестации педагогических работников⁷⁰, Правила аттестации работников государственных организаций культуры⁷¹ и др.

Под аккредитацией следует понимать процедуру официального признания уполномоченным органом компетентности заявителя выполнять работы в опре-

⁷⁰ Приказ министра образования и науки Республики Казахстан «Об утверждении Правил аттестации педагогических работников» от 9 апреля 2008 г. // Собрание актов центральных исполнительных и иных центральных государственных органов Республики Казахстан. 2008. №8.

⁷¹ Приказ министра культуры и информации Республики Казахстан «Об утверждении Правил аттестации работников государственных организаций культуры» от 12 апреля 2007 г. // Собрание актов центральных исполнительных и иных центральных государственных органов Республики Казахстан. 2007, март–апрель.

деленной области оценки соответствия, в том числе объектов технического регулирования или признания особых полномочий в сфере образования, здравоохранения и т.д. Законодательство в данной сфере разрозненно. Единого закона, устанавливающего унифицированный режим аккредитации с перечнем сфер и видов деятельности, подлежащих аккредитации, подобно Закону РК «О лицензировании», не существует, поэтому требование об аккредитации содержится как в специальных законах, регулирующих определенный круг общественных отношений, так и в ведомственных нормативных правовых актах.

Обязательная сертификация – сертификация товаров, включенных в перечень товаров, подлежащих обязательной сертификации на соответствие обязательным требованиям стандарта или иного нормативного документа, обеспечивающим их безопасность для жизни, здоровья людей, имущества граждан и окружающей среды. Порядок осуществления сертификации определен Законом Республики Казахстан от 9 ноября 2004 г. «О техническом регулировании»⁷² и техническими регламентами, а перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации, утвержден Правительством⁷³. Сертификация всех видов услуг в настоящее время отменена.

Процедуры по обращениям частных лиц также являются очень важным видом административных процедур. Конституция Республики Казахстан наряду с другим правами и свободами закрепила право граждан на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления как лично, так и посредством направления индивидуальных и коллективных обращений. Для реализации данной конституционно-правовой нормы принят и действует Закон Республики Казахстан от 12 января 2007 г. «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц»⁷⁴. Процедуры по обращениям физических и юридических лиц были рассмотрены в главе 5 настоящего курса.

Обращения выступают формой обратной связи механизма государственного управления, отражающие, с одной стороны, социальную активность гражданского общества, а с другой – негативные явления в обществе, в том числе недостатки в деятельности государственного аппарата.

Действующая нормативно-правовая база обнаруживает дублирование норм, регламентирующих порядок рассмотрения обращений ЗАП РК и Закона РК «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц». На наш взгляд, порядок подачи и рассмотрения обращений физических и юридических лиц должен полностью регламентироваться ЗАП РК: поскольку

⁷² Закон Республики Казахстан «О техническом регулировании» от 9 ноября 2004 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2004. №21. Ст. 124.

⁷³ Постановление Правительства Республики Казахстан «Об обязательном подтверждении соответствия продукции в Республике Казахстан» от 20 апреля 2005 г. // САПР Республики Казахстан. 2005. №17. Ст. 203.

⁷⁴ Закон Республики Казахстан «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» от 12 января 2007 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2007. №2. Ст. 17.

посредством различного рода обращений частными лицами инициируются административные процедуры, постольку установленный порядок обращений фактически является административной процедурой.

В заключение обзора видов административных процедур необходимо остановиться на формальной административной процедуре. Пока что законодательство Республики Казахстан не предусматривает данную процедуру, поэтому в этой области может быть интересен и полезен опыт зарубежных государств, в частности немецкого административного права.

В немецком праве выделяются несколько видов административных процедур. Основную нагрузку в административной практике несет, без сомнения, общая или неформальная административная процедура. Так, ст. 10 ЗАПГ определяет, что административная процедура не связана какими-либо формами и должна проводиться просто, целесообразно и без промедления. Административный орган может действовать гибко в зависимости от особенностей дела и сам решать, когда и в каком объеме возбуждать дело, когда и каких участников к нему привлекать, как и в каком объеме собирать информацию и доказательства, как производить заслушивание участников и т.д. Такая свободная неформальная процедура ограничивается лишь запретом произвольного и несоразмерного ведения дела, ущемляющего права и свободы граждан. Однако та же ст. 10 ЗАПГ определяет, что положение о неформальном ведении административной процедуры не действует, если вступают в силу особые правовые предписания о форме административной процедуры. Такие предписания содержатся в разделе ЗАПГ о формальной административной процедуре (ст. 63–71 ЗАПГ).

Положения о формальной административной процедуре могут применяться только тогда, когда на них есть ссылка в других законах. Такие ссылки содержатся, например, в федеральном законе о горной добыче или в земельных законах в области водного права или высшего образования. Подобная процедура используется, например, при принятии решения в случае отказа от службы в армии, переходе земельной собственности в горной добыче и др. Она имеет сходство с судебным производством и поэтому применяется там, где обстоятельства дела затрагивают особенно сложный и специальный круг вопросов и где вопрос о балансе государственных и личных интересов и свобод может стоять очень остро.

Если дело возбуждается в виде формальной административной процедуры, то заявление о возбуждении дела подается в письменном виде с собственноручной подписью заявителя⁷⁵. Если орган администрации предусмотрел для данной процедуры специальные формуляры, он вправе требовать подачи заявления только в форме данного формуляра. Заявление, однако,

⁷⁵ См. § 64 ЗАПГ.

может быть сделано и устно, если сотрудник административного органа зафиксирует его в письменном виде.

В процессе поиска информации и выяснения обстоятельства дела должностное лицо имеет право приглашать свидетелей для дачи показаний и экспертов для дачи заключения. Свидетели и эксперты обязаны давать необходимую информацию⁷⁶. При этом закон ссылается на соответствующие статьи Гражданско-процессуального Уложения Германии (ГПУГ), регулирующие данную обязанность. Если свидетели или эксперты отказываются давать данную информацию без оснований, признанных соответствующими статьями ГПУГ (неразглашение информации в связи с профессиональным статусом, родственными отношениями или опасностью нанесения вреда или ущерба самому свидетелю и др.), должностное лицо имеет право обратиться в административный суд по месту жительства свидетеля или эксперта с заявлением о допросе. Более того, должностное лицо имеет право просить суд о приведении свидетеля или эксперта к присяге⁷⁷.

Участники процедуры имеют право присутствовать при даче показаний свидетелями и при даче заключения экспертами и задавать необходимые вопросы⁷⁸. Кроме того, они также имеют право быть выслушанными. Право на заслушивание является одним из основополагающих прав участников административной процедуры и поэтому отрегулировано уже в простой или неформальной процедуре⁷⁹. В неформальной процедуре заслушивания можно не проводить, если существует опасность истечения важных сроков, нанесения ущерба в результате промедления или в том случае, когда заслушивание идет вразрез с интересами общества, и др.⁸⁰ В формальной административной процедуре чиновник не имеет права ссылаться на причины, приведенные выше, чтобы отказаться от заслушивания участников.

Сердцевиной формальной административной процедуры является устное заседание. Без него административный орган не имеет права вынести решение. Участники приглашаются на заседание письменной повесткой с соблюдением разумного срока для приглашения. В повестке необходимо указать, что при неявке заседание может проводиться и в отсутствие приглашенного. Если необходимо пригласить более 50 человек, такое приглашение может быть сделано в форме публичного объявления, а именно публикации в официальном органе учреждения и местной прессе⁸¹. Смысл и цель устного заседания состоят в том, чтобы, как и на обычном судебном заседании,

⁷⁶ См. абз. 1 § 65 ЗАПГ.

⁷⁷ Абз. 2 § 65 ЗАПГ.

⁷⁸ См. § 66 ЗАПГ.

⁷⁹ Абз. 1 § 28 ЗАПГ.

⁸⁰ Абз. 2 § 28 ЗАПГ.

⁸¹ Абз. 1 § 67 ЗАПГ.

квалифицированно и профессионально выяснить все обстоятельства дела, внимательно и подробно заслушать участников, найти все возможные доказательства и таким образом создать основу для принятия взвешенного и соразмерного решения. Закон предусматривает, что от устного заседания его участники могут отказаться, если вопросы, содержащиеся в их заявлениях, были решены положительно в полном объеме; если никто из участников в разумные сроки не представил возражений против готовящегося административного акта или против намерения администрации принять решения без проведения устного заседания; если все участники совместно отказались от проведения устного заседания; и, наконец, если промедление приведет к значительному ущербу или вреду⁸². Последняя причина не играет особой роли в административной практике прежде всего потому, что чаще всего возможно предотвращение вреда или ущерба собственными усилиями административного органа⁸³.

Устное заседание не является публичным, хотя, кроме участников дела и их законных представителей, на нем может присутствовать ограниченный круг слушателей (например, сотрудники данного административного органа)⁸⁴. Должностное лицо, ведущее заседание, обязано обсудить обстоятельства дела и его правовую оценку с участниками и предоставить участникам возможность высказаться по существу. Оно также обязано следить за тем, чтобы заявления и высказывания участников производились квалифицированно и ясно⁸⁵. Таким образом, должностное лицо, подобно судье в гражданском суде, обязано помогать неопытным или недостаточно образованным участникам при осуществлении их права на заслушивание.

Во время устного заседания ведется протокол, который подписывается должностным лицом, ведущим заседание и лицом, составившим протокол. В протоколе должны содержаться среди прочих сведений:

- место и время проведения заседания;
- имена ведущего заседание, явившихся участников, свидетелей и экспертов;
- предмет дела и заявления участников;
- основные высказывания свидетелей и экспертов⁸⁶.

После устного заседания должностное лицо принимает решение по делу в виде административного акта, который составляется в письменной форме. Обоснование решения также должно содержаться в административном акте. Решение направляется участникам процедуры, причем не обычным путем,

⁸² Абз. 2 § 67 ЗАПГ.

⁸³ Копп Ф., Рамзауер У. Указ.соч. С. 1192.

⁸⁴ Абз.1§ 68 ЗАПГ.

⁸⁵ Абз 2 § 68 ЗАПГ.

⁸⁶ Абз 4 § 68 ЗАПГ.

а с помощью формальной процедуры административной доставки, которая гарантирует получение решения именно адресатом. Если же необходимо доставить решение более чем 50 участникам, то доставку можно заменить публичным объявлением в официальном органе администрации в местной прессе⁸⁷. В таком случае решение признается официально доставленным адресату, если после его публикации прошли две недели.

Для судебного обжалования принятого административного акта участникам нет необходимости проходить предварительную досудебную процедуру оспаривания. Они имеют право сразу подать иск в административный суд. Смысл данного законодательного правила понятен: поскольку формальная административная процедура обеспечивает особенно профессиональный уровень рассмотрения дела, то в дополнительной проверке дела вышестоящим административным органом нет необходимости.

Надо сказать, что законодательное регулирование формальной административной процедуры не исчерпывается ЗАПГ. В многочисленных специальных законах также содержатся правила проведения формальной административной процедуры, которые соответствуют вышеприведенным или даже содержат еще больше процедурных формальностей. Такие правила можно найти, например, в ст. 10 и последующих статьях Федерального закона о защите окружающей среды от загрязнения от 15 марта 1974 г. (в отношении получения разрешения на эксплуатацию установок, загрязняющих окружающую среду), в ст. 7 и последующих статьях Федерального закона об атомной энергии от 15 июля 1985 г. (в отношении получения разрешения на возведение и эксплуатацию установок, производящих или перерабатывающих атомные отходы) и т.д. Так, в соответствии с обоими законами необходимо опубликовать информацию о планируемых установках в официальном органе администрации и местной прессе, а к заявкам и всем сопутствующим документам необходимо обеспечить свободный доступ общественности в течение одного месяца со дня публикации. Такие специальные законы применяются вместо общих правил, содержащихся в ЗАПГ.

Наконец, для строительства дорог, аэропортов, заводов по переработке мусорных отходов и других масштабных строительных объектов применяется специальная процедура официального утверждения плана⁸⁸. Вместо большого количества необходимых разрешений и лицензий, которые должны были бы выдавать самые разные административные органы (например, разрешение на строительство, разрешение органов по охране окружающей среды, по защите воды и т.д.) в результате объемной и длительной административной процедуры, выдается один заключительный административный акт, заменяющий все

⁸⁷ Абз. 2 §. 69 ЗАПГ.

⁸⁸ См. § 72 и далее ЗАПГ.

остальные разрешения. Кроме того, после окончания такой процедуры исключается возможность со стороны соседей и иных участников обжаловать проект в суде. Здесь также содержатся специальные и довольно сложные процедурные правила. Так, например, право быть заслушанными по делу появляется у всех административных органов, чья компетенция затронута проектом, то есть это право осуществляется уже внутри административной иерархии. Те города и села, чьи интересы будут затронуты проектом, обязаны предоставить общественности доступ к плану по строительству в течение одного месяца. Любое лицо, чьи интересы затрагиваются проектом, имеет право представить свои возражения административным органам. Лишь после этого возможно проведение обсуждения проекта со всеми участниками и принятие окончательного решения об официальном утверждении плана.

Все вышеуказанные формализованные административные процедуры не являются, однако, типичной формой административных действий в области осуществления прав граждан и юридических лиц. На практике административный орган чаще всего прибегает к свободной и неформальной процедуре, позволяющей принять решение в оптимальные сроки. Права и интересы участников процедуры административный орган обязан учитывать и взвешивать в процессе принятия любого, в том числе и несложного решения, например, как было показано выше, при применении служебного усмотрения.

§ 4. Принципы административных процедур

Рассмотрение принципов административных процедур вызвано тем, что они являются основой эффективных взаимоотношений субъектов публичного права и частных лиц. Принципы вбирают, фиксируют существенные закономерности, взаимосвязи и отношения между сторонами административных процедур. Именно в них отражается социальная роль и сущность функционирования государственного аппарата по реализации прав, свобод и исполнения обязанностей граждан и организаций. Получая нормативно-правовое закрепление, принципы выступают официальными ориентирами для всех субъектов административно-процедурных правоотношений, то есть имеют юридически обязательное значение для управленческой практики, что придает стабильность административно-властной деятельности органов исполнительной власти.

Принципы административных процедур призваны конкретизировать конституционные гарантии прав частных лиц и применить общепризнанные ценности правового государства во взаимоотношениях физических и юридических лиц с органами публичной власти. Они должны не только не препятствовать проявлению конституционных принципов, но и всемерно спо-

собствовать их раскрытию и детализации, тем самым формируя фундамент демократического государственного управления в Казахстане.

В зарубежном законодательстве наблюдается устойчивая тенденция включения принципов в структуру законов об административных процедурах. Так, Административно-процессуальный закон Латвии от 25 октября 2001 г. содержит 11 следующих принципов:

- 1) принцип соблюдения прав частного лица;
- 2) принцип равноправия;
- 3) принцип правомерности;
- 4) принцип разумного применения норм права;
- 5) принцип запрещения произвола;
- 6) принцип правового доверия;
- 7) принцип оговорки закона;
- 8) принцип демократического строя;
- 9) принцип соразмерности;
- 10) принцип приоритета закона;
- 11) принцип процессуальной справедливости⁸⁹.

Закон Республики Армения от 18 февраля 2004 г. «Об основах административной деятельности и административном производстве» фиксирует принципы законности административной деятельности; запрета злоупотребления формальными требованиями; ограничения дискреционных полномочий; запрета произвола; соразмерности административной деятельности; большее включает в себя меньшее; презумпции достоверности; экономичности⁹⁰.

ЗАП РК предусматривает следующие принципы административных процедур:

- 1) законности;
- 2) подчинения нижестоящих государственных органов и должностных лиц вышестоящим;
- 3) равенства всех перед законом и судом;
- 4) приоритета прав и свобод граждан, недопустимости проявлений бюрократизма и волокиты при рассмотрении обращений граждан и организаций;
- 5) обязательности для всех граждан, организаций и должностных лиц предусмотренных административными процедурами действий и актов;
- 6) взаимной ответственности и баланса интересов личности, общества и государства;

⁸⁹ <http://www.ncpi.gov.by/> (дата посещения 1 марта 2009 г.).

⁹⁰ Также принципы содержатся в Федеральном законе Швейцарии «Об административных процедурах» от 20 декабря 1968 г.; Законе Кыргызской Республики «Об административных процедурах» от 1 марта 2004 г., <http://center.gov.by/debur/docs/law/zakonkr.htm> (дата посещения 1 марта 2009 г.); Законе Эстонской Республики «Об административной процедуре» от 6 июня 2001 г., http://center.gov.by/debur/docs/law/administrative_act_est_rus.htm (дата посещения 1 марта 2009 г.); Законе Республики Беларусь «Об основах административных процедур» от 28 октября 2008 г. и др.

- 7) учета общественного мнения и гласности при строгом соблюдении законодательства о государственных секретах и иной охраняемой законом тайне;
- 8) поддержания авторитета государственной власти и недопущения действий, способных дискредитировать Республику Казахстан и противоречащих интересам государственной службы, в том числе противостояния проявлениям коррупции, строгого соблюдения установленных законодательством для государственных служащих запретов и ограничений;
- 9) единства требований административных процедур для государственных органов всех уровней;
- 10) четкого разграничения компетенции и согласованного функционирования всех государственных органов и должностных лиц государства;
- 11) экономичности и эффективности;
- 12) доступности и качества государственных услуг.

Остановимся подробнее на принципах, направленных на повышение эффективности принятия администрацией решений по реализации прав и свобод граждан и организаций.

Принцип законности.

Принцип законности выступает универсальным, общеправовым принципом в правовом государстве, который в сфере административных процедур можно обозначить в качестве принципа «связанности деятельности государства законом». Сущность данного принципа заключается в следующем.

Органы исполнительной власти создаются в соответствии с законом и наделяются компетенцией законодательством, соответственно, государственная администрация вправе и должна осуществлять только те полномочия, которые принадлежат ей в соответствии с нормативными правовыми актами. При этом компетенционные нормы должны излагаться в тексте нормативных правовых актов предельно четко и ясно. Произвольная деятельность государственных органов рассматривается как нарушение принципа законности и злоупотребление (превышение) властью, что, в свою очередь, влечет юридическую ответственность виновных должностных лиц, а принятый правовой акт, действие (бездействие), совершенное административным органом со злоупотреблением (превышением) властью, считаются недействительными.

Особая ценность рассматриваемого принципа в сфере административных процедур заключается в том, что «связанность» деятельности администрации законом обеспечивает ее предсказуемость для граждан и организаций. Заметим, что принцип законности не ограничивается законодательными актами. Компетенция тех или иных органов исполнительной власти может

закрепляться и в подзаконных нормативных правовых актах. Такую позицию занимает Конституционный Совет Республики Казахстан⁹¹.

Близкие по сути положения давно служат основой для деятельности административных органов в других государствах, в частности, в ФРГ. Речь идет о двух основополагающих принципах правового государства: принцип непротиворечия закону и принцип приоритета закона. Принцип непротиворечия закону означает, что администрация связана в своей деятельности существующим законодательством, должна действовать только в соответствии с законами и не имеет права их нарушать. Принцип приоритета закона означает, что административный орган имеет право действовать только тогда, когда он был уполномочен на это законом. Этот принцип, таким образом, идет дальше, чем непротиворечие закону. При этом под законом понимается законодательный акт, принятый Парламентом и прошедший всю законодательную процедуру. Остальные подзаконные акты, будь то постановления, распоряжения, инструкции, письма и т.д., не могут быть основанием для деятельности административных органов.

Переоценить значение данных принципов, прежде всего принципа приоритета закона, трудно, ибо именно последний принцип позволяет предотвратить произвольные, необоснованные или же основанные на внутренних подзаконных актах и инструкциях действия (бездействие) административных органов. При этом не подлежит сомнению, что администрация в тех случаях, когда ее действия ограничивают сферу основных прав и свобод человека, например свободу демонстраций и шествий, свободу прессы и т.д., имеет право действовать только по законному полномочию. Однако и там, где администрация обязана принимать решение о наделении граждан определенными льготами и преимуществами, как, например, предоставление социальной помощи или выплата пособия по безработице, необходимость законодательного полномочия признается большинством ученых и практиков.

Принцип подчинения нижестоящих государственных органов и должностных лиц вышестоящим.

Рассматриваемый принцип (субординации) является одним из системообразующих в административном праве в целом, в том числе при обособлении его от частноправовых отраслей права. Однако принцип субординации характерен для процедур организации работы государственных органов и подчиненных им предприятий, организаций и т.д. В связи с этим действие данного принципа во взаимоотношениях граждан, негосударственных организаций и органов исполнительной власти не действует.

⁹¹ См.: Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан «Об официальном толковании статьи 54, подпунктов 1) и 3) пункта 3 статьи 61, а также ряда других норм Конституции Республики Казахстан по вопросам организации государственного управления» от 15 октября 2008 года // Казахстанская правда. 30 октября 2008 г.

Принцип равенства всех перед законом и судом.

Он исходит из конституционных положений и призван обеспечить равные возможности прав заявителей независимо от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или любых иных обстоятельств. В случае идентичных обстоятельств по разным делам вынесенные по ним решения должны быть одинаковы, за исключением случаев, в которых имеются законные основания для вынесения иного решения.

Такими случаями являются наличие в законодательстве специальных процедурных правил, заключающихся в экстраординарности обстоятельств (непосредственная угроза жизни и здоровью), наличие специальных правовых статусов субъектов права (военнослужащие и др.) или административно-правовых режимов (государственная граница Республики Казахстан, специальная экономическая зона и т.д.).

Таким образом, рассматриваемый принцип означает, что при осуществлении административных процедур граждане равны перед законом независимо от пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, происхождения, имущественного и должностного положения, принадлежности к политическим партиям и иным общественным объединениям, а юридические лица равны независимо от организационно-правовой формы, места нахождения, подчиненности и формы собственности.

Принцип приоритета прав и свобод граждан, недопустимости проявлений бюрократизма и волокиты при рассмотрении обращений граждан и организаций.

Этот принцип предполагает обязанность государственной администрации в каждом случае осуществления административных процедур исходить, прежде всего, из интересов человека, его прав и свобод. Именно права и свободы человека определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов (ст. 12 Конституции Республики Казахстан). Суть данного принципа проявляется в следующих элементах:

- презумпция добросовестности заявителя: а) предположение добросовестности заявителя – заявитель – действительно то лицо, за которое себя выдает; б) предположение законопослушности заявителя – заявитель действительно имеет то право, на которое ссылается, или имеются те обстоятельства, на которые частное лицо ссылается в обоснование своего заявления;
- презумпция активности администрации или принцип «активная администрация – активный гражданин (организация)», которую составляет, с одной стороны, обязанность доказывания обоснованности подозрений в нарушении принципа добросовестности заявителя, а с другой – обязанность доказывания обоснованности (в материальном и формальном смысле) правовых актов, которая возлагается на администрацию;

- правило оказания государственной администрацией правовой и иной необходимой помощи заявителю, включая обязанность информировать о существующем правовом регулировании и практике, правах и обязанностях заявителя, способе, порядке и сроках обжалования⁹².

Принцип взаимной ответственности и баланса интересов личности, общества и государства.

Данный принцип выступает следствием развития принципа приоритета прав и свобод граждан. Он подразумевает наличие взаимной ответственности и поддержание разумного баланса интересов личности, общества и государства, т.е. публичных и частных интересов.

Защита публичных интересов общества и государства неизбежно затрагивает в той или иной степени права и свободы частных лиц. В этой связи достижение баланса осуществляется путем соизмерения значимости цели и степени ограничений правового статуса граждан и организаций. Органы власти не должны издавать правовые акты, если ущерб, наносимый таким актом законным правам и интересам частных лиц, значительно превосходит пользу, приносимую актом. При этом следует соблюдать правовые рамки, установленные ст. 39 Конституции Республики Казахстан: «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения».

Принцип учета общественного мнения и гласности (открытости, транспарентности) при строгом соблюдении законодательства о государственных секретах и иной охраняемой законом тайне.

Он предполагает, что деятельность исполнительных органов власти открыта и очевидна для институтов гражданского общества и отдельных граждан. Речь идет о праве на доступ к информации о деятельности государственных органов, той или иной административной процедуре, осуществление которой входит в его компетенцию, возможности заинтересованному лицу знакомиться с материалами, связанными с административной процедурой, в том числе принимать участие в рассмотрении административного дела лично и (или) через своих представителей. Это важный принцип отношений между гражданином и государством в открытом и демократичном обществе. В этом контексте огромное значение имеют независимые средства массовой информации, обеспечивающие широкие слои населения социально значимой информацией, а также бесплатный

⁹² Административно-процессуальное право: курс лекций / под ред. И.Ш.Киясханова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. С. 110–111.

доступ граждан к действующему национальному законодательству об административных процедурах. Более того, органы государственной власти обязаны бесплатно представлять установленные формы документов, используемых при рассмотрении административных дел, разъяснять порядок их заполнения. В качестве одного из направлений совершенствования административных процедур в этой связи видится установление обязательности периодической публикации детальных обзоров законодательства, в которых обобщались бы ошибки правоприменителей в сфере административных процедур.

Принцип экономичности и эффективности.

Этот принцип заключается в соблюдении при установлении в законодательстве и осуществлении в практике административных процедур правила о том, что реализация прав, свобод и исполнения обязанностей граждан и организаций должна осуществляться наименее затратным способом, т.е. за наименьшее время и затрат ресурсов (прежде всего материальных). Поэтому ЗАП РК закрепляет, что процедуры реализации прав граждан должны предусматривать:

- 1) порядок реализации прав, при котором граждане обязаны предоставлять государственным органам и должностным лицам минимальное число документов, подтверждающих юридически значимые факты;
- 2) минимальный срок реализации прав и обеспечения законных интересов граждан;
- 3) минимальное число инстанций, с которыми согласовывается проект решения по реализации прав граждан.

Одним из возможных путей реализации рассматриваемого принципа выступает внедрение новых информационных технологий и возможностей получения информации в электронном формате⁹³. Так, согласно ЗАП РК для предоставления физическим и юридическим лицам информационных услуг государственные органы создают веб-сайты, которые должны содержать:

- 1) общую информацию о деятельности государственного органа;
- 2) перечень структурных подразделений государственного органа и его подведомственных организаций, а также сведения об их руководителях;
- 3) перечень территориальных органов (при их наличии), их задачи и функции, а также сведения об их руководителях;
- 4) перечни реестров, регистров, кадастров, находящихся в ведении государственного органа;
- 5) перечни общедоступных электронных информационных ресурсов и электронных услуг, предоставляемых физическим и юридическим лицам;
- 6) нормативные правовые акты, принятые государственным органом и введенные в действие;

⁹³ См. подр.: Барщич И.Н. Приоритетные направления совершенствования административных процедур // Государство и право. 2008. №3. С. 5–11.

- 7) образцы заявительных документов, принимаемых государственным органом к рассмотрению в соответствии с законами и иными нормативными правовыми актами;
- 8) сведения об открытых конкурсных торгах (тендерах, аукционах), экспертизах и других мероприятиях и условия их проведения, а также условия участия в них физических и юридических лиц;
- 9) информацию о порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц в государственном органе, график приема граждан, обзоры обращений, информацию о результатах их рассмотрения и принятых мерах;
- 10) сведения об объявленных вакантных должностях государственного органа, квалификационные требования к кандидатам на замещение вакантных должностей государственной службы;
- 11) тексты официальных выступлений и заявлений руководителей государственных органов и их заместителей;
- 12) наличие сервиса «Вопрос-ответ»;
- 13) интерактивные опросы граждан;
- 14) ленту новостей;
- 15) статистические данные и показатели, характеризующие состояние и динамику развития отрасли (сферы) в части, относящейся к компетенции государственного органа;
- 16) аналитические доклады и обзоры информационного характера о деятельности государственного органа;
- 17) почтовые адреса, адреса электронной почты, телефоны справочных служб государственного органа, его структурных подразделений, территориальных органов и подведомственных организаций;
- 18) иные разделы.

Актуализация ленты новостей на веб-сайте государственного органа должна осуществляться ежедневно, актуализация иных разделов осуществляется по мере необходимости, но не реже одного раза в неделю.

Предоставление интерактивных и транзакционных услуг государственных органов осуществляется посредством веб-портала «Электронное правительство» в соответствии с законодательством Республики Казахстан об информатизации⁹⁴. При этом следует учитывать, что никакие обстоятельства, связанные с экономичностью процедур, не могут быть оправданы ослаблением гарантий прав граждан в данной сфере.

Тесно связан с вышеотмеченным принципом административных процедур и принцип доступности и качества государственных услуг – оказание го-

⁹⁴ В настоящее время электронный документооборот получил большее распространение внутри государственного аппарата, тогда как упрощение административных процедур, прежде всего, должно быть направлено на отношения между государственными органами и не подчиненными им физическими лицами и их организациями.

сударственных услуг в кратчайшие сроки с представлением заинтересованным лицом в уполномоченный орган минимального количества документов и (или) сведений для осуществления административной процедуры. Данный принцип реализуется предоставлением государственных услуг посредством «одного окна», т.е. обращения заинтересованного лица с заявлением в ЦОН с приложением документов и (или) сведений, необходимых для осуществления административной процедуры, которые могут быть представлены только заинтересованным лицом. Получение дополнительной информации от государственных органов, иных государственных учреждений и государственных предприятий должны обеспечить сотрудники ЦОНа методом координации без ее истребования от физических и юридических лиц.

В свою очередь, деятельность ЦОНов основывается на принципах вежливости; предоставления исчерпывающей и полной информации; защиты и конфиденциальности информации и др.

В научной литературе и зарубежном законодательстве закрепляется и принцип «запрет сверхформализма», заключающийся в запрещении административным органам обременять лиц обязанностями или в отклонении предоставления им какого-либо права лишь с целью удовлетворения формальных требований. Несоблюдение заинтересованным лицом требований формы не должно обращаться ему во вред, если возложенные на них обязанности исполнены в содержательном смысле.

Административная процедура представляет собой параметры правомерного поведения, которые снижают неопределенность в действиях участников правоотношений. При этом достижение абсолютной определенности невозможно в связи с неоднородностью конкретных случаев. В этом контексте соблюдение «надлежащей процедуры» обеспечивается использованием принципов, что приводит к справедливому рассмотрению дела и вынесению соответствующего интересам частного лица решения.

Более того, в условиях постоянного организационного реформирования системы государственных органов Казахстана, изменения их функций и полномочий, возникновения новых форм и методов управленческой деятельности роль принципов административных процедур в соблюдении определенного порядка и постоянства в их деятельности, особенно в сфере взаимоотношений с гражданами, переоценить невозможно.

Глава 8

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ

§ 1. Понятие и особенности административного принуждения

Нормы административного права закрепляют широкий круг мер принудительного воздействия, применяемых в сфере государственного управления в целях защиты прав и свобод граждан, обеспечения общественной безопасности, законности и правопорядка. Исходя из специфики административного права как отрасли, регулирующей общественные отношения, складывающиеся в процессе внутреннего и внешнего государственного управления, нормами административного права регулируется административное и частично дисциплинарное принуждение.

Административное принуждение является разновидностью государственного принуждения. Под государственным принуждением понимается метод воздействия государства на сознание и поведение лиц, совершивших противоправные действия. Данный метод выражается в отрицательных последствиях морального, физического или материального характера.

Как и любому иному виду государственного принуждения (уголовному, дисциплинарному, гражданско-правовому, процессуальному), административному присущ исключительно правовой характер (правовое принуждение). Административное принуждение имеет и иные схожие черты с другими видами государственного принуждения: обусловленность законами, четкое определение субъектов, имеющих право применять меры принуждения, наличие процедур.

При этом административное принуждение обладает рядом специфических черт, позволяющих выделить его из круга иных мер государственного принуждения, а именно:

1. Меры административного принуждения применяются как с целью наказания за уже совершенные правонарушения (ответственность), так и с целью предупреждения и пресечения любых противоправных деяний.
2. Меры административного принуждения связаны не только с правонарушением, но и с предотвращением общественно опасных явлений (рас-

пространение опасных заболеваний), устранением последствий стихийных бедствий).

3. Множественность субъектов, осуществляющих административное принуждение. Применять меры административного принуждения вправе административные суды и несколько десятков различных органов государственной администрации. Применение административного принуждения в отношении лиц, допустивших правонарушения, является не только правом, но и обязанностью правомочных государственных органов (должностных лиц).
4. Административно-правовое принуждение осуществляется в рамках внеслужебного подчинения. Оно является результатом реализации государственно-властных полномочий. Административному принуждению подвергаются лица, не связанные служебной подчиненностью с правоприменяющими органами и их представителями. Субъекты реализации мер административного принуждения должны обладать специальными полномочиями по отношению к субъектам, непосредственно не подчиненным им по службе.
5. Административное принуждение может распространяться как на физические, так и на юридические лица, в том числе и на сами органы государственного управления, должностные лица государственных органов.
6. Административное принуждение включает комплекс мер, которые применяются для защиты и охраны общественных отношений, регулируемых не только административным правом, но и различными другими отраслями права, такими как экологическое, финансовое, налоговое, земельное и др. Это объясняется самой спецификой административного права, распространяющегося практически на все сферы жизнедеятельности общества и государства.

Меры административного принуждения довольно многообразны. Существуют различные подходы к их классификации, но наиболее приемлемой является их систематизация по цели и основаниям применения, а именно:

1. Меры административного предупреждения.
2. Меры административного пресечения.
3. Меры административно-процессуального обеспечения.
4. Меры административной ответственности.
5. Меры возмещения причиненного ущерба, восстановления нарушенных прав.

Данная классификация, как и многие другие в административном праве, является достаточно условной, так как одна и та же мера может относиться к различным видам административного принуждения. Например, личный досмотр или проверка документов, в зависимости от обстоятельств применения, могут рассматриваться и как меры административного предупреждения (например, при осуществлении режимных мероприятий), либо как меры ад-

министративного пресечения (например, при задержании лица, совершившего правонарушение).

Административное принуждение – это особый вид государственного принуждения, состоящий в применении органами исполнительной власти и судебными органами установленных нормами административного права принудительных мер с целью предупреждения и пресечения правонарушений, наказания за совершение административных правонарушений, а также в случае необходимости выполнения различных государственных функций.

§ 2. Меры административного предупреждения и пресечения

О систематизации мер административного предупреждения и пресечения до сих пор не существует единой точки зрения. Как уже указывалось выше, одни и те же меры могут быть отнесены как к мерам предупреждения, так и к мерам пресечения в зависимости от определенных обстоятельств, повлекших применение этих мер.

Меры административного предупреждения

Меры административного предупреждения – это вид мер административного принуждения, применяемых с целью предупреждения правонарушений в сфере государственного управления, а также предотвращения иных общественно опасных явлений или устранения общественно опасных последствий.

В законодательстве обозначены десятки мер административного предупреждения. В качестве примеров можно назвать введение карантина; временное закрытие государственной границы; проверку документов; вхождение в жилые и иные помещения; прекращение или ограничение движения транспорта или пешеходов; досмотр вещей, багажа, личный досмотр, принудительное медицинское освидетельствование граждан. Конкретные меры административного предупреждения регулируются нормативными актами, регулирующими самые различные сферы общественной жизни.

Так, **карантин** как одно из санитарно-противоэпидемических мероприятий регулируется медицинским законодательством. Он вводится в целях предупреждения возникновения и распространения инфекционных, паразитарных заболеваний и отравлений. В рамках карантинных мероприятий могут применяться самостоятельные меры административного предупреждения или даже пресечения:

- отстранение от работы лиц, являющихся потенциальными источниками распространения инфекционных заболеваний, а также находившихся в контакте с инфекционными больными до получения отрицательных результатов лабораторного обследования;

- обязательная госпитализация лиц, являющихся источниками инфекционных заболеваний;
- провизорная госпитализация по эпидемическим показаниям лиц, контактировавших с больными инфекционными заболеваниями, на сроки инкубационного периода;
- приостановление до устранения нарушений санитарных правил и гигиенических нормативов отдельных видов работ, эксплуатации действующих объектов в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан и др.

Временное закрытие государственной границы регулируется законодательством об охране государственной границы. Данная мера вводится с целью защиты здоровья, прав и свобод граждан, интересов государственной и национальной безопасности. Государственная граница закрывается в случаях:

1. Массового перехода беженцев.
2. Массовых или вооруженных беспорядков на территории Казахстана или сопредельных государств.
3. Возникновения очага общественно опасных инфекционных заболеваний и возможности их ввоза на территорию Казахстана.
4. Обострения политической или военной обстановки с сопредельным государством, введения военного положения.
5. Во время возникших чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Проверка документов – одна из самых проблемных мер административного предупреждения и, в целом, принуждения. Она может рассматриваться как мера предупреждения и, с другой стороны, как процессуальная мера, обеспечивающая привлечение к административной ответственности. Эта мера может применяться органами внутренних дел, таможенными и пограничными органами, органами национальной безопасности.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 11 Закона Республики Казахстан «Об органах внутренних дел» от 21 декабря 1995 г. органы внутренних дел в лице уполномоченных на то должностных лиц имеют право при подозрении в совершении преступлений и административных правонарушений проверять у граждан документы, удостоверяющие их личность, а также другие документы, необходимые для проверки соблюдения установленных правил, контроль за выполнением которых возложен на органы внутренних дел. Таким образом, закон запрещает профилактическую проверку документов. Основанием для проверки документов, удостоверяющих личность, может быть только подозрение в совершении административных правонарушений или преступлений. В реальной практике так называемая профилактическая проверка документов является обыденным явлением, нередко перетекающим в личный досмотр, а иногда и обыск.

Сотрудники Комитета дорожной полиции Министерства внутренних дел имеют полномочия в порядке и случаях, установленных законодательством, останавливать транспортные средства и проверять у водителей документы на право пользования и управления ими, документы на груз и право на его перевозки.

Вхождение в жилые и служебные помещения, на земельные участки также является одной из проблемных мер административного принуждения. В соответствии с Законом РК «Об органах внутренних дел» данная мера применяется при преследовании лиц, подозреваемых в совершении преступлений, административных правонарушений, угрожающих безопасности граждан. Сотрудники правоохранительных органов правомочны осматривать помещения при наличии достаточных данных полагать, что там совершено или совершается преступление, административное правонарушение, произошел несчастный случай, а также для обеспечения личной безопасности граждан и общественной безопасности при стихийных бедствиях, катастрофах, авариях, эпидемиях, эпизоотиях и массовых беспорядках. Во всех случаях вторжения в жилые и иные принадлежащие гражданам помещения в течение 24 часов должен быть уведомлен прокурор. Таким образом, и в этом случае не допускается профилактическое вхождение в жилое помещение, а сама мера, в зависимости от обстоятельств, может рассматриваться в качестве предупредительной или пресекающей.

Еще один пример связан с **принудительным лечением**, которое также различными авторами относится в группу либо предупредительных, либо пресекающих мер. Подобная мера применяется по решению суда в отношении лиц, признанных больными общественно опасными заболеваниями и уклоняющихся от лечения. Принудительное лечение осуществляется за счет средств государственного бюджета и устанавливается в отношении лиц:

- больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией;
- с заразными формами туберкулеза;
- страдающих психическими расстройствами.

Смысл подобной меры заключается в том, что по решению суда лица помещаются на конкретно обозначенный срок или до выздоровления в специализированные медицинские учреждения с определенным режимом пребывания. Законодательством Республики Казахстан установлен ряд гарантий для лиц, направленных на принудительное лечение. За ними сохраняются права и свободы, конечно, с учетом ограничений, связанных с необходимостью соблюдения режима лечения. Для охраны их прав и законных интересов им гарантируется судебная защита, а также предоставляется правовая и социальная помощь.

Меры административного пресечения

Меры административного пресечения представляют собой важный элемент деятельности исполнительных органов власти и иных органов госу-

дарственной администрации в процессе обеспечения законности и правопорядка, защиты прав и свобод граждан. Административное пресечение представляет собой комплекс мер, применяемых органами внутренних дел и специально уполномоченными на то органами, в целях пресечения совершаемых противоправных действий, защиты прав и свобод граждан, а также защиты общественного порядка.

Меры пресечения могут применяться ко всем без исключения, в том числе к невменяемым и несовершеннолетним, а также к лицам, обладающим различными иммунитетами.

Чаще всего меры административного пресечения применяются органами внутренних дел. Основания и порядок применения мер административного пресечения регулируются различными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, в том числе и внутренними актами.

Меры административного пресечения могут применяться к личности, его имуществу, носить организационный характер, ограничивать передвижение и т.д.

Одной из самых известных и проблемных мер административного пресечения является задержание. Административным правом регулируются различные виды задержания.

Так, **превентивное задержание** – это временное лишение свободы, проводимое с целью прекратить противоправные действия и предупредить наступление их последствий. К такому виду относится помещение в медицинский вытрезвитель, задержание беспризорных несовершеннолетних.

В соответствии с п. 1 ст. 11 Закона Республики Казахстан от 21 декабря 1995 г. «Об органах внутренних дел» органы внутренних дел имеют право доставлять в специальные медицинские учреждения либо в дежурные части органов внутренних дел и содержать в них до вытрезвления лиц, находящихся в общественных местах в нетрезвом состоянии, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность, либо могущих принести вред окружающим или себе, а находящихся в жилище и нарушающих общественный порядок – по заявлению проживающих с ними граждан. В соответствии с Положением о медицинском вытрезвителе при органе внутренних дел Республики Казахстан, утвержденным Приказом министра внутренних дел от 25 января 1996 г., срок задержания – до вытрезвления, максимальный срок – 12 часов. Все задержанные подлежат регистрации. О задержании составляется протокол.

Задержание беспризорных и безнадзорных несовершеннолетних от 3 до 18 лет, а также оставшихся без попечения родителей или лиц, их заменяющих, осуществляется правоохранительными или иными органами власти с помещением их в Центры временной изоляции, адаптации и реабилитации несовершеннолетних (ЦВИАРН). Срок задержания в органах ЦВИАРНа – до 30 суток, в случае необходимости установления родителей или лиц, их заменяющих, а также несовершеннолетних, оставшихся без них, Закон РК от

9 июля 2004 г. «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» предусматривает срок задержания до 6 месяцев. В период задержания несовершеннолетние проходят медицинское обследование, психологическую реабилитацию.

К физическому лицу лишь в строго определенных ситуациях можно применить такие меры, как использование огнестрельного оружия, специальных средств и физической силы.

Правом применения данных мер наделены только сотрудники правоохранительных органов, военнослужащие при охране государственных объектов. Данные меры нарушают физическую неприкосновенность человека, их применение может причинить вред здоровью человека, и поэтому основания и порядок их применения четко регламентированы соответствующим законодательством РК, в частности ст. 12–14 Закона РК «Об органах внутренних дел».

Под применением физической силы и специальных средств понимается применение боевых приемов борьбы, наручников, резиновых палок, слезоточивых веществ, светозвуковых устройств отвлекающего воздействия, устройств для вскрытия помещений, принудительной остановки транспорта, водометов, служебных животных, бронемашин и других специальных и транспортных средств, перечень которых определяется Правительством. Применение физической силы и специальных средств разрешено в случаях задержания нарушителей, оказывающих активное физическое сопротивление, пресечения массовых беспорядков, отражения нападения на здания, помещения, сооружения, транспортные средства, земельные участки.

Применение огнестрельного оружия разрешено для: защиты граждан от преступного посягательства, а равно освобождения заложников; отражения нападения на сотрудников органов внутренних дел; отражения нападения на жилые помещения граждан, на охраняемые органами внутренних дел объекты, помещения государственных организаций, отражения нападения на служебный или войсковой наряд; задержания лиц, оказавших сопротивление либо застигнутых при совершении преступления, совершающих побег из-под стражи; задержания вооруженных лиц; остановки транспортных средств путем их повреждения, если водитель не подчиняется законным требованиям сотрудников органов внутренних дел и ставит под угрозу жизнь и здоровье граждан; защиты от нападения животных; подачи сигналов тревоги или вызова помощи; а также во всех иных случаях необходимой обороны и крайней необходимости.

Запрещено применение специальных мер в отношении женщин и несовершеннолетних, кроме случаев совершения ими вооруженного нападения, оказания вооруженного сопротивления, захвата заложников, транспортных средств, в том числе воздушного судна, либо группового нападения.

Меры административно-процессуального обеспечения занимают особое место в системе мер административного принуждения. Они применяются правоохранительными органами в ходе производства по делам об административных правонарушениях и предусмотрены в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях.

В отношении физического лица к числу таких мер относятся:

- доставка к месту составления протокола об административном правонарушении;
- административное задержание физического лица;
- привод;
- личный досмотр и досмотр транспортного средства, маломерного судна и вещей;
- изъятие документов и вещей;
- отстранение от управления транспортным средством или маломерным судном и освидетельствование его на состояние алкогольного, наркотического, токсикоманического опьянения;
- задержание, доставка и запрещение эксплуатации транспортного средства или маломерного судна;
- осмотр;
- медицинское освидетельствование физического лица на состояние алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения.

В отношении юридического лица могут быть применены следующие меры административно-процессуального обеспечения:

- осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там товаров, транспортных средств и иного имущества, а также соответствующих документов;
- изъятие документов, принадлежащих юридическому лицу;
- наложение ареста или изъятие товаров, транспортных средств и иного имущества, принадлежащих юридическому лицу.

Меры административно-процессуального обеспечения применяются в четко обозначенных целях, каковыми являются:

- пресечение административного правонарушения;
- установление личности подозреваемого в совершении административного правонарушения;
- составление протокола об административном правонарушении, когда невозможно его составление на месте совершения административного правонарушения;
- обеспечение своевременного и правильного рассмотрения дела и исполнение принятого по делу постановления.

Таким образом, сам факт совершения административного правонарушения еще не может служить основанием для применения мер администра-

тивно-процессуального обеспечения. Их применение возможно только в указанных выше целях.

К примеру, даже одна из самых проблемных мер – административное задержание – применяется не во всех случаях совершения правонарушений, а только тогда, когда необходимо установить личность правонарушителя, составить протокол, если нет возможности составить его на месте, и т.д. Задержания для установления личности в том случае, когда лицо не совершало правонарушения или для выяснения обстоятельств, не имеющих отношения к правонарушению, являются незаконными.

Все рассматриваемые меры обусловлены необходимостью соблюдения различных процедур и процессуальных сроков.

Так, административное задержание, по общему правилу, может длиться не более трех часов (п. 1 ст. 622 КоАП).

Лицо, в отношении которого возбуждено производство о нарушении режима государственной границы Республики Казахстан, пограничного и таможенного режимов или режима в пунктах пропуска через государственную и таможенную границы Республики Казахстан, а также об административном правонарушении на континентальном шельфе, территориальных водах (море) и внутренних водах Республики Казахстан, может быть задержано в необходимых случаях для установления личности и выяснения обстоятельств правонарушения до 48 часов с сообщением об этом письменно прокурору в течение 24 часов с момента задержания.

Лица, допустившие нарушение порядка, установленного в связи с введением комендантского часа в местности, где объявлено чрезвычайное положение, могут быть задержаны сотрудниками органов внутренних дел (полицией) или военными патрулями до окончания комендантского часа, а те из них, которые не имеют при себе документов, – до установления их личности, не более чем на 48 часов.

Лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административном правонарушении, влекущем в качестве одной из мер административного взыскания административный арест, может быть подвергнуто административному задержанию до рассмотрения дела об административном правонарушении, но не более 48 часов.

Срок административного задержания исчисляется с момента доставления физического лица, а лица, находящегося в состоянии опьянения, – со времени его вытрезвления, удостоверенного медицинским работником.

Об административном задержании составляется протокол. Протокол подписывается должностным лицом, его составившим, и задержанным. В случае отказа задержанного от подписания протокола в нем делается запись об этом. Копия протокола о задержании вручается лицу, задержанному за совершение административного правонарушения.

По просьбе лица, задержанного за совершение административного правонарушения, о месте его нахождения уведомляются его родственники, администрация по месту работы или учебы, а также защитник. О задержании несовершеннолетнего уведомление его родителей или лиц, их заменяющих, обязательно.

Подобные процессуальные правила установлены и в отношении других мер.

Личный досмотр и досмотр вещей в случае совершения административного правонарушения производятся с участием двух понятых, а лицо, производящее личный досмотр, должно быть одного пола с допрашиваемым (ст. 626 КоАП).

Досмотр транспортных средств должен производиться без нарушения конструктивной целостности этих средств и снова с участием понятых (ст. 627 КоАП).

Все меры административно-процессуального обеспечения сопровождаются составлением протоколов или соответствующей отметкой в протоколе об административном правонарушении.

§ 3. Административно-правовые режимы

Административно-правовые режимы – это особая разновидность правовых режимов. Они представляют собой определенный порядок функционирования субъектов в определенных ситуациях обеспечения и поддержания общественной безопасности.

Административно-правовые режимы широко распространены в сфере государственного управления. Специфика института административно-правовых режимов обусловлена, главным образом, наличием существующих внешних и внутренних угроз жизненно важным интересам личности, общества и государства. Главной целью административно-правовых режимов является создание барьеров, снижающих угрозы общественной безопасности, но в подавляющем большинстве случаев применяемые при этом меры являются принудительными. Именно введение административно-правовых режимов позволяет посредством применения строго определенных средств, инструментов создать оптимальную среду, позволяющую защитить и обеспечить условия для нормального функционирования и жизнедеятельности.

Все административно-правовые режимы ограничивают права и свободы физических и юридических лиц. Соответственно, основания и порядок их введения и функционирования регулируется специальными нормативно-правовыми актами на законодательном уровне. На основе специальных законов могут приниматься акты специально уполномоченных исполнительных органов власти правоприменительного характера.

Существует большое количество административно-правовых режимов, которые можно классифицировать по различным критериям. Так, по территориальному критерию принято выделять общегосударственные, региональные и местные режимы. По времени действия существуют режимы постоянные, временные и ситуационные.

По основаниям и целям введения административно-правовые режимы можно классифицировать следующим образом:

1. Режимы, направленные на обеспечение государственной (национальной) безопасности. К ним относятся режим государственной тайны, режимы в сфере охраны государственной границы.
2. Режимы, имеющие своей целью обеспечение общественной безопасности и нормального функционирования деятельности органов государственного управления. К ним можно отнести режим лицензионно-разрешительной системы, паспортно-визовый, регистрационные режимы и др.
3. Чрезвычайные режимы – режимы, вызванные экстраординарными ситуациями, к которым казахстанское законодательство относит особое положение, чрезвычайное положение и военное положение.

Режим государственной тайны регулируется Законом Республики Казахстан от 15 марта 1999 г. «О государственных секретах» и является постоянным режимом. В соответствии с названным Законом под государственными секретами понимаются защищаемые государством сведения, составляющие государственную и служебную тайны, распространение которых ограничивается государством с целью осуществления эффективной военной, экономической, научно-технической, внешнеэкономической, внешнеполитической, разведывательной, контрразведывательной, оперативно-розыскной и иной деятельности, не вступающей в противоречие с общепринятыми нормами международного права. Законом устанавливается перечень сведений, которые должны быть отнесены к государственным секретам и соответствующим образом засекречены.

Законодательством устанавливаются три степени секретности: «особой важности», «совершенно секретно» и «секретно». Государственному секрету присваивается гриф секретности, от которого зависит и уровень защиты. Сведениям, составляющим государственную тайну, присваиваются грифы секретности «особой важности», «совершенно секретно». Сведениям, составляющим служебную тайну, присваивается гриф секретности «секретно». Степень секретности сведений должна соответствовать степени тяжести ущерба, который может быть нанесен национальной безопасности Республики Казахстан или интересам государственных органов и организаций вследствие распространения указанных сведений.

Государственные органы и организации, работающие с государственными секретами, обязаны принять меры по обеспечению защиты этих сведений и их носителей, которые определяются Правительством РК, Канцелярией

Премьер-Министра и Комитетом национальной безопасности Казахстана и составляют административно-правовой режим государственной тайны.

Режимы в сфере охраны государственной границы также являются постоянными режимами, имеющими своей целью обеспечение неприкосновенности государственных границ и защиту территориальной целостности Казахстана, упорядочение различных видов деятельности на территориях, прилежащих к государственной границе. Данные режимы регламентированы Законом Республики Казахстан от 13 января 1993 г. «О Государственной границе Республики Казахстан», и их реализация возложена на Пограничную службу Комитета национальной безопасности Республики Казахстан, которая непосредственно обеспечивает охрану и защиту государственной границы Республики Казахстан. Указанный закон говорит о таких режимах, как режим государственной границы, пограничный режим, режим в пунктах пропуска через государственную границу.

В рамках этих режимов определяется порядок пересечения государственной границы, плавания и пребывания судов в казахстанской части пограничных рек и водоемов, вылета/посадки воздушных судов из республики и в республику, ведения различных работ, промысловой, исследовательской, изыскательской и иной деятельности на государственной границе Республики Казахстан (режим государственной границы); осуществление пограничного контроля в пунктах пропуска через государственную границу; въезда в пограничную зону и пограничную полосу, производство хозяйственной, промысловой, исследовательской, изыскательской и иной деятельности, а также проведение массовых общественно-политических, культурных и других мероприятий в непосредственной близости от государственной границы Республики Казахстан (пограничный режим).

Лицензионно-разрешительный режим представляет собой деятельность исполнительных органов власти по выдаче лицензий и иных разрешительных документов. Данный режим представляет собой комплекс взаимных прав и обязанностей государственных органов, физических и юридических лиц в процессе проведения контрольных и разрешительных мероприятий, целью которых является выдача и получение специальных разрешений (специальных прав) на совершение определенных действий, осуществление деятельности и пр. Данный режим включает в себя ряд процессуальных действий: подача и принятие заявления и иных документов; проведение контрольных мероприятий уполномоченными органами; выдача или отказ в выдаче разрешений, лицензий; регистрация выданных разрешений, лицензий. В зависимости от вида разрешительного документа, на который претендуют физические или юридические лица, административные процедуры регулируются различными нормативными правовыми актами. Так, процедура лицензирования и вытекающий из нее административный режим лицензирования

регламентированы Законом Республики Казахстан от 11 января 2007 г. «О лицензировании» (см. также главу 7), а процедура предоставления гражданства – Законом Республики Казахстан от 20 декабря 1991 г. «О гражданстве Республики Казахстан».

Паспортно-визовый режим представляет собой важный сегмент обеспечения внутренней и внешней безопасности страны. Данный режим регламентирован Законом Республики Казахстан от 20 декабря 2001 г. «О гражданстве Республики Казахстан», Правилами документирования и регистрации населения Республики Казахстан, утвержденными Постановлением Правительства РК от 12 июля 2000 г., Правилами выдачи виз, утвержденными совместными приказами министра иностранных дел от 14 декабря 2009 г. и министра внутренних дел от 22 декабря 2009 г. Эти акты утверждают порядок оформления и выдачи документов, удостоверяющих личность на территории Казахстана. Элементами данного режима являются категории лиц, истребуемые документы, виды уполномоченных органов, виды принимаемых ими решений и пр. (см. об этом режиме также в главе 5).

Кроме получения разрешительных и удостоверяющих документов, паспортно-визовый режим включает в себя и режим въезда, пребывания на территории Казахстана и выезда за его пределы. Основы этого режима определены Законом Республики Казахстан от 19 июня 1995 г. «О правовом положении иностранцев». Более детальная регламентация содержится в Правилах въезда и пребывания иностранцев в Республике Казахстан, а также их выезда из Республики Казахстан, утвержденных постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 января 2000 г.

Регистрационные режимы находятся в сфере деятельности Министерства юстиции и иных органов государственной администрации, например, налоговых, таможенных и др. Как и в случае с лицензионно-разрешительным режимом, элементами регистрационного режима являются взаимные права и обязанности, а также система административных процедур по предоставлению документов, проведению экспертиз и регистрации либо отказе в регистрации.

Существует множество регистрационных режимов, связанных с регистрацией физических и юридических лиц, нормативных актов, сделок с недвижимостью и др.

Чрезвычайные режимы занимают особое место в системе административно-правовых режимов. Под чрезвычайными режимами понимаются специальные правовые режимы деятельности органов государственной власти, допускающие ограничения правосубъектности физических и юридических лиц, вводимые в качестве временной социально-объективной и правовой меры обеспечения безопасности личности, общества и государства, определяемой сложившимися конкретными обстоятельствами.

В казахстанском законодательстве четко обозначены два чрезвычайных административно-правовых режима: чрезвычайного положения и военного положения. Эти режимы вводятся в период экстраординарных ситуаций, требующих жесткого вмешательства государства с целью нормализации ситуации. Оба эти режима отличаются введением временных мер ограничительного характера в отношении прав и свобод физических и юридических лиц.

Режим чрезвычайного положения. Чрезвычайное положение – это временный режим, применяемый исключительно в интересах обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя Республики Казахстан и представляющий собой особый правовой порядок деятельности государственных органов, организаций, допускающий установление отдельных ограничений прав и свобод граждан, иностранцев и лиц без гражданства, а также прав юридических лиц и возлагающий на них дополнительные обязанности. Но при этом ограничения должны осуществляться в пределах, которые вызваны обстоятельствами, послужившими основанием введения чрезвычайного положения.

В соответствии с Законом Республики Казахстан от 8 февраля 2003 г. «О чрезвычайном положении» основанием введения чрезвычайного положения являются:

1. Массовый переход государственной границы с территориями сопредельных государств; попытки насильственного изменения конституционного строя Республики Казахстан; террористические акты; действия, направленные на насильственный захват власти или насильственное удержание власти в нарушение Конституции; провокационные действия со стороны других государств с целью навязывания вооруженного конфликта; нарушение территориальной целостности Республики Казахстан; массовые беспорядки, межнациональные и межконфессиональные конфликты; блокада или захват отдельных местностей, особо важных объектов экстремистскими группировками; подготовка и деятельность незаконных вооруженных формирований;

2. Чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, вызванные стихийными бедствиями, кризисными экологическими ситуациями, природными пожарами, эпидемиями и эпизоотиями, поражением сельскохозяйственных растений и лесов болезнями и вредителями, промышленными, транспортными и другими авариями, пожарами, авариями с выбросами сильнодействующих ядовитых, радиоактивных и биологически опасных веществ, внезапным обрушением зданий и сооружений, прорывами плотин, авариями на электроэнергетических и коммуникационных системах жизнеобеспечения, очистных сооружениях и требующие скорейшей стабилизации обстановки, обеспечения правопорядка, создания условий для проведения необходимых спасательных и аварийно-восстановительных работ.

Чрезвычайное положение – это режим, который применяется в силу невозможности стабилизации обстановки иными способами. Он вводится Президентом Республики Казахстан соответствующим указом после официальных консультаций с Премьер-Министром и председателями палат Парламента с незамедлительным информированием Парламента Республики Казахстан. Срок введения чрезвычайного положения на всей территории Казахстана – 30 суток, а на отдельной местности – 60 суток. В случае устранения причин чрезвычайное положение может быть отменено Президентом РК досрочно. Указанный срок может продлеваться соответствующим Указом Президента РК.

В целях незамедлительного реагирования Президентом РК могут создаваться специальные органы государственного управления по обеспечению режима чрезвычайного положения, к которым относятся:

1. Государственная комиссия по обеспечению режима чрезвычайного положения при Президенте Республики Казахстан.
2. Комендатура местности, которую возглавляет комендант.

В период введения чрезвычайного положения могут вводиться основные и дополнительные меры и ограничения, цель которых заключается в устранении обстоятельств, послуживших основанием для его введения, обеспечение безопасности, защиты прав и свобод человека и гражданина, защиты конституционного строя Республики Казахстан.

К таким мерам и ограничениям относят:

1. Усиление охраны общественного порядка, охраны особо важных государственных и стратегических объектов, а также объектов, обеспечивающих жизнедеятельность населения и функционирование транспорта.
2. Установление ограничений на свободу передвижения, в том числе транспортных средств, в местности, где введено чрезвычайное положение.
3. Проверка документов, удостоверяющих личность физических лиц, личный досмотр, досмотр находящихся при них вещей, транспортных средств.
4. Установление ограничений на въезд в местность, где введено чрезвычайное положение, или на территорию Республики Казахстан, а также выезда из них.
5. Запрещение или ограничение проведения собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирований, а также зрелищных, спортивных и других массовых мероприятий.
6. Запрещение забастовок и иных способов приостановления или прекращения деятельности юридических лиц.
7. Приостановление деятельности юридических лиц, в которых используются взрывчатые, радиоактивные, а также химически и биологически опасные вещества.

8. Эвакуация материальных и культурных ценностей в безопасные районы в случае, если существует реальная угроза их уничтожения, похищения или повреждения в связи с чрезвычайными обстоятельствами.
9. Запрещение проведения выборов и республиканских референдумов в течение всего периода действия чрезвычайного положения в местности, где оно введено.
10. Введение комендантского часа.
11. Осуществление контроля за средствами массовой информации посредством запросов обязательных экземпляров печатных изданий и материалов радио- и телепередач.
12. Приостановление или прекращение в установленном законодательством Республики Казахстан порядке деятельности политических партий и общественных объединений, которые препятствуют устранению обстоятельств, послуживших основанием для введения чрезвычайного положения.
13. Ограничение или запрещение использования копировально-множительной техники, радио- и телепередающей аппаратуры, аудио- и видео-записывающей техники, а также временное изъятие звукоусиливающих технических средств.
14. Установление особого порядка продажи, приобретения и распределения продовольствия и предметов первой необходимости.
15. Установление ограничений на осуществление отдельных видов финансово-экономической деятельности физических и юридических лиц, включая перемещение товаров, услуг и финансовых средств.
16. Ограничение или запрещение продажи оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, специальных средств, ядовитых веществ, установление особого режима оборота лекарственных, наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров, а также этилового спирта, алкогольной продукции.
17. Временное изъятие у физических лиц оружия и боеприпасов, ядовитых веществ, а у юридических лиц временное изъятие, наряду с оружием, боеприпасами и ядовитыми веществами, также боевой и учебной военной техники, взрывчатых и радиоактивных веществ.

Режим военного положения также является одним из чрезвычайных административно-правовых режимов.

Порядок и основания режима военного положения регулируются Законом РК от 5 марта 2003 г. «О военном положении». В соответствии с этим Законом под военным положением понимается особый правовой режим, предусматривающий комплекс политических, экономических, административных, военных и иных мер, направленных на создание условий для предотвращения или отражения агрессии против Республики Казахстан либо непосредственной внешней угрозы ее безопасности, и вводимый Президентом Республики Казахстан на всей территории Республики или в отдельных ее местностях.

Основанием введения военного положения являются попытки и применение вооруженной силы иностранным государством либо групп государств против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости Республики Казахстан.

Военное положение вводится Указом Президента, о чем незамедлительно информируется Парламент Республики Казахстан. Закон РК «О военном положении» устанавливает полный перечень мер, применяемых в период военного положения, к числу которых относятся, к примеру: перевод государственных органов и иных организаций, а также экономики Республики на функционирование в условиях военного положения; проведение мобилизационного развертывания Вооруженных сил, других войск и воинских формирований Республики Казахстан; установление особого режима работы транспорта, коммуникаций и энергетики, а также объектов, представляющих повышенную опасность для жизни, здоровья людей и окружающей среды; реквизиция необходимого для нужд обороны имущества у физических и юридических лиц в порядке и на условиях, установленных законодательными актами Республики Казахстан, с возмещением им государством стоимости реквизированного имущества; введение военной цензуры; интернирование; запрещение или ограничение выезда граждан Республики Казахстан за границу и т.д.

К обеспечению режима военного положения по решению Президента Республики Казахстан привлекаются Вооруженные силы страны.

В литературе по административному праву встречается и понятие особого административно-правового режима. Это собирательное понятие, охватывающее такие действия, как объявление отдельных территорий зонами чрезвычайной экологической ситуации (объявляется постановлением Правительства) или экологического бедствия (объявляется законом) или установление особых условий и режимов проживания населения и ведения хозяйственной деятельности при возникновении эпидемии на территории Республики Казахстан деятельности (по решению Правительства).

В рамках данного режима также применяются такие меры принуждения, как прекращение либо ограничение деятельности объектов, обусловивших возникновение неблагоприятной экологической обстановки; отселение населения из мест, опасных для их проживания, с обязательным предоставлением им помещений для постоянного или временного проживания; установление карантина и осуществление других обязательных санитарно-противоэпидемических мероприятий; установление особого режима въезда и выезда, ограничение движения транспортных средств; установление временного запрещения на строительство новых и расширение действующих предприятий и других объектов, деятельность которых не связана с ликвидацией чрезвычайной экологической ситуации или обеспечением жизнедеятельности населения; запрет на функционирование объектов оздоровительного, курортного назначения.

Глава 9

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ

§ 1. Понятие, особенности и нормативно-правовые основы административной ответственности

Административная ответственность – это один из видов юридической ответственности. Как и любая другая ответственность, она выражается в негативных последствиях для правонарушителя, предусмотренных правовыми нормами.

Административная ответственность – это вид юридической ответственности, применяемой судами и уполномоченными на то органами государственной администрации (должностными лицами) к физическим и юридическим лицам за совершение деяний, предусмотренных Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях (КоАП).

В юридической литературе встречаются различные мнения по поводу природы административной ответственности, ее соотношения с другими видами ответственности и даже существования такого вида ответственности. Так, иногда утверждается, что административная ответственность – это искусственно созданный вид юридической ответственности. Нередко подвергается критике выделение из категории преступлений малозначительных деяний, а именно административных правонарушений (проступков), что, по мнению ученых, упрощает отношение государства к самому факту правонарушений и, соответственно, к порядку их рассмотрения. В последнее время все чаще появляется мнение о том, что административные правонарушения и ответственность за них – это не что иное, как «малое уголовное право» и, соответственно, нет достаточных оснований рассматривать вопросы административных правонарушений и ответственности за них в рамках административного права.

Но на сегодняшний день институт административной ответственности в правовой системе Казахстана в целом и в административном праве в частности необходимо признавать как существующую действительность.

Административная ответственность играет важную роль в процессе охраны прав, свобод и законных интересов граждан, здоровья, санитарно-

эпидемиологического благополучия населения, окружающей среды, общественной нравственности, собственности, общественного порядка и безопасности, установленного порядка осуществления государственной власти, охраняемых законом прав и интересов организаций от административных правонарушений. Угроза применения административных санкций является серьезным средством обеспечения исполнения предписаний различных нормативных правовых актов. Тем более что в настоящее время продолжается тенденция ужесточения административных санкций (увеличения размеров штрафов, сроков лишения специального права, расширения круга правонарушений, за совершение которых предусматривается административный арест).

Административная ответственность обладает рядом нижеперечисленных специфических черт, выделяющих ее из иных видов юридической ответственности.

1. Основанием привлечения к административной ответственности является административное правонарушение. Одно из отличий административного правонарушения от преступления состоит в степени общественной опасности. Меньшая степень опасности (или незначительность) означает и более мягкие меры взыскания.
2. К административной ответственности, в соответствии с КоАП, могут привлекаться как физические, так и юридические лица. Фактически меры административного взыскания или угроза их применения являются основными, если не единственными мерами принуждения, позволяющими обеспечить исполнение законов со стороны юридических лиц и приравненных к ним субъектов.
3. Широкий круг государственных органов, наделенных административной юрисдикцией. В целях дальнейшего совершенствования института административной ответственности в Казахстане с недавнего времени действует система административных судов, специализирующихся на рассмотрении дел об административных правонарушениях. Кроме того, правом рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях обладает достаточно широкий круг исполнительных органов власти и иных органов государственной администрации (обладающих контрольно-надзорными функциями).
4. Порядок привлечения к административной ответственности (производство по делам об административных правонарушениях) отличается более простыми формами, в отличие от уголовного производства, что связано со степенью общественной опасности административного правонарушения и необходимостью быстрого и экономичного реагирования на него.

5. Меры административного взыскания, предусмотренные законодательством, являются более мягкими, нежели меры уголовной ответственности. Но в последнее время границы между некоторыми уголовными и административными взысканиями становятся размытыми, что, в частности, относится к административному штрафу – самой распространенной мере административного взыскания. Так, максимальный штраф в отношении физических лиц составляет 200 месячных расчетных показателей, тогда как размер штрафа как уголовной санкции начинается с 25 месячных расчетных показателей. Штрафы за административные правонарушения в отношении юридических лиц могут в разы превышать размеры штрафов по Уголовному кодексу.
6. Привлечение к административной ответственности не влечет за собой судимости (в отличие от уголовной ответственности) или увольнения с работы (в отличие от дисциплинарной ответственности). Но, в свою очередь, сам факт привлечения к административной ответственности является основанием для установления определенных ограничений. Так, например, на государственную службу в течение одного года не привлекаются граждане Казахстана, на которых налагалось в судебном порядке административное взыскание за умышленное правонарушение (п/п 6 п. 4 ст. 10 Закона Республики Казахстан от 23 июля 1999 г. «О государственной службе»).

Основным нормативным правовым актом, регулирующим вопросы административной ответственности, является Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях, принятый 31 января 2001 г. КоАП на сегодня представляет единственный кодифицированный акт административного права. КоАП состоит из двух частей: общей и особенной.

Общая часть закрепляет принципы и задачи административного производства. В ней установлены виды административного взыскания, их размеры и сроки, субъекты административной ответственности. Кроме того, общей частью регулируются основания освобождения от административной ответственности и некоторые иные общие положения. Особенная часть КоАП закрепляет составы административных правонарушений в различных сферах.

Действующий Кодекс имеет ряд существенных недоработок, в том числе и процессуального характера. Его нормы вызвали нарекания со стороны ученых и практических работников уже в первые месяцы после его принятия. Неполнота составов, размытость формулировок и иные недостатки привели к необходимости принятия ряда подзаконных нормативных правовых актов, что в принципе противоречит ст. 1 КоАП. Кроме того, обнаружилось серьезное противоречие с другими нормативными правовыми актами. Однако од-

ним из неоспоримых достоинств КоАП является то, что он закрепил широкий круг составов правонарушений, которые могут рассматриваться только в судебном порядке. Это, в свою очередь, дает возможность более широкого внедрения принципа состязательности сторон в административном производстве, практически отсутствовавшего ранее.

Введение системы административных судов выявило серьезную проблему – отсутствие профессиональных административных судей. Как такового института административных судей долгое время практически не существовало, и кроме того, данная проблема осложняется и самой спецификой административной ответственности, ее разносторонностью и многоплановостью.

Кроме того, проводимая в Республике политика декриминализации уголовной ответственности повлекла расширение круга административных правонарушений, ранее не охватывавшихся КоАП. Так, к административным правонарушениям теперь относятся некоторые составы малозначительных преступлений, в частности, бытового характера, нарушение правил административного надзора и некоторые иные.

В настоящее время настойчиво поднимается вопрос о необходимости разработки и принятия нового Кодекса об административных правонарушениях, который бы учел выявленные недостатки и расширил круг статей, отнесенных к ведению административного суда. Кроме того, Кодекс должен более подробно регламентировать порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях. Сегодня КоАП РК является одним из самых больших актов казахстанского законодательства, включающим в себя более 700 статей, что является одной из причин для предложений о разделении его на две части: материальную и процессуальную.

§ 2. Основание административной ответственности

Основанием для привлечения к административной ответственности, как было отмечено в предыдущем параграфе, является совершение административного правонарушения.

Административное правонарушение – это противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие либо бездействие физического лица или противоправное действие либо бездействие юридического лица, за которое КоАП предусмотрена административная ответственность. Выделяют следующие признаки административного правонарушения:

1. Противоправность. Признак противоправности означает, что деяние, которое рассматривается как административное правонарушение, запрещено законодательством. Оно направлено против прав других лиц, государства.

Административными санкциями охраняются нормы не только административного, но и иных отраслей права. Например, таких, как конституционное, земельное, трудовое, гражданское, финансовое и т.д.

2. **Общественная опасность.** Данный признак означает, что правонарушение представляет угрозу общественным отношениям. Этот признак иногда называют общественной вредностью, учитывая характер административных правонарушений.
3. **Виновность.** Лицо, совершающее административное правонарушение, должно сознавать противоправный, общественно опасный характер своего действия (бездействия). Признак характерен только для административных правонарушений физических лиц. КоАП не определяет такого признака когда речь идет об административном правонарушении юридических лиц.
4. **Наказуемость.** Только то деяние может быть признано административным правонарушением, наказание за которое предусмотрено КоАП.

Административное правонарушение как юридическое основание привлечения к административной ответственности имеет состав, элементами которого являются: объект, субъект, объективная и субъективная стороны.

Объектом административного правонарушения являются нарушенные им общественные отношения, охраняемые КоАП. В соответствии со ст. 7 КоАП законодательство об административной ответственности обеспечивает охрану прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, здоровья, санитарно-эпидемиологического благополучия населения, окружающей среды, общественной нравственности, собственности, общественного порядка и безопасности, установленного порядка осуществления государственной власти, охраняемых законом прав и интересов организаций.

К административной ответственности могут быть привлечены физические и юридические лица – *субъекты административной ответственности*.

К рассматриваемой ответственности привлекаются вменяемые физические лица, достигшие 16-летнего возраста. Субъекты административного правонарушения могут обладать специальными признаками, которые обуславливают особенности привлечения их к административной ответственности. К таким признакам относят:

1. Должностное и служебное положение лица

КоАП РК выделяет отдельную категорию субъектов административной ответственности – должностное лицо, которое привлекается к ответственности за совершение административного проступка, совершенного в процессе реализации (неисполнения или ненадлежащего исполнения) своих служебных полномочий.

Категория должностного лица в законодательстве об административной ответственности связана, прежде всего, с лицами, которые несут службу в государственных органах, органах местного самоуправления, милитаризованных формированиях.

Должностными лицами признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти (то есть наделенные в установленном законом порядке в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, правом издавать от имени государства или его органов юридически значимые акты или распорядительными полномочиями), либо выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных силах Республики Казахстан, других войсках и воинских формированиях Республики Казахстан.

К должностным лицам также приравниваются индивидуальные предприниматели, частный нотариус, адвокат, а равно работники индивидуального предпринимателя и юридического лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, а также руководители юридических лиц.

2. Особенности правового статуса лица

К ним относят несовершеннолетних, сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих, иностранцев и лиц без гражданства.

Несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения административного правонарушения исполнилось шестнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет. Так, КоАП РК предусматривает некоторые изъятия в отношении применения мер административного взыскания к несовершеннолетним (пониженные размеры штрафов, сроков лишения специального права, невозможность применения административного ареста), а также возможность замены административного взыскания применением мер воспитательного воздействия, таких как: разъяснение закона; передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; возложение обязанности загладить причиненный вред; ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Военнослужащие и находящиеся на военных сборах граждане, прокуроры, лица рядового и начальствующего состава органов внутренних дел, уголовно-исполнительной системы, сотрудники финансовой полиции и таможенных органов несут ответственность за административные правонарушения по дисциплинарным уставам (военнослужащие) или в соответствии с нормативными правовыми актами, регламентирующими порядок прохождения службы в соответствующих органах. За ряд правонарушений, перечис-

ленных в ч. 2 ст. 35 КоАП, они несут ответственность на общих основаниях. Остальные лица, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов или специальных положений о службе, в случаях, прямо предусмотренных этими актами, несут за совершение административных правонарушений при исполнении служебных обязанностей дисциплинарную ответственность, а в остальных случаях – административную ответственность на общих основаниях.

Иностранцы и лица без гражданства привлекаются к административной ответственности наравне с гражданами Республики, но к ним применяется такая мера административного взыскания, как административное выдворение.

3. Лица, обладающие привилегиями и иммунитетом от административной ответственности

К таким лицам относятся депутаты Парламента, кандидаты в Президенты и депутаты Парламента, члены Конституционного Совета, судьи, генеральный прокурор.

Указанные лица не могут быть подвергнуты приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, без согласия соответствующего органа: Парламента (члены Конституционного Совета) или одной из его палат (депутаты), Центральной избирательной комиссии (кандидаты в президенты и в депутаты), Сената Парламента (судьи Верховного Суда, генеральный прокурор).

КоАП также определяет (ст. 692) круг лиц, обладающих дипломатическим иммунитетом от административной ответственности в соответствии с законодательством Республики Казахстан и международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан: главы дипломатических представительств иностранных государств, члены дипломатического персонала этих представительств и члены их семей, если они проживают совместно с ними и не являются гражданами Республики Казахстан, дипломатические курьеры, главы и представители иностранных государств, члены парламентских и правительственных делегаций и некоторые другие лица.

Кроме того, в юридической литературе выделяют круг особых субъектов административной ответственности. Это лица, обладающие определенными объективными признаками, не имеющими значения при совершении правонарушения, но учитываемые при вынесении решения по делу. Так, к особым субъектам относят беременных женщин, женщин, имеющих детей до 14 лет, инвалидов I и II групп, лиц, достигших пенсионного возраста (женщины – 58 и мужчины – 63 лет).

Юридическое лицо подлежит административной ответственности за административное правонарушение в случаях, предусмотренных особенной частью КоАП. Юридическое лицо подлежит административной ответствен-

ности за административное правонарушение, если предусмотренное особенной частью КоАП деяние было совершено, санкционировано, одобрено органом или лицом, осуществляющим функции управления юридическим лицом.

Если в нормах КоАП не указано, применяются ли они к физическому или юридическому лицу, данные нормы в равной мере действуют в отношении того и другого лица, за исключением случаев, когда по смыслу данных норм они относятся и могут быть применены только к физическому лицу.

Санкции КоАП могут варьироваться в зависимости от того, к какому виду юридических лиц (субъектам малого, среднего или крупного предпринимательства) относятся организации-правонарушители.

Если в нормах КоАП не указано, применяются ли они к юридическим лицам, являющимся субъектами малого или среднего предпринимательства, крупного предпринимательства, или иным организациям, данные нормы в равной мере действуют в отношении всех юридических лиц, за исключением случаев, когда по содержанию данных норм они относятся и могут быть применены только к юридическим лицам, являющимся субъектами малого или среднего предпринимательства, крупного предпринимательства.

КоАП допускает, что самостоятельными субъектами административной ответственности могут являться структурные подразделения юридического лица, являющиеся самостоятельными налогоплательщиками и совершившие административные правонарушения в области налогообложения.

Субъективная сторона административного проступка характеризуется психическим отношением лица к содеянному. Формами вины выступают умысел или неосторожность. Как уже было сказано выше, о вине как элементе состава можно говорить только при привлечении к ответственности физических лиц. Иногда в качестве элементов объективной стороны выступают цель, мотив.

Объективная сторона – это внешнее проявление противоправного деяния. Основными элементами объективной стороны является действие (бездействие), общественно опасные последствия, причинная связь между действием (бездействием) и последствием. Большинство административных правонарушений являются формальными, т.е. не требующими наступлений общественно опасных последствий. Иногда в конструкции состава административного правонарушения встречаются такие элементы, как время, место, способ, обстановка.

Административные правонарушения могут быть простыми и сложными. Сложные бывают длящимися (проживание без регистрации либо без документов, удостоверяющих личность) и продолжаемыми (мелкое хищение чужого имущества).

§ 3. Меры административного взыскания

Сутью привлечения к административной ответственности является наложение наказания – мер негативного характера, вызванных совершением противоправных действий. Административное взыскание есть мера ответственности за совершение административного правонарушения, предусмотренного КоАП.

Меры административного взыскания носят принудительный характер, характеризуются наложением различных обременений на правонарушителя и выражаются в лишении или ограничении прав, свобод, интересов лица, совершившего административное правонарушение. Кроме карательной функции применение мер взыскания носит и воспитательную функцию.

Меры административного взыскания, предусмотренные действующим КоАП, представляют собой единую систему, охватывающую все основные направления воздействия на поведение нарушителя, а именно психологические, материальные (имущественные) и физические аспекты. Меры административной ответственности в отношении юридических лиц носят как материальный, так и организационный характер.

1. Предупреждение – основная мера морального воздействия. Наложение предупреждения не влечет за собой имущественных или физических последствий, но имеет своей целью выразить негативную оценку совершенных действий и предупредить нарушителя о недопустимости подобного поведения. Предупреждение всегда выносится письменно, устное предупреждение мерой взыскания не является.

Предупреждение может быть наложено как в судебном, так и во внесудебном порядке.

2. Административный штраф – денежная, наиболее распространенная и действенная мера взыскания, предусмотренная практически за все виды правонарушений. По общему правилу, штраф исчисляется в соответствии с определенным количеством месячных расчетных показателей (МРП). При расчете размера штрафа берется тот месячный расчетный показатель, который действовал на момент наложения административного взыскания. Кроме того, штраф может выражаться:

- в процентах от суммы неисполненного или исполненного ненадлежащим образом налогового обязательства;
- в процентах от суммы неперечисленных (несвоевременно перечисленных) социальных отчислений;
- в процентах от суммы операции, проведенной с нарушением норм законодательства Республики Казахстан;

- в процентах от суммы дохода (выручки), полученного в результате осуществления монополистической деятельности или нарушения законодательства об электроэнергетике, о естественных монополиях и регулируемых рынках;
- в размере суммы нанесенного окружающей среде вреда.

В КоАП установлены минимальные и максимальные размеры штрафа: для физических лиц, соответственно, 1/5 и 200 МРП; для должностных лиц, юридических лиц – субъектов малого и среднего предпринимательства – 5 и 400 МРП и для юридических лиц – субъектов крупного предпринимательства – 20 и 2000 МРП.

Штраф на несовершеннолетнего не может превышать 10 МРП и уплачивается самим несовершеннолетним при наличии самостоятельного заработка, или его родителями, или лицами их заменяющими.

Административный штраф может быть наложен как в судебном, так и во внесудебном порядке.

3. Возмездное изъятие предмета, явившегося орудием либо предметом совершения административного правонарушения. Это имущественная мера взыскания, которая может применяться только в судебном порядке за совершение умышленных правонарушений. Возмездное изъятие состоит в его принудительном изъятии на основании постановления судьи и последующей реализации в порядке, предусмотренном для исполнения судебных актов. Вырученная от реализации такого предмета сумма передается судебным исполнителем собственнику за вычетом расходов по его реализации.

Возмездное изъятие охотничьего оружия, боевых припасов и других орудий охоты не может применяться к лицам, для которых охота является основным законным источником существования.

Данная мера предусмотрена всего в пяти составах административных правонарушений

4. Конфискация предмета, явившегося орудием либо предметом совершения административного правонарушения, а также имущества, полученного вследствие совершения административного правонарушения. Конфискация также является имущественной мерой взыскания, которая может применяться только в судебном порядке. Суть конфискации заключается в принудительном и безвозмездном обращении орудия правонарушения в собственность государства в установленном законодательством порядке.

Конфисковано может быть только имущество, являющееся собственностью нарушителя.

Конфискация охотничьего оружия, боевых припасов к нему и других разрешенных орудий охоты и рыболовства не может применяться к лицам, для которых охота (рыболовство) является основным законным источником существования.

5. Лишение специального права – мера, которая также применяется только в судебном порядке и заключается во временном лишении определенных прав лица за грубое или систематическое нарушение правил пользования этими правами.

Специальными правами признаются права, для получения и пользования которыми необходимо разрешение государственных органов. В числе таких прав КоАП называет:

- право на управление транспортным средством;
- право охоты и рыболовства;
- право хранения и ношения оружия.

Срок лишения специального права не может быть менее одного месяца и более двух лет, за исключением права управления транспортными средствами.

Срок лишения права управления транспортными средствами может быть от шести месяцев до двух лет, а срок лишения права за управление транспортными средствами в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения может быть от двух до десяти лет.

Лишение права управления транспортными средствами не может применяться к лицам, которые пользуются этими средствами в связи с инвалидностью, за исключением случаев управления в состоянии опьянения, уклонения от прохождения в установленном порядке освидетельствования на состояние опьянения, а также оставления указанными лицами, в нарушение установленных правил, места дорожно-транспортного происшествия, участниками которого они являлись.

Лишение права охоты, рыболовства, хранения и ношения охотничьего оружия, боевых припасов к нему и рыболовных снастей не может применяться к лицам, для которых охота (рыболовство) является основным законным источником существования, за исключением систематического нарушения порядка пользования этим правом.

6. Лишение лицензии, специального разрешения, квалификационного аттестата (свидетельства), либо приостановление ее (его) действия на определенный вид деятельности, либо совершение определенных действий.

Применение данной меры влечет за собой серьезные последствия правового и материального характера. Суть их заключается в запрете совершать определенные действия или заниматься определенными видами деятельности, которые предусмотрены выданными лицензиями, специальными разрешениями, аттестатами. Ст. 54 КоАП устанавливает круг субъектов, к которым возможно применение данной меры: физические лица, индивидуальные предприниматели, частные нотариусы, адвокаты и юридические лица.

Лишение лицензии может быть наложено только в судебном порядке, а приостановление – как в судебном, так и во внесудебном порядке. Приоста-

новление действия лицензии на определенный вид деятельности либо совершение определенных действий или временное лишение специального разрешения, квалификационного аттестата (свидетельства) устанавливается на срок до шести месяцев.

7. Приостановление либо запрещение деятельности или отдельных видов деятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица.

Мера, как видно из ее названия, применяется к индивидуальным предпринимателям или юридическим лицам.

КоАП говорит о том, что наложение данной меры производится только в судебном порядке по заявлению органа, уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях.

Исковое заявление о приостановлении или запрещении деятельности или отдельных видов деятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица направляется в суд в порядке и на основаниях, установленных законодательными актами Республики Казахстан (предполагается гражданским процессуальным законодательством). Заявление рассматривается судом в десятидневный срок.

Однако такой порядок действует тогда, когда санкция в виде приостановления или запрещения не предусмотрена статьей Особенной части КоАП и первоначально дело рассматривается во внесудебном порядке.

В соответствии с Нормативным постановлением Верховного Суда Республики Казахстан от 26 ноября 2004 г. №18 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об административных правонарушениях», в случаях, когда санкция соответствующей статьи Особенной части КоАП предусматривает такую меру взыскания, дело подлежит рассмотрению в порядке административного судопроизводства, т.е. по нормам КоАП, а не ГПК.

Запрещение деятельности по своим правовым последствиям означает прекращение деятельности юридического лица (принудительную ликвидацию) с внесением соответствующих сведений в государственный регистр юридических лиц.

Мера административного взыскания в виде приостановления деятельности или отдельных видов деятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица применяется в случаях, когда нарушение устранимо проведением необходимых действий (мероприятий) в срок, установленный судом.

Приостановление или запрещение деятельности или отдельных видов деятельности индивидуального предпринимателя или юридического лица без судебного решения допускается в исключительных случаях на срок не более трех дней с обязательным предъявлением в указанный срок искового заявления в суд. При этом акт о запрещении или приостановлении деятель-

ности или отдельных видов деятельности действует до вынесения судебного решения.

8. Принудительный снос незаконно возводимого или возведенного строения. Мера административного взыскания присутствует всего в двух составах действующего КоАП и применяется за самовольное, то есть без соответствующего разрешения строительство, а также за грубое нарушение правил строительства либо при перепланировке зданий, отдельных помещений или частей здания. Применяется только на основании постановления суда.

9. Административный арест – одна из наиболее жестких мер административного взыскания, направленная на временное лишение личной свободы нарушителя и заключение его под стражу на срок, предусмотренный соответствующей статьей Кодекса. В связи с этим, административный арест устанавливается судом лишь в исключительных случаях, за отдельные виды правонарушений против личности и другие правонарушения (как правило, за правонарушения в области общественного порядка).

Законодательством установлен общий срок административного ареста – до 15 суток, а за совершение отдельных видов коррупционных административных правонарушений и (или) нарушений требований режима чрезвычайного положения – до 30 суток. Срок административного задержания включается в срок ареста.

Данная мера не может применяться к беременным женщинам; женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет; несовершеннолетним; инвалидам I и II групп; женщинам старше 58 лет и мужчинам старше 63 лет. Административный арест не влечет судимости и увольнения с работы. Арестованные содержатся в спецприемнике органов внутренних дел для содержания лиц, подвергнутых административному аресту.

10. Административное выдворение за пределы Республики Казахстан иностранцев или лиц без гражданства.

Данная мера применима только в судебном порядке и только в отношении иностранцев и лиц без гражданства.

В соответствии со ст. 46 КоАП все меры взыскания делятся на основные и дополнительные. В качестве основного административного взыскания определяются предупреждение, административный штраф и административный арест. В качестве дополнительного административного взыскания определяются возмездное изъятие предмета, явившегося орудием либо предметом совершения административного правонарушения, конфискация, принудительный снос незаконно возведенного или возводимого строения.

В качестве как основного, так и дополнительного административного взыскания определяются лишение специального права, лишение или приостановление действия лицензии (специального разрешения, квалификационного аттестата (свидетельства)), приостановление или запрещение предпринима-

тельской деятельности или отдельных ее видов, а также административное выдворение.

Смысл такого деления состоит в том, что за одно административное правонарушение может быть наложено одно основное либо основное и дополнительное (ые) административные взыскания.

КоАП устанавливает сроки, в течение которых должно быть наложено административное взыскание (ст. 69). По общему правилу, лицо не подлежит привлечению к административной ответственности по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения (или со дня обнаружения по делам административным правонарушениям), а за совершение административного правонарушения в области охраны окружающей среды – по истечении шести месяцев со дня его совершения, кроме случаев, предусмотренных КоАП.

Физическое лицо не подлежит привлечению к административной ответственности за совершение административного коррупционного правонарушения, а также правонарушения в области налогообложения, законодательства о пенсионном обеспечении, об обязательном социальном страховании, естественных монополий и антимонопольного законодательства по истечении одного года со дня его совершения, а юридическое лицо (в том числе индивидуальный предприниматель) не подлежит привлечению к административной ответственности за совершение административного коррупционного правонарушения по истечении трех лет со дня его совершения, а за правонарушение в области налогообложения, законодательства о пенсионном обеспечении, об обязательном социальном страховании, естественных монополий и антимонопольного законодательства – по истечении пяти лет со дня его совершения.

При деящемся административном правонарушении, а также при совершении административного правонарушения в области финансов и бюджета, посягающем на охраняемые законом интересы общества и государства, лицо не подлежит привлечению к административной ответственности по истечении двух месяцев со дня обнаружения административного правонарушения.

Течение срока наложения административного взыскания за административное правонарушение приостанавливается с момента направления дела в судебные инстанции или должностному лицу государственного органа, уполномоченному рассматривать дела об административных правонарушениях.

Исчисление этих сроков возобновляется в случаях возвращения дела органу, уполномоченному возбуждать дела об административных правонарушениях, для устранения недостатков.

Истечение срока давности наложения административного взыскания является одним из оснований для освобождения от административной ответственности. Другими основаниями являются деятельное раскаяние, ма-

лозначительность правонарушения, издание акта амнистии, изменение обстановки, болезнь, примирение сторон.

Помимо рассмотренных мер административного взыскания КоАП предусматривает меры административного воздействия, которые применяются судом и органами государственной власти наравне с мерами взыскания. Данные меры носят превентивный характер с целью предупреждения совершения нарушителями новых правонарушений. К ним относятся проверка знаний дорожного движения и принудительные меры медицинского характера в отношении больных алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией.

Меры возмещения причиненного ущерба являются одной из разновидностей мер административного принуждения. Их применение преследует цель – возместить причиненный административным правонарушением ущерб и восстановить нарушенный порядок вещей.

Действующий КоАП предусматривает возмещение материального и морального ущерба.

К мерам возмещения материального ущерба относится:

- 1) изъятие из незаконного владения лица, совершившего административное правонарушение, предмета, подлежащего возвращению собственнику;
- 2) возмещение причиненного ущерба.

Требование о возмещении морального ущерба подается в исковом порядке в соответствии с гражданско-процессуальным законодательством Республики Казахстан.

§ 4. Производство по делам об административных правонарушениях

Порядок рассмотрения административных правонарушений представляет собой отдельный вид административного производства – производство по делам об административных правонарушениях. Указанное производство представляет собой регламентированную процессуальными нормами деятельность судов и уполномоченных государственных органов по всестороннему, полному и объективному рассмотрению и разрешению дел об административных правонарушениях.

Правовую базу производства составляет КоАП, который закрепляет ряд процессуальных принципов: законности; равенства всех перед законом; исключительной компетенции суда; презумпции невиновности; вины; недопустимости повторного привлечения к административной ответственности; гуманизма; неприкосновенности личности; независимости судей; гласности производства, а также ряд иных принципов, позволяющих обеспечить законность и объективность рассмотрения дела по существу и привлечь виновного к ответственности.

Законодатель выделяет три основных вида производства: упрощенное, судебное и внесудебное.

Упрощенное производство применяется при совершении незначительных административных правонарушений (при санкции не более 5 месячных расчетных показателей), при этом лицо должно признавать свою вину и быть согласным понести наказание. При упрощенном производстве решение по делу выносится без составления протокола.

Судебное и внесудебное производство состоит из четырех стадий, представляющих собой систему взаимосвязанных процессуальных действий:

Первая стадия производства – стадия возбуждения дела об административном правонарушении. Ее целью является фиксация всех необходимых для рассмотрения и разрешения дела обстоятельств, данных. Основанием для возбуждения дела является наличие достаточных данных, свидетельствующих о наличии признаков административного правонарушения.

Дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления протокола о совершении данного правонарушения или вынесения прокурором постановления о возбуждении дела о нем, а также с момента объявления судьей (судом) об установлении факта проявления неуважения к суду со стороны присутствующего в процессе лица в ходе судебного разбирательства.

Таким образом, центральным событием на первой стадии является составление протокола об административном правонарушении. КоАП определяет, какой орган и по каким составам имеет право составлять протоколы, какие сведения должны в нем содержаться, а также процессуальные действия представителей государственных органов, права и обязанности лиц, привлекаемых к ответственности. Так, при составлении протокола об административном правонарушении физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, а также другим участникам производства по делу разъясняются их права и обязанности, предусмотренные КоАП, о чем делается отметка в протоколе.

Физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении. Указанные лица вправе представлять объяснения и замечания по содержанию протокола, а также изложить мотивы своего отказа от его подписания, которые прилагаются к этому протоколу. В случае отказа лиц от подписания протокола об административном правонарушении в нем производится соответствующая запись. Копия протокола вручается лицу, в отношении которого возбуждено дело, а также потерпевшему или направляется по почте заказным письмом с уведомлением лица, в отношении которого возбуждено дело.

Протокол в течение трех суток направляется судьей или в уполномоченный орган. Незамедлительно направлению подлежат протоколы, составленные в отношении лиц, подвергнутых административному задержанию. Кодекс устанавливает круг обстоятельств, при наличии которых дела об административных правонарушениях не подлежат возбуждению, а возбужденные подлежат прекращению:

- 1) отсутствие события административного правонарушения;
- 2) отсутствие состава административного правонарушения;
- 3) отмена закона или отдельных его положений, устанавливающих административную ответственность;
- 4) утрата силы закона или отдельных его положений, устанавливающих административную ответственность вследствие признания их Конституционным Советом Республики Казахстан не соответствующими Конституции Республики Казахстан;
- 5) истечение сроков давности привлечения к административной ответственности;
- 6) наличие по тому же факту в отношении лица, привлекаемого к административной ответственности, постановления судьи, органа (должностного лица) о наложении административного взыскания либо неотмененного постановления о прекращении дела об административном правонарушении, а также наличие по тому же факту постановления о возбуждении уголовного дела;
- 7) смерть физического лица, в отношении которого ведется производство по делу.

Вторая стадия производства – это стадия *рассмотрения дела* – центральная в производстве. В основном, дела рассматриваются по месту совершения правонарушения, но при этом законодатель предусматривает возможность рассмотрения дела по месту учета транспортного средства, а также по месту жительства лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

Общий срок рассмотрения дел об административных правонарушениях – 15 дней со дня получения протокола и других материалов дела. Дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест, административное выдворение за пределы Республики Казахстан, рассматривается в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, а в отношении лица, подвергнутого административному задержанию, – не позднее 48 часов с момента его задержания.

В случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении либо при необходимости дополнительного выяснения обстоятельств дела срок рассмотрения дела может быть

продлен судьей, органом (должностным лицом), рассматривающим его, но не более чем на один месяц, а по делам, связанным с исполнением налогового обязательства, на период срока обжалования.

КоАП определяет круг процессуальных действий и решений на этой стадии:

- подготовка к рассмотрению дела об административном правонарушении (ст. 643);
- самоотводы и отводы, обстоятельства, исключающие возможность рассмотрения дела (ст. 644–645);
- решения, принимаемые при подготовке к рассмотрению дела (ст. 646);
- порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях (ст. 648).

В процессе рассмотрения дела доказыванию подлежат обстоятельства, свидетельствующие о наличии события административного правонарушения, вины привлекаемого лица, наличие смягчающих и отягчающих обстоятельств, а также наличие и размер ущерба. Процесс доказывания занимает ключевое место в рассмотрении дела. Доказательствами могут являться показания потерпевших и свидетелей, вещественные доказательства, заключения экспертов, измерения приборов и пр. Кроме того, доказательствами являются показания сторон. Все это предполагает наличие состязательности сторон, которое возможно при судебном рассмотрении дела об административном правонарушении. При внесудебном рассмотрении дела такая возможность практически сведена к нулю. Фиксация факта правонарушения почти автоматически влечет за собой наложение взыскания, тем более что дела рассматриваются заинтересованными государственными органами, поэтому говорить о состязательности сторон при административном порядке рассмотрения дел довольно сложно.

По результатам рассмотрения дела выносятся одно из следующих постановлений:

- о наложении административного взыскания;
- о прекращении производства по делу;
- о передаче дела на рассмотрение судьей, органу (должностному лицу), правомочному налагать за данное административное правонарушение взыскание иного вида или размера, а также о передаче дела на рассмотрение по месту учета транспортного средства (судна, в том числе маломерного);
- о принудительном исполнении постановления о наложении штрафа.

Постановление по делу об административном правонарушении объявляется немедленно по окончании рассмотрения дела. Копия постановления немедленно вручается физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых оно вынесено, а также потерпев-

шему, законному представителю физического лиц и уполномоченному органу (должностному лицу), возбуждавшему дело об административном правонарушении, по их просьбе. В случае отсутствия указанных лиц копия постановления высылается в течение трех дней со дня его вынесения. В случае вынесения постановления об административном аресте копия постановления немедленно направляется прокурору.

Третья стадия – пересмотр постановлений по делам об административных правонарушениях. КоАП предусматривает два порядка пересмотра.

1. Пересмотр не вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях.

Вынесенное и не вступившее в силу постановление может быть обжаловано лицом, в отношении которого ведется производство, потерпевшим, законными представителями физического и юридического лица, защитником, а также опротестовано прокурором.

Постановление административного органа может быть обжаловано либо в вышестоящий орган, либо в суд. Постановление судьи может быть обжаловано в вышестоящий суд.

Жалоба, протест могут быть поданы в течение десяти дней со дня вручения копии постановления, а в случае если лица не участвовали в рассмотрении дела – со дня ее получения.

Подача в установленный срок жалобы приостанавливает исполнение постановления о наложении административного взыскания до рассмотрения жалобы, за исключением случаев наложения административного взыскания на месте совершения административного правонарушения. Принесение прокурором протеста приостанавливает исполнение постановления до рассмотрения протеста.

Жалоба, протест на постановление по делу об административном правонарушении подлежат рассмотрению в десятидневный срок со дня поступления. Жалоба, протест на постановление об административном аресте, если лицо, привлеченное к ответственности, отбывает административный арест, подлежат рассмотрению в течение одних суток с момента подачи жалобы или протеста.

В результате рассмотрения жалобы или протеста вышестоящий орган или суд вправе принять следующие решения:

- об оставлении постановления без изменения, а жалобы или протеста без удовлетворения;
- об изменении постановления;
- об отмене постановления и прекращении дела;
- об отмене постановления и вынесении нового постановления по делу;
- об отмене постановления и направлении дела на рассмотрение по подведомственности;

Решение по результатам рассмотрения жалобы, протеста выносится в виде определения по жалобе, протесту на постановление по делу.

2. Пересмотр вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях.

Вступившие в силу постановления судей по делам об административных правонарушениях могут быть пересмотрены коллегиями областных и приравненных к ним судов по протесту генерального прокурора, его заместителей, прокуроров областей и приравненных к ним прокуроров и их заместителей. Право на обращение к прокурору с ходатайством о пересмотре вступивших в законную силу постановлений имеет лицо, привлеченное к административной ответственности, потерпевший, защитники, законные представители и представители указанных лиц.

Принесение прокурором протеста на вступившее в законную силу постановление приостанавливает исполнение постановления, за исключением исполнения постановления об административном аресте.

Коллегия Верховного Суда Республики Казахстан по протесту генерального прокурора Республики Казахстан и его заместителей вправе проверить законность и обоснованность вступившего в законную силу постановления по любому делу об административном правонарушении, а равно определения (постановления) по результатам рассмотрения жалобы, протеста на постановление и пересмотреть принятое решение

Четвертая стадия – исполнение постановлений о наложении административных взысканий – является заключительной.

Постановление о наложении административного взыскания обязательно для исполнения всеми государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами, физическими лицами и их объединениями, юридическими лицами.

Постановление подлежит исполнению с момента вступления его в законную силу, то есть:

- 1) после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если оно не было обжаловано или опротестовано;
- 2) немедленно после вынесения определения по жалобе, протесту.

На данной стадии происходят или могут происходить такие процессуальные действия, как:

- обращение постановления к исполнению (направление органом, вынесшим постановление органу, уполномоченному приводить постановление в исполнение);
- приведение постановления в исполнение;
- предоставление отсрочки и рассрочки;

- освобождение от исполнения административного взыскания при наличии оснований, предусмотренных КоАП.

Постановление о наложении административного взыскания не подлежит исполнению, если оно не было приведено в исполнение в течение одного года со дня его вступления в законную силу, а по постановлению о наложении административного взыскания за правонарушения в области налогообложения – в течение пяти лет со дня вступления его в законную силу.

Течение срока давности прерывается, если лицо, привлеченное к административной ответственности, уклоняется от его исполнения. Исчисление срока давности в этом случае возобновляется со дня обнаружения этого лица.

Глава 44 КоАП РК регулирует особенности и порядок исполнения отдельных административных взысканий. Вопросы исполнения регулируются также Законом Республики Казахстан от 30 июня 1998 г. «Об исполнительном производстве и статусе судебного исполнителя», который конкретизирует порядок исполнения ряда обеспечительных и процессуальных мер.

§ 5. Дисциплинарная и материальная ответственность по административному праву

В сферу административного права входят не только вопросы собственно административной ответственности, но и других видов ответственности, которые традиционно охватываются нормами иных отраслей права.

Одним из таких видов ответственности является дисциплинарная ответственность. В отношении большинства работников или служащих дисциплинарная ответственность регулируется нормами трудового права, тогда как дисциплинарная ответственность государственных служащих, военнослужащих и приравненных к ним лиц регулируется нормами административного права.

Основанием привлечения к дисциплинарной ответственности является совершение дисциплинарного проступка, однако в некоторых случаях дисциплинарная ответственность может наступать и за иные виды правонарушений. Так, например, совершение военнослужащими административных правонарушений, по общему правилу, влечет за собой дисциплинарную, а не административную ответственность.

Дисциплинарная ответственность государственных служащих регулируется Законом Республики Казахстан «О государственной службе» от 23 июля 1999 г., Законом РК «О борьбе с коррупцией» от 2 июня 1998 г., а также актами Президента Республики Казахстан (Правила наложения дисциплинарных взысканий на политических государственных служащих, утвержденные Указом от 29 декабря 1999 г.; Правила наложения дисциплинарных взысканий

на административных государственных служащих Республики Казахстан, утвержденные Указом от 31 декабря 1999 г.).

Меры дисциплинарного взыскания в отношении государственных служащих могут иметь как общие, так и отличительные черты с дисциплинарными взысканиями в отношении работников. Так, на государственных служащих могут быть наложены:

- замечание;
- выговор;
- строгий выговор;
- предупреждение о неполном служебном соответствии;
- отказ в наделении соответствующими полномочиями;
- освобождение от выполнения государственных функций;
- понижение в должности;
- увольнение с занимаемой должности.

Дисциплинарная ответственность военнослужащих регулируется Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил, других войск и воинских формирований Республики Казахстан, утвержденным Указом Президента от 5 июля 2007 года. Данный акт также по-своему определяет, что считать дисциплинарным проступком, дисциплинарные взыскания и порядок их наложения.

Дисциплинарная ответственность по административному праву характерна и для других лиц, например, для находящихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы или на принудительном лечении.

Материальная ответственность – институт, который характерен, прежде всего, для трудового и гражданского права. Вместе с тем нормами административного права регулируется возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях. В соответствии с нормами административного права несут ответственность подозреваемые и обвиняемые, находящиеся под стражей, военнослужащие.

Глава 10

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ

§ 1. Административный процесс как институт административного права

Каждое государство в рамках своей правовой системы, включающей внутренне связанные отрасли права, определяет объем подлежащих правовому регулированию общественных отношений и правовые механизмы разрешения возникающих из этих отношений споров.

Эти механизмы в правовом государстве должны обеспечивать развитие гражданского общества, способствовать удовлетворению потребностей и интересов человека, что во многом достигается с помощью административно-правовых инструментов.

Устанавливая посредством правовых норм правила поведения в публичной сфере, государство должно обеспечивать эффективные механизмы исполнения этих норм, которые, в свою очередь, должны создавать условия для реализации органами исполнительной власти полномочий в сфере государственного управления, но с неуклонным соблюдением предоставленных гражданам законом прав, обеспечением законных интересов юридических лиц.

При реализации управленческих функций между органами исполнительной власти, гражданами и юридическими лицами возникают многочисленные и многообразные правовые отношения, регулируемые нормами процессуального (процедурного) права.

Юридическая природа административного процесса (как и других видов процесса) проявляется в том, что это не только урегулированный законом порядок осуществления определенных процедур деятельности органов исполнительной власти по нормотворчеству и правовому разрешению широкого спектра индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления. Это также такая деятельность, в ходе осуществления которой возникают многочисленные правовые отношения, регулируемые административно-

процессуальными нормами и приобретающие в связи с этим характер административно-процессуальных правоотношений¹.

Административный процесс:

- является специфической формой реализации органами исполнительной власти властных полномочий в сфере государственного управления;
- реализует материальные нормы различных отраслей и институтов административного права;
- в специфических процессуальных нормах разрешает споры, возникающие в сфере управления.

Административный процесс как механизм реализации материальных норм административного права основывается на ряде таких принципов, как законность, компетентность органа исполнительной власти, гласность, доступность, экономичность и др.²

Основные характеристики административного процесса:

- 1) он регулируется специальными процессуальными административно-правовыми нормами;
- 2) участником процесса в обязательном случае является уполномоченный орган исполнительной власти или иной орган государственной администрации, который разрешает конкретный вопрос в сфере управления;
- 3) он состоит из нескольких стадий;
- 4) он отличается юридической формализацией.

Очень часто административный процесс понимается в двух смыслах:

- а) административно-процедурный;
- б) административно-юрисдикционный.

В административно-процедурном смысле административный процесс определяется как деятельность уполномоченных органов исполнительной власти по реализации регулятивных норм административного права.

В данном случае речь идет о разрешении конкретных вопросов, входящих в компетенцию уполномоченного органа исполнительной власти, которые не носят спорного характера и не связаны с необходимостью применения принудительных мер.

Такой вид административного процесса возникает по инициативе граждан и юридических лиц, государственных органов в целях исполнения органами исполнительной власти своих функций, а также обязательств по реализации закрепленных в законодательных актах прав граждан и юридических лиц (лицензионное производство, регистрационное, разрешительное и т.д.)³. Он был

¹ См.: Сорокин В.Д. Избранные труды. – СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс». 2005. С. 467–468.

² См. Административное право: учебник / под ред Л.Л.Полова. – М., 2002. С. 396–397.

³ См.: Дмитриев Ю.А., Полянский И.А., Трофимов Е.В. Административное право Российской Федерации: учебник. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2008. С. 181.

подробно представлен в главе 7 настоящего курса, в которой также рассматривались вопросы соотношения понятий «процедура» и «процесс», так же, как существование различных точек зрения по этому вопросу⁴.

Административно-юрисдикционный вид административного процесса по своей сути направлен на разрешение спорных ситуаций или оценку правонарушений с применением принудительных мер по реализации принятого решения.

В административно-юрисдикционном процессе выделяют следующие виды производств:

- дисциплинарное производство;
- производство по делам об административных правонарушениях;
- производство по жалобам⁵.

Как видим, названный вид процесса охватывает и административно-правовой спор, и административное правонарушение, предусмотренное нормами материального административного права.

Для административно-юрисдикционного процесса характерны следующие черты:

1. Административно-юрисдикционный процесс – это деятельность по рассмотрению и разрешению индивидуального административного дела, сущность которого составляет либо спор о субъективном праве, возникшем из норм административного права, либо возможность (необходимость) применения в отношении субъекта административного права мер административного принуждения.
2. Содержание деятельности в рамках административно-юрисдикционного процесса составляет правовая оценка фактов, имеющих отношение к рассматриваемому индивидуальному административному делу.
3. Субъектом административно-юрисдикционного процесса неизменно является орган государственной власти, принимающий властное решение в рамках собственной компетенции.
4. Отношения участников административно-юрисдикционного процесса приобретают особый процессуальный характер, связанный с наделением участников процесса специфическими правами и обязанностями.

⁴ Нередко понятие «административный процесс» и понятие «административная процедура» смешивают, и, прежде всего, исходя из схожести содержания этих понятий. Так, термин «процедура» (фр. *procedure*, от лат. *procedo* – продвигаюсь) означает установленный официальный порядок действий, выполнения, обсуждения, рассмотрения чего-нибудь. См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. Изд. четвертое, – М., 2003. С. 627; Большой юридический словарь / под ред. А.Я.Сухарева, В.Е.Крутских. – М.: УНФРА-М, 2004. С. 502; Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. – М.: Книжный мир, 2006. С. 518. Термин «процесс» (от лат. *processus* – продвижение) в общепринятом значении понимается как ход, развитие какого-нибудь явления, последовательная смена состояний в развитии чего-нибудь; порядок разбирательства судебных и административных дел судом или административным органом; судопроизводство. См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 627; Барихин А.Б. Указ. соч. С. 518.

⁵ См.: Дмитриев Ю.А., Полянский И.А., Трофимов Е.В. Указ. соч. С. 642.

5. Результатом административно-юрисдикционного процесса в правовом плане является принятое властное решение о разрешении спора либо применении (отказе от применения) мер административного принуждения.
6. Цель административно-юрисдикционного процесса – правоохрана, охрана административно-правовых отношений от нарушений. Разрешение споров и применение принудительных мер в рамках административно-юрисдикционного процесса служит целям защиты основ правопорядка, установленных административным законодательством⁶.

В настоящей главе административный процесс рассматривается в узком смысле, т.е. как один из видов юридической деятельности, представляющей собой совокупность взаимосвязанных процессуальных норм, регулирующих процедуры рассмотрения дел и споров, вытекающих из публичных правоотношений. Напомним, что административный процесс понимается и в широком смысле, т.е. как совокупность норм, регулирующих позитивную управленческую деятельность органов государственной администрации. Административный процесс в широком его понимании, в отличие от иных видов процесса, является процессуальной формой деятельности органов исполнительной власти.

Административный процесс в узком смысле охватывает две группы отношений:

- 1) процессуальные отношения по рассмотрению споров, возникших из публичных правоотношений в области государственного управления;
- 2) процессуальные отношения при рассмотрении дел об административных правонарушениях.

Для административного процесса характерно наличие определенных стадий, то есть группы процессуальных действий, совершаемых в логической последовательности. К числу таких стадий относят:

1. Возбуждение производства.

На этой стадии уполномоченное должностное лицо государственного органа по собственной инициативе или по обращению гражданина или юридического лица принимает решение о возбуждении административного процесса для выяснения обстоятельств возникшего в управленческой деятельности спора.

2. Рассмотрение спора.

На данной стадии должностным лицом исследуются все обстоятельства возникшего спора, собираются необходимые материалы в целях выяснения правового содержания этого спора.

3. Принятие решения.

На основании собранных материалов государственный орган или его должностное лицо принимает решение в форме индивидуального правового

⁶ Там же. С.185–186.

го акта, которым конкретизируются права и обязанности участников административного правоотношения. Принятое решение доводится до сведения заинтересованных лиц.

4. Обжалование решения.

Эта стадия административного процесса возникает при реализации принципа диспозитивности, когда заинтересованные лица в установленном законом порядке подают жалобу на принятое решение. Законом установлено, что жалоба может быть подана вышестоящему должностному лицу или непосредственно в суд.

Принятое в административном процессе решение может быть опротестовано прокурором.

5. Рассмотрение жалобы (протеста).

На данной стадии проверяется соответствие закону обжалуемого решения. При установлении несоответствия решения оно либо отменяется, либо изменяется.

6. Исполнение решения.

В этой стадии реализуется принятое решение предусмотренными законодательными актами способами.

В последнее время административный процесс все чаще связывают, прежде всего, с существованием административных споров и необходимостью их разрешения. Спор – это формально признаваемое сторонами разногласие, возникшее по факту и по праву.

В административном праве споры возникают в сфере государственного управления, соответственно, они должны разрешаться как публичные в процедурах, установленных административным процессуальным правом и независимым от органов управления специализированным судом. Споры могут возникать как среди органов исполнительной власти и гражданами, организациями, так и среди различных звеньев системы исполнительных органов.

Следует отметить, что споры между нижестоящими и вышестоящими органами исполнительной власти в одной и той же сфере государственного управления могут разрешаться и вышестоящим органом исполнительной власти, а конфликт между органами исполнительной власти в разных сферах государственного управления разрешается Президентом или Правительством Республики Казахстан.

В процессе рассмотрения административных споров должна учитываться специфика административного правоотношения, которая состоит в том, что стороны правоотношения несут ответственность не друг перед другом, как в гражданском правоотношении, а перед государством⁷.

⁷ Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правоведение: учебник. – М.: ТК «Велби», изд-во «Прспект», 2008. С. 283–284.

В административном правоотношении всегда присутствует интерес сторон этого правоотношения. При этом выделяются интересы государства и общества, которые могут не совпадать или даже вступать в конфликт с интересами индивида или организации.

Учет особенностей административного правоотношения и возникающих в управленческой сфере споров свидетельствует о необходимости применения специальных процедур для рассмотрения таких споров.

П. 2 ст. 75 и п. 1 и 2 ст. 76 Конституции Республики Казахстан установлено, что судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики, которая осуществляется посредством гражданского, уголовного и иных установленных законом форм судопроизводства.

Анализ конституционных положений свидетельствует о том, что возникающие на основе административного права публичные споры подлежат рассмотрению судами в соответствии с нормами административного судопроизводства.

В настоящее время публично-правовые споры, возникающие из административно-правовых отношений, рассматриваются обычными или специализированными экономическими судами в порядке гражданского судопроизводства, а созданные указом Президента⁸ административные суды занимаются рассмотрением дел об административных правонарушениях или жалоб (протестов) на различные решения по делам об административных правонарушениях.

Представляется, что административно-правовые споры не должны рассматриваться в порядке гражданского судопроизводства. Для рассмотрения таких споров необходим специальный процессуальный закон, определяющий процедуры рассмотрения судами споров, возникающих из административных правоотношений.

§ 2. Административная юстиция

Проведенный выше анализ содержания административного процесса позволяет утверждать, что в ходе судебного-правовой реформы в Казахстане с неизбежностью должен ставиться вопрос об образовании специализированных органов административной юстиции и установлении их компетенции, процедур рассмотрения административно-правовых споров.

⁸ Указ Президента Республики Казахстан «Об образовании специализированных межрайонных экономических и административных судов» №803 от 9 февраля 2002 г. // САПП РК. 2002 г. №6. Ст. 38.

Термин «юстиция» (лат. *justitia* – справедливость) понимается как суд, система судебных учреждений.

Значение термина «административная юстиция» связано с существованием независимого от органов исполнительной власти государственного органа (суда), который в процессуальных формах и процессуальными методами осуществляет контроль за соответствием закону принимаемых органами исполнительной власти решений в сфере государственного управления.

Конституция Республики Казахстан восприняла принцип разделения единой государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви. Эти ветви власти независимы, но действуют с соблюдением систем сдержек и противовесов. Президент Республики Казахстан обеспечивает согласованное функционирование этих ветвей власти.

Реализация принципа разделения государственной власти на независимые друг от друга ветви, но действующие в условиях системы сдержек и противовесов позволяет наделять государственные органы правами на осуществление государственной (публичной) деятельности.

Исполнительная ветвь государственной власти реализует функцию управления в публичной сфере деятельности, направленной на достижение общественно значимых интересов.

Однако в процессе управленческой деятельности неизбежно возникают конфликты между общественно значимыми интересами, которые должна выражать и воплощать в действительность исполнительная ветвь власти, и интересами индивида (физического либо юридического лица).

Для разрешения таких конфликтов органы управления принимают в соответствующих производствах административного процесса в добровольном порядке решения, устраняющие ранее допущенные отступления от требований нормативных правовых актов при осуществлении управленческой деятельности.

Если же конфликтные ситуации в сфере управления не разрешаются в административном порядке, то возникший административно-правовой спор подлежит рассмотрению независимым от органа исполнительной властью органом. Таким органом может и должен являться специализированный административный суд.

Как было отмечено выше, административно-юрисдикционный вид административного процесса позволяет органам исполнительной власти и их должностным лицам разрешать во внесудебном порядке возникающие в управленческой сфере публично-правовые конфликты. Речь идет о производстве по жалобам, дисциплинарном производстве, производстве по делам об административных правонарушениях.

Эти виды производств не могут быть отнесены к административной юстиции, поскольку они не связаны с разрешением публичного спора судом.

Производство по жалобам как часть административного процесса по своей сути есть правоотношение сторон управленческой деятельности, в котором стороны не равны в силу ведомственного рассмотрения спора, далеко не всегда приобретающем статус публичного спора.

Дисциплинарное производство как вид административного процесса является «внутренним» конфликтом между государственным органом и сотрудником этого органа. Основанием для его возникновения является ненадлежащее исполнение государственным служащим своих служебных обязанностей.

Производство по делам об административных правонарушениях как часть административного процесса, осуществляемое во внесудебном порядке должностными лицами уполномоченных государственных органов и судами в порядке административного судопроизводства, основано на рассмотрении противоправного деяния, влекущего административную ответственность.

Названные виды производств не связаны с возникающими из публичных правоотношений спорами между управляющим и управляемыми субъектами и не могут рассматриваться в качестве предмета деятельности органов административной юстиции.

Под административной юстицией понимается процессуальная деятельность независимого от исполнительной власти органа судебной власти по рассмотрению и разрешению споров между органами исполнительной власти и их должностными лицами, направленных на устранение допущенных нарушений прав физических лиц и законных интересов юридических лиц в сфере управления.

По своей сути административная юстиция представляет процессуальную деятельность суда по разрешению в сфере управления конфликтных ситуаций, публично-правовых споров, в которых публичный и частный интересы не совпадают. В результате такого несовпадения управляемый субъект оспаривает законность решений и действий управляющего субъекта.

Понимание института административной юстиции сводится не только к уяснению процессуальных процедур рассмотрения и разрешения публично-правовых споров, возникающих в сфере государственного управления, но и к статусу органов, которые эти процедуры реализуют.

Содержанием института административной юстиции являются также правовые механизмы проверки законности управленческих решений, разрешения конфликта интересов в публичной сфере между государством и индивидом.

Административная юстиция нередко рассматривается и как процессуальная деятельность суда по осуществлению судебного контроля за законностью деятельности органов исполнительной власти и их должностных лиц.

Несмотря на указанные выше представления, наиболее традиционное понимание сводится к тому, что административная юстиция – это система

специализированных административных судов по рассмотрению и разрешению споров, возникающих из публичных административных правоотношений между органом исполнительной власти и физическим или юридическим лицом.

Иногда под административной юстицией понимается административное производство, в рамках которого должностные лица уполномоченных государственных органов исполнительной ветви власти рассматривают дела об административных правонарушениях. Вместе с тем процессуальная внесудебная деятельность должностных лиц по рассмотрению дел об административных правонарушениях, равно как рассмотрение жалоб на постановления по делам об административных правонарушениях, которое осуществляется районными (городскими) или специализированными административными судами по правилам, установленным главой 26 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (ГПК), не могут быть отнесены к административной юстиции.

В указанных случаях не рассматривается публично-правовой спор о защите субъективного права, а осуществляется административное принуждение или проверка законности применения норм законодательства об административных правонарушениях.

Содержанием производства по делам об административных правонарушениях является установление нескольких обстоятельств: имело ли место деяние, которое расценивается как правонарушение; совершило ли это деяние конкретное лицо; какой вид и размер административного наказания следует назначить лицу, совершившему административное правонарушение.

Рассмотрение жалоб на постановления должностных лиц уполномоченных государственных органов по делам об административных правонарушениях производится в порядке особого искового производства в гражданском судопроизводстве. А рассмотрение жалоб на постановления судей, вынесенных по делам об административных правонарушениях, производится в порядке административного судопроизводства, установленного Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Устанавливая разные формы судопроизводства – гражданское и административное – для рассмотрения жалоб на постановления по делам об административных правонарушениях, законодатель не учел, что административное правонарушение не трансформируется в спор, возникший из административно-правового отношения.

Дело об административном правонарушении и спор, возникший из административно-правового отношения, по своему содержанию являются разными правовыми категориями.

Субъект административного правонарушения не обладает процессуальным правом оспаривать те запреты, формы поведения, которые предписаны нормой законодательного акта.

В управленческой сфере (материальном административно-правовом отношении) органу исполнительной власти предоставлено право издавать решения в форме подзаконного нормативного или индивидуального правового акта, обязательные для исполнения.

В свою очередь, эти решения, а также действия (бездействие) могут быть оспорены лицами, которых данные решения касаются.

Право оспаривания существует не только тогда, когда нарушены субъективные права и интересы управляемого субъекта административно-правовых отношений, но и тогда, когда такой субъект может предполагать нарушение своих субъективных прав и интересов.

В настоящее время споры, вытекающие из публично-правовых отношений, которые составляют суть административной юстиции, рассматриваются судами общей юрисдикции и специализированными межрайонными экономическими судами в порядке гражданского судопроизводства как дела особого искового производства (главы 25, 25-1, 26, 27, 28, 29 ГПК).

В Республике Казахстан, как и в большинстве постсоветских государств, отсутствует специальный законодательный акт, который бы регламентировал процессуальную деятельность административного суда по рассмотрению и разрешению споров, возникающих между органом исполнительной власти в сфере управления и физическим или юридическим лицом.

Вместе с тем, как уже указывалось выше, в соответствии с Конституцией Республики Казахстан на сегодняшний день судебная власть осуществляется в форме гражданского, уголовного и иных форм судопроизводства (п. 2 ст. 75 Конституции).

Это означает наличие правовой основы для наделения административных судов полномочиями по рассмотрению публично-правовых споров. Указанные суды могли бы рассматривать публично правовые споры между органами государственной администрации, с одной стороны, и физическими или юридическими лицами – с другой стороны.

Такой подход потребует не только разработки специального процессуального закона, который бы регулировал судопроизводство при рассмотрении дел указанной категории, но и существенно реформировал судебную систему.

Образованным специализированным административным судам должна быть изменена подведомственность – вместо рассмотрения дел об административных правонарушениях такие суды будут рассматривать споры, возникающие из административно-правовых отношений в области управления.

Дела об административных правонарушениях следует отнести к подведомственности районных судов, поскольку такие дела по своей сути являются «мелкими преступлениями».

Из Гражданского процессуального кодекса следует исключить не только главу 26, нормы которой регулируют порядок рассмотрения жалоб на постановления должностных лиц уполномоченных государственных органов по делам об административных правонарушениях, но и другие главы, регулирующие порядок рассмотрения различных категорий дел публично-правового характера.

В настоящее время в Казахстане разработан проект Административно-процессуального кодекса Республики Казахстан, который предусматривает два самостоятельных производства:

- 1) по рассмотрению дел об административных правонарушениях;
- 2) по рассмотрению дел, возникающих из публично-правовых отношений.

При этом сохраняется внесудебный порядок рассмотрения должностными лицами уполномоченных органов дел об административных правонарушениях, за совершение которых санкция закона предусматривает наказание в виде административного штрафа.

Одновременно из судов общей юрисдикции в специализированные административные суды, в соответствии с проектом, передаются категории дел, предусмотренных главами 25–29 ГПК, но эти суды сохраняют в своей подведомственности дела об административных правонарушениях. Такой подход не решает до конца все проблемы административной юстиции и может быть рассмотрен только как первый шаг для ее создания с продолжением теоретического осмысления этого важнейшего института административного права.

§ 3. Административный иск

Содержание такого понятия, как «заявление» или «жалоба», не соответствует существу публично-правового спора и способам защиты нарушенных субъективных прав и законных интересов.

Правовым способом защиты является такое универсальное средство, как иск. Иск – это обращенное к суду требование о защите (восстановлении) нарушенного субъективного права или законного интереса.

Если нарушение субъективного права вытекает из частноправовых отношений, то спор рассматривается в порядке гражданского судопроизводства. Если нарушение вытекает из публично-правовых отношений, то спор подлежит рассмотрению в порядке административной юстиции.

С учетом этого лицо, подающее в суд административный иск, должно именоваться административным истцом. Орган исполнительной власти или его должностное лицо должно именоваться административным ответчиком.

Это позволит единообразно понимать и применять процедуры рассмотрения споров, возникших из публично-правовых отношений.

Дела, возникающие из публично-правовых споров, в настоящее время рассматриваются в порядке особого искового производства по правилам гражданского судопроизводства.

К категории дел особого искового производства относятся дела по:

- 1) заявлениям о защите активных и пассивных избирательных прав граждан и политических партий, участвующих в выборах, референдумах;
- 2) заявлениям об оспаривании решений, действий (бездействия) местных исполнительных органов, нарушающих права граждан на участие в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя;
- 3) жалобам на постановления должностных лиц государственных органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;
- 4) заявлениям об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих;
- 5) заявлениям об оспаривании законности нормативных правовых актов;
- 6) заявлению прокурора о признании актов и действий органов и должностных лиц органов исполнительной власти незаконными.

Традиционно гражданское судопроизводство осуществляется по гражданско-правовым спорам, а формой защиты частных интересов лица является иск.

Институт иска и классификация исков были разработаны римскими юристами в целях защиты и восстановления нарушенного субъективного права.

Считается, что под иском (*actio*) римские юристы понимали способы юридического действия, вытекающие из Законов XII таблиц, а видов иска существовало столько, сколько было материальных прав, поскольку каждая материальная норма римского права была связана с одним иском⁹.

Термин «иск» означает искать, добиваться защиты¹⁰. В общем плане под иском в гражданском процессе понимается обращение в суд заинтересованного лица с требованием о защите нарушенного или оспариваемого субъективного права или охраняемого законом интереса путем разрешения спора о праве¹¹. Под иском также понимается предъявляемое в суд

⁹ См. Рассолов М.М., Горбунов М.А. Римское право: учебник. – М., 2009. С. 44, 88.

¹⁰ См.: Щеглов В.И. Иск в судебной защите гражданского права. – Томск, 1987. С. 5.

¹¹ См.: Гражданское процессуальное право: учебник / под ред. М.С.Шакарян, – М., 2004. С. 198; Юридический энциклопедический словарь / отв. ред. М.Н.Марченко. – М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2009. С. 252; Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К.Треушников. – М., 2006. С. 224; Курс советского гражданского процессуального права, в двух томах / отв. ред. А.А.Мельников. Т. 1. – М.: Наука. 1981. С. 421; Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан: учебник, в двух томах. Т. 1. – Алматы, 2001. С. 356; Коршунов Н.М., Мареев Ю.Л. Гражданский процесс: учебник для вузов. – М.: Норма, 2006. С. 279.

для рассмотрения и разрешения в определенном процессуальном порядке материально-правовое требование одного лица к другому, вытекающее из спорного материально-правового отношения, основанное на определенных юридических фактах¹².

Для иска в гражданском процессе как средства защиты нарушенного или оспариваемого субъективного права или охраняемого законом интереса путем разрешения спора о праве характерны такие признаки, как:

- универсальность;
- возможность подачи заявления любым заинтересованным лицом;
- способ передачи спора в суд;
- процессуальная форма;
- направленность против конкретного физического или юридического лица (ответчика);
- содержание как обоснованного, так и необоснованного материально-правового требования¹³.

Для административного иска как процессуального средства защиты нарушенного материального права или законного интереса в административно-правовых отношениях присущи те же признаки, что и для иска, являющегося процессуальным средством защиты нарушенных или подвергнутых угрозе нарушения прав и интересов в частноправовых отношениях.

Вместе с тем дела по спорам, возникшим из публично-правовых отношений, по сравнению с делами по спорам, возникающим из частноправовых отношений, имеют некоторые особенности.

Некоторые ученые¹⁴ отмечают, что в делах, возникающих из публично-правовых споров:

- вместо истца и ответчика присутствуют заявитель и заинтересованное лицо;
- отсутствуют спор о праве и исковые средства защиты;
- бремя доказывания лежит на заинтересованном лице;
- заочное производство исключено;
- судья обладает правом по признанию недействующими нормативных правовых актов;
- суд не связан основаниями и доводами заявленных требований;
- не применяется исполнительное производство.

Представляется, что высказанные суждения не являются бесспорными, отражающими существо публично-правовых споров.

Поскольку существует спор, возникающий как из частноправовых, так и из публично-правовых отношений, то всегда есть лицо, которое начи-

нает процессуальными средствами добиваться защиты от нарушения и восстановления прав или законных интересов. Таким лицом всегда будет истец.

В судопроизводстве противоположной истцу стороной всегда будет ответчик, то есть лицо, призываемое к ответу по иску, нарушитель прав или законных интересов.

Специфика правовой системы Казахстана выражается в том, что существование публично-правовых споров признается (некоторые категории этих споров обозначены в законе), но рассмотрение этих споров осуществляется в порядке гражданского судопроизводства.

В законе в качестве процессуального средства возбуждения производства по публично-правовому спору термин «административный иск» не используется, а применяется термин «заявление», «жалоба», а вместо термина «истец» используется термин «заявитель». Вместо термина «ответчик» используется термин «заинтересованный орган» или «должностное лицо».

Представляется, что используемая в законе терминология не отвечает существу производства по рассмотрению судами дел по спорам, возникшим из публично-правовых отношений.

В этом производстве рассматривается спор, содержанием которого является вопрос о том, допущено ли органом исполнительной власти или его должностным лицом в сфере управления нарушение субъективных прав и законных интересов управляемого субъекта.

Истцом в административном иске и ответчиком в суде административной юстиции могут являться только субъекты спорного материального административно-правового отношения.

Если истец не является субъектом материального административно-правового отношения, в котором его права или законные интересы не нарушены решением, действием (бездействием) органа исполнительной власти или его должностного лица, то такой субъект не обладает процессуальным правом на судебную защиту посредством предъявления административного иска.

Соответственно, если орган исполнительной власти или его должностное лицо не является субъектом материального административно-правового отношения, то он не может отвечать в связи с оспариваемым управленческим решением, независимо от того, соответствует или не соответствует это управленческое решение закону.

Возникающие из публично-правовых споров дела по своей правовой природе являются делами, которые рассматриваются судами с соблюдением специфики существа административного иска.

Этот вид административного судопроизводства по своей сути является исковым, но исключает возможность рассмотрения частноправовых споров,

¹² См.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 1. С. 421.

¹³ См.: Иванов А.А. Римское право: учебное пособие / под ред. Н.В. Михайловой. – М., 2008. С. 206.

¹⁴ См.: Гражданское процессуальное право: учебное пособие / под ред. Л.В. Тумановой. – М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2008.

содержанием которых являются вещные права и обязательственные отношения.

Производство по спорам, возникшим из административно-правовых отношений, должно осуществляться органами административной юстиции, то есть специализированными административными судами.

Существо спора выражается в том, что управляемый субъект (административный истец) оспаривает законность решения (нормативного или индивидуального правового акта) либо действия (бездействия) органа исполнительной власти или его должностного лица (административного ответчика), которые нарушают субъективное право или законный интерес, охраняемый законом в сфере управления.

Причинение реального вреда в результате реализации принятого органом исполнительной власти или его должностным лицом решения, совершения действия (бездействия), противоречащего нормам законодательного акта, будет предметом иска, который подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

В каждом споре, частноправовом или публично-правовом, присутствует субъективное право физического или юридического лица, которое нарушено или предполагается быть нарушенным при осуществлении органом исполнительной власти или его должностным лицом исполнительно-распорядительных полномочий.

Субъективное право физического лица или законный интерес юридического лица в публичных, управленческих, отношениях будет считаться нарушенным, если решение, принятое органом исполнительной власти или его должностными лицами, не соответствует закону.

Субъективное право физического лица выражается в свободе совершения действий, гарантированных Конституцией и законами, а также в праве обращаться за судебной защитой в случае нарушения органами управления конкретных субъективных прав.

Законные интересы юридического лица конкретизируются законодательными актами.

Посредством административного иска физические и юридические лица понуждают органы публичной власти и их должностных лиц осуществлять управленческую деятельность в соответствии с законом.

Предъявление административного иска влечет судебный порядок рассмотрения и разрешения дел, возникших из публично-правовых отношений, то есть дел, связанных с защитой прав граждан и законных интересов юридических лиц против противоречащих законодательным актам решений, действий (бездействия) органов исполнительной власти и их должностных лиц.

Специфика материальных публично-правовых споров состоит в том, что они возникают из материальных административно-правовых отношений,

которые основаны на отношениях «власть – подчинение» и в которых действует принцип неравенства во взаимодействии субъектов в сфере управления.

Но в процессуальных административно-правовых отношениях эти субъекты наделяются равными процессуальными правами, а также несут равные процессуальные обязанности.

При возникновении спора и обращении административного истца в суд стороны административно-правового отношения в равной мере подчинены закону. В этом преимущество рассмотрения дела, возникшего из публично-правовых отношений, судом.

Посредством такой формы процессуальной защиты, как административный иск, подчеркивается процессуальное равенство сторон публично-правового спора, вводятся в действие такие принципы, как диспозитивность, состязательность и т.д., а также такие средства разрешения публично-правового спора, как признание иска, мировое соглашение, отказ от иска.

Поэтому представляется, что административный иск как правовой институт представляет сложное правовое явление, включающее в себя материально-правовую и процессуально-правовую стороны.

Административный иск можно определить как процессуальное требование физического или юридического лица, обращенное к суду, о защите нарушенного органами публичной власти субъективного права или законного интереса.

Административный иск подлежит рассмотрению в порядке, определенном процессуальным законом. В качестве такого закона в Казахстане предполагается Административно-процессуальный кодекс, который должен содержать понятия административного иска, административного истца, административного ответчика.

Административный иск, как и иск по гражданско-правовому спору, должен включать в себя определенные элементы.

Под элементами иска понимаются такие составные части, которые в совокупности определяют его содержание, обуславливают самостоятельность и индивидуальную направленность иска¹⁵.

Одни ученые традиционно элементами иска называют предмет и основание¹⁶. Другие ученые к числу элементов иска относят предмет, основание и содержание¹⁷. Третьи в число элементов иска включают основание, предмет и стороны¹⁸.

¹⁵ См.: Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. – М., 1979. С. 39.

¹⁶ См., например: Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К.Треушников. – М., 2006. С. 227; Гражданское процессуальное право: учебное пособие / под ред. Л.В.Тумановой. С. 137–138.

¹⁷ См., например: Коршунов Н.М., Мареев Ю.Л. Указ. соч. С. 280; Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. – Краснодар, 2003. С. 208.

¹⁸ См., например: Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). – М.: Городец, 2000. С. 124.

При анализе элементов иска следует исходить из позиции законодателя, который в числе элементов иска называет основание и предмет¹⁹.

По аналогии с пониманием иска как средства защиты в частных отношениях следует понимать и административный иск как средство защиты субъективных прав в публичных отношениях.

В соответствии со ст. 151 ГПК в исковом заявлении должны быть выражены исковое требование истца, суть нарушения или угрозы нарушения прав, свобод или законных интересов истца, а также обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства²⁰.

Предметом административного иска будет требование административно-го истца к административному ответчику об устранении нарушения субъективного права или законного интереса и их восстановлении.

Основанием административного иска будут являться юридические факты, на основании которых истец основывает свое материально-правовое требование к ответчику. Особенность основания административного иска выражается в том, что административный истец обязан указать конкретные нормативные правовые акты, которые подтверждают заявленное административным истцом требование к ответчику.

В этом состоит отличие иска в гражданском судопроизводстве. Гражданский истец может не знать содержание конкретного нормативного правового акта, а просто указать, что его субъективные права нарушены посредством неисполнения договорного обязательства или в силу причинения вреда в деликтном правоотношении.

В гражданском судопроизводстве суд обязан сам установить подлежащие применению к возникшему спорному отношению нормы закона и применить их, разрешая тем самым частноправовой спор. Истец только обязан изложить фактические обстоятельства спорного правоотношения, дать суду посылку для отыскания подлежащих применению законов²¹.

При рассмотрении административного иска, суд исследует те правовые основания, которые административным истцом указаны в обоснование предмета административного иска.

Эти положения позволяют утверждать, что основание иска подразделяется на фактическое и юридическое. Истец вправе изменять фактическое основание иска, приводя дополнительные или новые юридические факты в обоснование заявленного к ответчику материально-правового требования. Юридическое основание иска истец изменить не может, поскольку такое

¹⁹ См.: ст. 49 ГПК Республики Казахстан.

²⁰ См.: ст. 151 ГПК Республики Казахстан.

²¹ См.: ч. 5 ст. 221 ГПК Республики Казахстан.

основание иска законодателем отнесено к компетенции суда, рассматривающего и разрешающего дело.

Вот почему важно, чтобы судья искал закон не под фактические обстоятельства, указанные истцом в исковом заявлении, а анализировал содержание конкретных норм закона, регулирующих спорное правоотношение. При этом важно уяснить, насколько полно истцом изложены фактические обстоятельства спорного правоотношения применительно к подлежащей применению норме закона и нет ли необходимости предложить истцу представить дополнительные обоснования заявленного иска²².

В процессуальном законодательстве Казахстана отсутствует термин «административный иск», а присутствуют термины «заявление» и «жалоба», при анализе этих понятий видно, что фактически законодатель закладывает в них элементы общегражданского иска в виде предмета и основания.

Предмет административного иска определяется характером заявляемого истцом требования в области судебного разбирательства административно-правовых споров и конкретизируется соответствующими нормами процессуального закона.

Основание административного иска также взаимосвязано с характером спорного публично-правового отношения, поскольку подлежащие доказыванию юридические факты зависят от его характера²³.

Определенный интерес представляет вопрос о праве суда разрешить административный иск, по собственной инициативе выйдя за пределы основания или предмета предъявленного административным истцом требования.

В гражданском судопроизводстве такое процессуальное решение суд может принять только с согласия истца.

Находясь в совещательной комнате, суд не может ни при каких обстоятельствах выяснить согласие истца на выход за пределы иска. Следовательно, суд должен выйти из совещательной комнаты и возобновить судебное заседание либо до удаления в совещательную комнату выяснить, дает ли истец согласие на разрешение иска с превышением заявленных требований.

В проекте Административно-процессуального кодекса применительно к разрешению административных исков следует закрепить положение о том, что суд по своей инициативе может признавать решения, действия (бездействие) органов исполнительной власти и их должностных лиц противоречащими законодательным актам Республики Казахстан.

²² См.: п/п 1) ст. 170 ГПК Республики Казахстан.

²³ Представляется, что более целесообразным будет остановиться на предмете и основании административного иска при анализе тех категорий публично-правовых споров, которые могут рассматриваться в порядке административного судопроизводства по нормам ГПК.

Такое процессуальное право суда вытекает из важного законодательного положения, в силу которого суд осуществляет судебный контроль за законностью подзаконных нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) органов исполнительной власти и их должностных лиц.

§ 4. Виды исков и предпосылки права на предъявление административного иска

Процессуалисты в юридической литературе предлагают разные виды гражданских исков в зависимости от оснований их классификации. Например, Е.В.Васьковский указывал такие виды исков как исполнительные, установительные, преобразовательные²⁴.

М.К.Треушников выделяет такие виды исков, как иски о присуждении, иски о признании²⁵.

Н.М.Коршунов и Ю.Л.Мареев выделяют иски о присуждении, иски о признании и преобразовательные иски. При этом иски о признании подразделяют на позитивные (положительные) и на негативные (отрицательные) в зависимости от того, получает ли истец подтверждение прав, а ответчик – обязанностей. Кроме этого выделяют групповые и косвенные иски²⁶.

В.В.Ярков предлагает классифицировать виды исков в зависимости от характера спорного правоотношения по отраслям и институтам права, а также по характеру защищаемых интересов. В частности, при классификации исков по последнему критерию выделяются следующие виды исков:

- 1) иски личные;
- 2) иски в защиту публичных и государственных интересов;
- 3) иски в защиту прав других лиц;
- 4) групповые иски;
- 5) производные (косвенные) иски²⁷.

Общетеоретические исследования применительно к содержанию и видам исков в гражданском судопроизводстве могут являться отправной точкой в исследовании института административного иска.

Применительно к административному судопроизводству можно выделить следующие виды административных исков:

²⁴ См.: Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 211–214.

²⁵ См.: Треушников М.К. Указ. соч. С. 231–233.

²⁶ См.: Коршунов Н.М., Мареев Ю.Л. Указ. соч. С. 287–293; Они же. Гражданский процесс. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. С. 329–335.

²⁷ Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В.Ярков. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 262–263.

1. Иск об оспаривании. Указанный вид административного иска возможен при оспаривании как подзаконного нормативного правового акта, так и индивидуального правового акта, а также действия органа исполнительной власти или его должностного лица, органа местного самоуправления;

2. Иск о понуждении к исполнению обязанности. Указанный вид административного иска возможен при оспаривании бездействия органа исполнительной власти или его должностного лица, органа местного самоуправления при осуществлении функций управления;

3. Иск о признании правоотношения. Указанный вид административного иска возможен для подтверждения существования, изменения или прекращения конкретного правоотношения²⁸.

Административный иск есть процессуальное универсальное средство разрешения юридического конфликта в виде административно-правового спора. Административно-правовой спор возникает между органом исполнительной власти, органом местного самоуправления или их должностными лицами, с одной стороны, и физическими или юридическими лицами, с другой стороны, в связи с нарушением публичных прав и интересов управляемых субъектов в сфере государственного управления.

В Республике Казахстан такие фактически существующие административные иски рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства судами. Причем, если иск подает физическое лицо в защиту своего нарушенного органом публичной власти или его должностным лицом субъективного права, то административно-правовой спор рассматривает обычный суд. Если же такой иск подает юридическое лицо, то административно-правовой спор рассматривает обычный либо специализированный экономический суд.

Представляется, что в этом вопросе требуется унификация процессуального законодательства, регламентирующего процессуальную деятельность судов с таким расчетом, чтобы административные иски предъявлялись только в специализированные суды административной юстиции (административные суды).

В юридической литературе²⁹ выделяют такие институты, как право на иск и право на предъявление иска.

²⁸ Представляется, что раскрытие содержания названных видов административных исков более целесообразно осуществить при анализе процессуальных вопросов, связанных как с предъявлением соответствующего вида иска, так и его рассмотрением и разрешением возникшего из административно-правовых отношений публичного спора.

²⁹ См., например: Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К.Треушниковой. С. 235; Осокина Г.Л. Указ. соч. С. 25; Гражданское процессуальное право: учебное пособие / под ред. Л.В.Тумановой. С. 140; Курс советского гражданского процессуального права. В 2 т. Т. 1. С. 425.

Содержание этих институтов может использоваться при анализе института административного иска, но с учетом специфики последнего.

Эта специфика выражается в том, что институт гражданского иска реализует комплекс процессуальных отношений по защите субъективных прав физического лица или законных интересов юридического лица, нарушенных в гражданско-правовых отношениях равноправных субъектов.

Институт же административного иска связан с реализацией процессуальных отношений при защите субъективных прав физического лица или законных интересов юридического лица, но нарушенных органом публичной власти или его должностным лицом в сфере публичных, управленческих правоотношений.

Административный иск всегда направлен против тех решений, действий (бездействия) органов публичной власти (ее должностных лиц), которыми нарушены или оспариваются субъективные права и законные интересы истца.

Право на иск – это самостоятельное процессуальное право истца, которое означает возможность получить в суде правовую защиту нарушенного или оспариваемого субъективного права либо законного интереса посредством удовлетворения судом заявленных против ответчика требований.

Право на административный иск реализуется посредством процессуального права истца на предъявление иска.

Право на иск реализуется тогда, когда в процессе рассмотрения дела выяснится, насколько обоснованно заявленное истцом требование с правовой и фактической стороны³⁰.

Право на предъявление административного иска реализуется в момент вынесения судьей определения о принятии иска в производство суда и о возбуждении дела по спору, возникшему из административного правоотношения.

Право на предъявление административного иска реализуется посредством предусмотренных законодателем обстоятельств, именуемых предпосылками, под которыми понимаются правовые обстоятельства, с которыми законодатель связывает возбуждение в суде дела или отказ в возбуждении дела.

Предпосылки права на предъявление иска следует отличать от предпосылок права на удовлетворение административного иска.

Предпосылки права на предъявление административного иска содержат формальные процессуальные обстоятельства, при наличии которых суд возбуждает и рассматривает дело по спору, возникшему из административно-правовых отношений. Предпосылки права на удовлетворение иска связаны с доказанностью истцом обоснованности не только принадлежности ему субъек-

³⁰ Там же.

ективного права или законного интереса, но и нарушением этого права или законного интереса.

Предпосылки права на предъявление административного иска подразделяются на положительные и отрицательные.

Практическое деление предпосылок права на предъявление административного иска выражается в том, что отсутствие любой предпосылки права на предъявление иска при рассмотрении вопроса о принятии иска в производство суда повлечет вынесение определения об отказе в принятии иска. Если же отсутствие предпосылки права на предъявление административного иска выявится в процессе рассмотрения дела по спору, возникшему из публичных правоотношений, то суд вынесет определение о прекращении производства по делу или об оставлении иска без рассмотрения³¹.

Предпосылками являются обстоятельства процессуального характера, служащие основанием для решения вопроса о наличии права на предъявление административного иска у лица, обращающегося за защитой права или охраняемого законом интереса.

К числу таких предпосылок можно отнести:

1. Заинтересованность лица, обращающегося за судебной защитой.

Заинтересованность как предпосылка права на предъявление административного иска выражается в реализации лицом своего процессуального права на предъявление иска и возбуждении дела по спору, возникшему из административно-правовых (публичных) правоотношений.

Заинтересованность лица в предъявлении административного иска также означает реализацию принципа диспозитивности в судопроизводстве.

Однако заинтересованность лица в судебной защите субъективных прав, которые реально нарушены или считаются нарушенными либо подвергнутыми нарушению, еще не означает, что требование о защите субъективного права будет удовлетворено.

Для признания лица заинтересованным достаточно указания в административном иске о том, что лицо считает субъективное право нарушенным и просит о судебной защите этого права.

Если лицо обращается в суд за защитой субъективного права или законного интереса другого лица, не имея на подачу такого заявления полномочий, то такое лицо не относится и не может относиться к категории заинтересованного.

³¹ Поскольку административно-правовые споры рассматриваются судами по правилам гражданского судопроизводства, а специальный процессуальный закон, регулирующий деятельность судов административной юстиции отсутствует, то будут делаться ссылки на соответствующие нормы ГПК РК, но с учетом тех особенностей, которые могут касаться рассмотрения дел по спорам, возникшим из публично-правовых отношений. Основания отказа в принятии искового заявления предусмотрены ст. 153 ГПК, а основания прекращения производства по делу или оставления заявления без рассмотрения предусмотрены соответственно ст. 247 и 249 ГПК.

2. Процессуальная правоспособность.

Правомочие на предъявление административного иска возникает, если лицо обладает процессуальной правоспособностью. Под процессуальной правоспособностью понимается способность иметь процессуальные права и обязанности.

Если в целом правоспособность принадлежит гражданам с момента рождения и заканчивается их смертью, то процессуальная правоспособность граждан в полном объеме принадлежит гражданам со дня наступления совершеннолетия (достижения восемнадцатилетнего возраста).

Процессуальная правоспособность юридических лиц возникает с момента их государственной регистрации и заканчивается государственной регистрацией их ликвидации.

Наделяя физических и юридических лиц способностью обладать процессуальными правами и обязанностями, государство обеспечивает их также способностью обратиться в суд за защитой своего субъективного права или законного интереса, быть ответчиком или иным субъектом процесса. Заинтересованность также является частью процессуальной правоспособности.

Для возбуждения судьей дела по спору, возникшему из публичных правоотношений, необходимо не только обладать правом на предъявление административного иска, но и соблюдать предусмотренный законом порядок при обращении в суд.

Предъявление в суд административного иска как юридический факт означает реализацию заинтересованности лица, но одновременно порождает обязанность судьи рассмотреть иск и решить вопрос о возбуждении дела, или об оставлении иска без движения, или о возвращении иска.

Только с момента возбуждения дела по спору, возникшему из публичных правоотношений, возникает процесс, в ходе которого рассматривается предмет административного иска, то есть требование о защите нарушенного или оспариваемого субъективного права или законного интереса.

Заинтересованность лица при наличии процессуальной правоспособности при ее реализации имеет значение юридического факта только тогда, когда соблюдены следующие условия:

- 1) административный иск подан с соблюдением правил о подсудности;
- 2) заинтересованное лицо, обращающееся за защитой, обладает процессуальной дееспособностью;
- 3) у лица, обратившегося за судебной защитой права или охраняемого законом интереса другого лица, имеются полномочия на ведение дела;
- 4) соблюдены требования, предъявляемые к содержанию и форме административного иска;

5) административный иск подан с копиями по числу административных ответчиков;

6) административный иск оплачен государственной пошлиной в размерах, установленных налоговым законодательством.

С возбуждением дела по спору, возникшему из административных правоотношений, начинаются предусмотренные законом процедуры судопроизводства как сложного общественного отношения между судом и сторонами.

С момента возбуждения дела административный истец реализует право на административный иск.

Следовательно, предпосылки права на административный иск реализуются административным истцом посредством наличия у него процессуальной правоспособности и заинтересованности.

§ 5. Особенности рассмотрения дел по спорам, возникшим из публичных правоотношений, по нормам Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан

В настоящее время дела по спорам, возникшим из публичных правоотношений, рассматриваются судами по нормам судопроизводства, применяемым при рассмотрении частноправовых споров.

Если заявление или жалобу подает гражданин, то большинство дел рассматривается районными (городскими) судами и приравненными к ним судами (исключение составляют некоторые избирательные споры и споры, связанные с проведением референдума, которые рассматриваются Верховным Судом).

Если участники регионального финансового центра города Алматы оспаривают действия (бездействие) должностных лиц органов регионального финансового центра, то дело рассматривается специализированным финансовым судом.

Если индивидуальный предприниматель без образования юридического лица либо юридическое лицо обжалует решения, действия (бездействие) органов исполнительной власти, то дела рассматриваются специализированными экономическими либо обычными (районными) судами.

Представляется, что указанные правила не способствуют специализации судов.

В проекте Административно-процессуального кодекса предусматривается, что дела по спорам, возникающим из публичных правоотношений, будут рассматриваться административными судами как судами первой инстанции.

В этом же проекте предлагается, чтобы решения судов, которыми удовлетворены административные иски о признании незаконными решений или действий (бездействия) должных лиц органов исполнительной власти, вступили в законную силу в день оглашения и не могли быть обжалованы в апелляционном порядке.

Предлагаемые новеллы направлены на всемерную защиту нарушенных субъективных прав и законных интересов управляемых субъектов административных правоотношений в сфере государственного управления.

Законодатель установил сокращенные сроки рассмотрения дел указанной категории по сравнению со сроками рассмотрения гражданских дел.

Например, заявление о восстановлении нарушенных избирательных прав подлежит рассмотрению в течение пяти дней, а в день голосования – немедленно³².

Заявление о восстановлении нарушенных прав гражданина на участие в качестве присяжного заседателя в уголовном судопроизводстве подлежит рассмотрению в двухдневный срок либо немедленно в день подачи³³.

Заявление об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти и их должностных лиц должно быть рассмотрено в течение одного месяца³⁴.

Заявление об оспаривании нормативных правовых актов, а также обращение прокурора о признании незаконным опротестованного решения, действия подлежат рассмотрению в десятидневный срок³⁵.

По делам об оспаривании нормативного правового акта не может применяться такая предусмотренная п/п 5) ч. 1 ст. 159 ГПК обеспечительная мера, как приостановление действия оспариваемого акта государственного органа³⁶.

Дела по спорам, возникшим из публичных правоотношений, не могут рассматриваться в порядке заочного производства.

В проекте Административного процессуального кодекса предлагается, чтобы суд оставлял без рассмотрения административный иск, если в судебном заседании не явился административный истец.

Такое процессуальное решение обусловлено действием принципа диспозитивности и распределением обязанности доказывания. В судебном заседании административный истец обязан доказывать факт нарушения его

³² См.: ч. 1 ст. 273 ГПК Республики Казахстан.

³³ См.: ч. 1 ст. 274-2 ГПК Республики Казахстан.

³⁴ См.: ч. 1 ст. 281 ГПК Республики Казахстан.

³⁵ См.: ч. 2 ст. 284, ч. 1 ст. 287 ГПК Республики Казахстан.

³⁶ См.: ч. 6 ст. 283 ГПК Республики Казахстан.

субъективных прав оспариваемым нормативным или индивидуальным правовым актом, действием (бездействием) органа исполнительной власти и его должностного лица. Если административный истец не желает исполнять процессуальные обязанности по доказыванию факта нарушения его субъективных прав или законных интересов, то суд не может исполнять за административного истца обязанность доказывания.

§ 6. Судебный процесс по административно-правовым спорам: немецкий опыт

Конституционные основы правовой защиты в Республике Казахстан

Ст. 13 Конституции Республики Казахстан 1995 г. провозглашает Республику Казахстан демократическим, правовым и социальным государством и гарантирует право каждого гражданина на судебную защиту прав и свобод в соответствии с Конституцией. Эту гарантию следует несомненно понимать таким образом, что она распространяется не только на гражданские и уголовные, но и на административные дела. Правовая защита в суде должна быть всеобъемлющей и действенной. Несмотря на то что в Конституции прямо упоминается только гражданское и уголовное судопроизводство, а административно-правовые споры, согласно положениям Гражданского процессуального кодекса, разрешаются в порядке гражданского судопроизводства, ст. 75 (п. 2) Конституции открывает возможность принятия закона, устанавливающего иные формы судопроизводства. Об этом свидетельствуют и задачи, возлагаемые Конституцией в п. 2 ст. 76 на государственные суды: судебная власть распространяется на все споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов – следовательно, также и на административно-правовые споры³⁷. С этой целью могут создаваться особые административные суды. Возможно также образование специализированных коллегий «по административным делам» в рамках судов общей юрисдикции.

В настоящей главе будут освещены правила и процессуальные принципы судебного производства по административно-правовым спорам, большей частью вытекающие из немецкого опыта, но которые могут быть применимы и при совершенствовании законодательства Республики Казахстан.

³⁷ В праве Германии такую гарантию правовой защиты против государственной власти содержит п. 4 ст. 19 Основного закона ФРГ.

В главах 26–28 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан содержится ряд специальных положений, касающихся споров публично-правового характера. В них отражены некоторые, но не все существенные процессуальные аспекты административного права³⁸. Поэтому в данной главе дается краткий обзор процессуальных вопросов административного права. При этом основным тезисом является то, что для административно-правовых споров необходимо предусмотреть особые процессуальные нормы, которые во многих отношениях отличаются от правил гражданского процесса. Основания для этого также раскрываются исходя из административного права Германии. Однако в сравнительно-правовом аспекте они представляют интерес и для казахстанского права.

К понятию административного права и предмета административного судопроизводства

Прежде всего следует вернуться к понятию административного права. Поскольку речь идет об особой отрасли права, целесообразно соответствующим образом учесть это обстоятельство при определении правил судебного производства. В отличие от гражданского права административное право относится к публичному праву государства³⁹. Предметом административного права является государство как носитель исключительных прав. Административное право обосновывает, определяет и ограничивает полномочия государства, создавая тем самым конкретные правовые отношения между государством и его гражданами⁴⁰. Соответственно, процессуальное право служит, с одной стороны, эффективности управления, а с другой – его прозрачности и законности, а также действенной правовой защите граждан. Как уже говорилось, Конституция гарантирует индивидуальную защиту прав граждан в отношении действий органов управления. Конституционная гарантия правовой защиты требует того, чтобы справедливая и прозрачная административная процедура была дополнена также и соответствующим судебным процессом, учитывающим особенности административного права. Поэтому второй тезис настоящего параграфа, который в дальнейшем будет рассмотрен более

³⁸ Поскольку в Казахстане планируется принятие Административно-процессуального кодекса, автор настоящего параграфа отказался от приведения сравнительно-правовых комментариев к отдельным положениям действующего процессуального права Казахстана, в частности, к отдельным нормам Гражданского процессуального кодекса.

³⁹ О различных понятиях управления в формальном, организационном и в материальном смысле см.: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage 2002, S. 1 ff und S. 47: Управление – это, прежде всего, активное, обращенное в будущее решение проблем общества в интересах всех, т.е. в интересах общественности.

⁴⁰ Ипсен называет это «административным правоотношением». – В кн.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage 2001, S. 53 ff. (§ 3 Rz. 169–173).

детально, звучит следующим образом: *особое воздействие административного права, дающее органам управления возможность работать эффективно, следует компенсировать наличием в процессуальном праве механизмов, обеспечивающих его применение в соответствии с принципами правового государства и предоставляющих оптимальную защиту.*

Для процессуального права, применяемого при рассмотрении административно-правовых споров, характерны особенности, обусловленные составом участников процесса и предметом спора. Оспариваются в основном решения органов управления, принятые либо в виде административных актов, адресованных отдельным гражданам, либо в виде общих нормативных правовых актов. Но помимо этого судебной проверке могут быть подвергнуты и фактические действия органов власти, посягающие на права граждан. Наконец, лица, имеющие право на получение государственных пособий, могут также потребовать их выплаты.

Обычно при оспаривании административных актов решается вопрос о том, выполняют ли должностные лица и другие представители государства свои полномочия в соответствии с законодательством и Конституцией или же они неправомерно ограничивают и нарушают права граждан. Но, с другой стороны, в суде может также рассматриваться вопрос о том, имеет ли гражданин право на принятие административного акта, к примеру, на разрешение или на государственное пособие. Не только в частном, но и в публичном праве существуют субъективные права. Это может быть право отдельного гражданина по отношению к государству, удовлетворения которого он может требовать в суде (например, права на социальную помощь, которое вытекает из соответствующих положений публично-правового законодательства)⁴¹.

Как при оспаривании действий государственных органов, так и при требовании признания субъективных прав следует поставить вопрос, не нарушают ли действия государства принадлежащие гражданину субъективные права. В административных судах Германии этот вопрос формулируется следующим образом: *имеется ли вероятность того, что принадлежащие гражданину права нарушаются решением, действием или бездействием органа управления?*⁴²

⁴¹ См.: Maurer. Указ. соч. С. 160–166. Для признания субъективного права гражданина на основе публичного права необходимо рассмотреть два вопроса: имеется ли норма права, обязывающая органы управления к совершению определенных действий? Обусловлено ли соблюдение этой нормы права не только интересами общества, но и защитой интересов отдельных граждан?

⁴² См. § 42 п. 2 Положения об административных судах (VwGO). Истец вправе подать иск, если его объяснения дают основания предполагать возможность того, что принадлежащие ему права были нарушены, т.е. во внимание следует принимать субъективное право, которое могло бы быть нарушено. Судебная практика не предъявляет высоких требований к объяснениям истца, см. BVerwGE 44, 1 (3); BVerwGE 96, 302 ff.

Таким образом, судебный процесс по административным делам служит индивидуальной правовой защите; он всегда начинается по инициативе заинтересованного гражданина с предъявления иска. Прокурор или другие представители государства в таком процессе, как правило, не участвуют. Это не тот процесс, который ведет прокуратура в интересах общества в целях защиты закона или восстановления единого правопорядка. Обе стороны, т.е. в том числе и административный орган власти, в Германии, как правило, представлены адвокатами.

В этой связи необходимо различать рассмотрение в суде административно-правовых споров и *производство, связанное с нарушением общественного порядка* (которое в Казахстане осуществляется согласно Кодексу об административных правонарушениях): при рассмотрении в суде административных правонарушений речь идет о проверке обвинения органа власти в совершении гражданином нарушения общественного порядка. Здесь, как и в уголовном процессе, на основе данных предварительного расследования проводится дальнейшее судебное следствие для выяснения того, является ли наказание гражданина за нарушение действующего законодательства необходимым в целях защиты общественной безопасности и правопорядка. Процедура обычно начинается с составления так называемого административного протокола, в котором фиксируется обвинение в правонарушении. Возбуждение дела возлагается на органы власти или же на прокуратуру. Как и в уголовном процессе, государственные органы должны вести уголовное преследование. Таким образом, административные органы в принципе обязаны наказывать за административные правонарушения, чтобы наступили предусмотренные в нарушенных нормах правовые последствия и можно было взыскать денежный штраф⁴³.

Обе названные выше процедуры отличаются друг от друга по целому ряду пунктов. В зависимости от цели той или иной процедуры ее участники играют различные роли. В одном случае гражданин является истцом, в другом – ответчиком. При оспаривании административных актов процесс является *состязательным* и действует *принцип диспозитивности*, т.е. судебный спор является состязанием и в любой момент может закончиться мировым соглашением, если стороны этого пожелают. При преследовании нарушений общественного порядка процесс является инквизиционным (действует принцип расследования по долгу службы судьи) и решение, как правило, должно приниматься судьей, т.е. процесс завершается либо осуждением, либо прекращением ввиду малозначительности деяния, либо оправданием.

⁴³ Однако в Германии в административном праве, в отличие от уголовного права, действует принцип целесообразности, позволяющий административному органу власти в определенных случаях, предусмотренных законом, отказаться от преследования правонарушения и от применения наказания (например, в случае вынесения предупреждения).

Особая процессуальная ситуация в административном судопроизводстве

Следует отметить, что в отличие от гражданского процесса судебное разбирательство по административно-правовым спорам не является исключительно частноправовым спором. Прежде всего судья обязан следовать *инквизиционному принципу*: суд в силу своих обязанностей должен исследовать обстоятельства дела, лежащие в основе спора. В административном процессе присутствует общественный интерес, который выходит за рамки частных интересов участников спора и требует того, чтобы обстоятельства дела были выяснены и в соответствии с ними было принято правильное решение. Поэтому требование самостоятельно предоставлять факты и доказательства, предъявляемое к сторонам в частном судебном разбирательстве в рамках гражданского процесса, не может в полной мере применяться в административном процессе. Другие принципы также приобретают в административном процессе особое значение: например, право гражданина быть выслушанным перед тем, как будет вынесено неблагоприятное для него решение государственного органа. Наконец, центральную роль в публичном праве играют конституционные *принципы равенства всех перед законом и соразмерности управленческих мер преследуемым целям*. Причина этого кроется в административном правоотношении и в особой процессуальной ситуации, в которой оказывается гражданин, участвующий в административно-правовых спорах.

Эта особая ситуация характеризуется, во-первых, фактическим *неравенством сторон*, которое обусловлено привилегированным положением и широкими полномочиями административных органов и проявляется, как правило, еще на стадии, предшествующей рассмотрению дела в административном порядке. Административные органы действуют от имени государства и могут в одностороннем порядке, т.е. без необходимости получения предварительного согласия гражданина, давать ему предписания и указания. В рамках административных процедур органы власти принимают административный акт или отказывают в выдаче разрешения или выплате пособия. У них есть полномочия толковать и применять нормы публичного права. Кроме того, в целях эффективного применения норм административного права они также наделены государственной властью. Наконец, они зачастую располагают по отношению к гражданину преимуществом в знаниях. Считается, что перед судом все равны, но в силу фактического превосходства представителей государства из этого конституционного требования вытекает обязанность суда уравнивать стороны спора и обеспечить соблюдение процессуальных прав граждан. В частности, по ходатайству гражданина суд должен предоставить ему для оплаты гонораров адвоката материальную помощь для возмещения судебных издержек, если он дока-

жет, что не может нести процессуальные расходы в связи с низким уровнем доходов⁴⁴.

Во-вторых, публичное право функционирует принципиально иначе, чем частное. В соответствии с нормами публичного права публично-правовые отношения могут инициироваться в одностороннем порядке. Органы управления уполномочены на властные действия в отношении граждан. *Императивный характер публично-правовых норм* выражается помимо прочего в следующем:

- они зачастую *принуждают* и односторонне обязывают, то есть в большинстве случаев они, в отличие от договорного права, не оставлены на усмотрение или диспозицию сторон;
- они не предполагают наличия особого правоотношения, которое должно быть сначала создано, но действуют *универсально* в отношении любого, в чьих действиях содержится указанный состав;
- они обычно предусматривают *определенное правовое последствие*, которое установлено или наступает в соответствии с твердо установленными правилами;
- даже в случае, когда правовое последствие не установлено, а оставлено на *усмотрение*, решение будет приниматься в одностороннем порядке уполномоченным должностным лицом;
- правовые последствия заключаются в *обязанности гражданина* совершить какое-то действие, что-то претерпеть или воздержаться от совершения действия, т.е. признать решение, в вынесении которого он, как правило, не участвовал или, по меньшей мере, его участие не играло существенной роли;
- они могут быть исполнены *самими административными органами*, причем под исполнением следует понимать также принудительное исполнение, осуществленное органом власти;
- в случае сомнения они могут также быть *исполнены немедленно*, независимо от жалобы, поданной против них, если отсрочка исполнения противоречила бы существенным государственным интересам.

Иными словами, публичное право приводит к возникновению *особого правоотношения* между государством и гражданином. Речь идет, как уже отмечалось, о правоотношении, которое, в подавляющем большинстве случаев, в одностороннем порядке инициируется и оформляется органом государственной власти, то есть независимо от участия заинтересованных

⁴⁴ Предоставляя право на материальную помощь для возмещения судебных издержек, законодатель позаботился о том, чтобы осуществление правового равенства в ходе защиты своих индивидуальных прав в суде не потерпело поражения в силу экономической несостоятельности (BVerfGE 35, 348 <354 f.>). Если суд уже после первой, предварительной оценки не счел, что заявление гражданина является бесперспективным, то он, как правило, должен дать возможность воспользоваться материальной помощью для возмещения судебных издержек.

лиц. Тем самым гражданин становится адресатом – если не простым объектом – осуществления государственной власти. Это действует в принципе как в отношении распоряжений и запретов, которые ограничивают реализацию прав граждан, так и в случае получения разрешений или государственных пособий. Решение органа управления, вынесенное в административном акте или в правовом предписании, заключается в констатации того, что является законным и что гражданин должен делать, а чего он делать не имеет права. Свои указания органы управления высказывают с позиций государственного авторитета и могут в случае необходимости добиться их исполнения с использованием средств государственного принуждения. В отношении гражданина, которого они касаются, немедленно создается правовая позиция, которая выражается в особых обязательствах и правах.

Эффективное управление, интересы и предпосылки полномочий государства

Особая конструкция публичного права как «привилегии государства» служит повышению эффективности управления. Общество заинтересовано в том, чтобы государство оставалось дееспособным. Публично-правовые нормы действуют в интересах сообщества всех граждан. Облеченное особыми полномочиями, государство сохраняет обязанность обеспечить общественное благо граждан, общественный порядок и правовую безопасность (*salus populi suprema lex* или «благо народа есть высший закон»). Общественный интерес не обязательно совпадает с государственным, он направлен на защиту общественных благ, которые должны охраняться в интересах всех: общественная безопасность и порядок, здоровье населения, образование, экономическое развитие, охрана окружающей среды и природных ресурсов и т.д.

Чтобы выполнить эти задачи, при создании публичного права приоритет был отдан исполнительной власти. Этот факт необходимо учитывать в суде. Очевидно, что техника публичного права ориентируется не только на правовые гарантии для граждан и подчинение органов управления закону, но также и на аспекты эффективности управления, т.е. на действенное, быстрое и оптимальное исполнение законов, на прозрачность и рентабельность административных процедур, а также на простоту и доступность права – не в последнюю очередь в целях облегчения его применения. В особенной мере эта законодательная техника проявляется в законодательстве о налогах и сборах, но она также положена в основу и остального административного права.

С точки зрения принципов правового государства и демократии предоставление государственным органам полномочий для эффективного осу-

ществления от имени государства государственной власти допустимо только при наличии двух предпосылок.

Во-первых, необходимо обеспечить тесную связь органов управления с законом. Органы управления должны и вправе действовать только на основании закона⁴⁵. Общеобязательные правила и решения по конкретным случаям должны в одинаковой мере основываться на полномочиях, установленных законами, которые были приняты парламентом. Подзаконные акты, вырабатываемые, вводимые в действие и исполняемые органами управления, также должны опираться на законные требования. Кроме того, из любого закона, принятого в правовом государстве и дающем те или иные полномочия, должно следовать, насколько далеко органы власти могут идти в осуществлении своих полномочий и какие основные права граждан и каким образом они могут ограничивать (*оговорка в законе*). При этом органы управления должны постоянно помнить о принципе соразмерности управленческих мер преследуемым целям, соблюдение которого могут контролировать суды.

Во-вторых, особая конструкция публичного права, отдающая приоритет государству, является приемлемой лишь в том случае, если действия и решения органов исполнительной власти не исключены из сферы контроля со стороны других ветвей власти. *Разделение властей в государстве* является еще одним требованием правового государства⁴⁶. Контроль за действиями органов управления со стороны независимых судов⁴⁷ представляет собой всего лишь один аспект из многих других. И в нормотворческой деятельности, и в правоприменении взаимодействие государственных органов необходимо для создания функциональных механизмов контроля. Парламент принимает законы, органы управления издадут подзаконные правовые акты. Публичное право развивается во взаимодействии ветвей государственной власти. Действующие нормы вытекают из Конституции, принятых парламентом законов, нормативных правовых актов исполнительной власти, административной практики органов власти и судебной практики судов. Таким образом, все ветви государственной власти – законодательная, исполнительная и судебная – участвуют в процессе уточнения действующего публичного и государственного права. В спорных случаях последнее слово остается за судами, поскольку они призваны вершить правосудие и в этих целях толковать законы (монополия на отправление правосудия названными в Конституции судами). И хотя

⁴⁵ См. п. 4 ст. 3 Конституции РК; см. также п. 3 ст. 20 Основного закона Германии.

⁴⁶ П. 4 ст. 3 Конституции РК, наряду с оговоркой в законе, прямо называет разделение властей в качестве конституционного принципа. В конституционном праве Германии этот принцип нашел свое выражение в пп. 2 п. 2 ст. 20.

⁴⁷ О независимости судов см. ст. 77 п. 1 Конституции РК.

они не могут своим решением подменить решения уполномоченных на это государственных органов, принимая, к примеру, судебный акт вместо административного, они могут отменить незаконные решения и, кроме того, обязать государственный орган принять именно то решение, которое соответствует мнению суда о правильном действии и применении законодательства.

Задачи судов, принимающих решения по административным спорам

В этом контексте (разделение властей, обязанность органов управления соблюдать законодательство) задачу судов можно определить как разрешение административно-правовых споров в соответствии с Конституцией и конституционными принципами, законодательством.

Судебный процесс служит в первую очередь интересам индивидуальной правовой защиты граждан. Прежде всего в процессуально-правовом отношении в суде может быть исправлено то, что было упущено ранее. К примеру, при административном производстве дела орган власти обязан выслушать гражданина или дать ему возможность высказать свои замечания еще до того, как им будет окончательно принято неблагоприятное для гражданина решение и ущемлены его охраняемые законом интересы. В административном производстве гражданин наделяется рядом процессуальных прав и правом на участие, которые обеспечивают справедливое судебное разбирательство. В случае пренебрежения этими правами часто возникает вопрос, в какой мере упущенное можно исправить в судебном разбирательстве. Не всегда, но в некоторых случаях исправление ошибок в суде еще возможно⁴⁸. С этой точки зрения судебное разбирательство по публично-правовым спорам можно охарактеризовать и как продолжение административной процедуры.

К обязанностям суда относится также пересмотр решения об *исполнении* решения органа управления и, как правило, *отсрочка* исполнения до завершения судебного разбирательства (приостанавливающее действие иска). Если соответствующее решение государственного органа уже исполнено, возникает вопрос, является ли исполнение необратимым и имеет ли гражданин право на устранение последствий и возмещение убытков. Решение об этом также может быть вынесено в ходе разбирательства в административном суде в связи с оценкой действий органа управления.

⁴⁸ См. §§ 45, 46 германского Закона «Об административных процедурах». Однако данное положение некоторые ученые-правоведы, ссылаясь на принцип правового государства и процессуально-правовые последствия основных прав граждан, рассматривают как неконституционное. Последующее исправление процессуальных ошибок в суде не должно приводить к выходу из действия центральных процессуальных прав (см. об этом в кн.: Kopp / Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 14. Auflage 2005, Anmerkung zu § 46, Rz. 5.)

Помимо этого интерес представляет не только защита прав индивидуума, но также и *одинаковое по отношению ко всем гражданам действие и применение публичного права*. И хотя в административном процессе решение суда выносится *inter partes*, т.е. резолютивная часть решения распространяет свое прямое действие исключительно на стороны, участвующие в споре, это решение в соответствии с принципом подчинения органов управления закону должно опираться на материальное право. Кроме того, оно представляет интерес и для других граждан, находящихся в аналогичной ситуации. При наличии сомнений представители государственной власти также будут опираться на судебное решение, если оно затрагивает или ограничивает их права. В административном праве должна быть обеспечена однородность действий и решений органов власти. На будущее должно быть установлено, какое публичное право относится ко всем и как его правильно применять. В силу упомянутого выше императивного характера публичного права одинаковое применение законодательства для всех граждан становится особенно значимым. Под одинаковым действием и применением следует в первую очередь понимать единообразное толкование законов государственными органами как правоприменителями. Важно, что возникает *административно-управленческая практика*, на которую можно положиться. Не только правильность, но также и единообразное применение закона может быть проверено судом. Конституционным является принцип равенства перед законом, тесно связанный с присущими правовому государству принципами, которые обязывают органы власти соблюдать законы и защищают доверие к ней.

Резюмируя вышеизложенное, можно сказать, что задача административных судов заключается в разъяснении закрепленных в административном праве прав граждан в ходе справедливого и прозрачного судебного разбирательства. В этих целях суд проверяет, являются ли действия государства законными (к примеру, решение административного органа в виде административного акта). При рассмотрении исков об оспаривании административных актов, обременяющих граждан какими-либо обязанностями, следует поставить вопрос о том, соблюдены ли процессуальные нормы и формальные требования, предъявляемые к административным актам. Кроме того, с помощью юридической оценки в каждом конкретном случае выясняется, соответствует ли административный акт нормам материального права. С этой целью суд должен проверить, был ли административный акт принят на основе и в пределах норм материального права, которые дают органу управления полномочия для соответствующих действий. И если административный акт был принят незаконно, суд должен также рассмотреть вопрос о том, не привело ли это к нарушению прав истца.

Доступ к правосудию и соблюдение процессуальных норм; конституционные и процессуальные принципы

Для полной и эффективной судебной правовой защиты в публично-правовых спорах существует два взаимосвязанных конституционных права: одно из них гарантирует *доступ к правосудию*⁴⁹, другое – *справедливое судебное разбирательство с соблюдением процессуальных норм*⁵⁰. Оба этих права получили настолько подробное и широкое толкование в судебной практике Германии, что сферы их применения в плане содержания уже начинают пересекаться. Кроме того, в европейском⁵¹ и международном праве⁵² существуют аналогичные правовые гарантии, которые также получают дальнейшее развитие в рамках судебной практики, или, как это происходит в случае с Организацией Объединенных Наций, в комментариях (см. так называемые *general comments and concluding observations*).

Свободный доступ к суду должен обеспечить возможность всесторонней проверки фактических обстоятельств и правовых аспектов иска. Возможностей перепроверки, которую могут провести сами органы управления, при наличии сомнений недостаточно (см. досудебные обжалование в ведомство или «производство по протесту»). В соответствии с принципом разделения властей и вследствие только что упомянутых европейских и международных судебных гарантий окончательное решение должно приниматься независимым судом, не интегрированным в иерархию исполнительной власти.

Справедливое судопроизводство с соблюдением процессуальных норм требует в первую очередь *заслушивания* истца; в отношении его требования ему должно быть обеспечено судебное слушание, т.е. предоставлена достаточная возможность высказать свои замечания и представить доказательства⁵³. Обладание нужной информацией увеличивает шансы истца на успешный исход процесса. Таким образом, из права на заслушивание и высказывание своей позиции неотвратимо вытекает также *процессуальное право на получение информации*⁵⁴, которое находит особое выражение в некоторых процессуальных правилах: суд должен своевременно информировать истца о ходе процесса, о заявлениях, сделанных ответчиком, кроме того, истец получает существенное *право на ознакомление с актами* административных органов.

⁴⁹ См. п. 4 ст. 19 Основного закона ФРГ; п. 2 ст. 13 Конституции РК.

⁵⁰ См. п. 1 ст. 103 Основного закона ФРГ; п. 1 ст. 13 Конституции РК.

⁵¹ См. п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека (ЕКПЧ).

⁵² См. ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. о судопроизводстве с соблюдением процессуальных норм; см. также «Fair Trials Manual» организации «Международная амнистия», версия на русском языке: <http://www.amnesty.org/en/library/info/ROL30/002/1998> (дата посещения 1 ноября 2009 г.).

⁵³ См. п/п 4) п. 3 ст. 77 Конституции РК. – Конституционное право на заслушивание и такое право на получение информации, как право ознакомления с материалами дела, также играют решающую роль еще на стадии производства в административном порядке.

⁵⁴ См.: Hufen F., *Verwaltungsprozessrecht*, 2. Auflage 1996, § 35 II, S. 588.

Названные выше права дополняются действием принципа правового государства⁵⁵ и требованием равенства всех перед законом⁵⁶, т.е. двумя основными конституционными принципами. Первый принцип повышает требования к справедливому судебному разбирательству с соблюдением процессуальных норм. Процессуальное право должно наделять участников судебного процесса подробно прописанными правами на заявление ходатайств и высказывание своей позиции и гарантировать их участие в упорядоченном процессе доказывания. Принцип равенства всех перед законом ставит перед судом задачу оставаться нейтральным и беспристрастным, предоставляя обеим сторонам равные возможности в отношении осуществления процессуальных прав. Кроме того, отсюда вытекает процессуально-правовой принцип равных средств защиты. При наличии у одного из участников процесса больших фактических преимуществ при представлении доказательств со стороны суда могут понадобиться меры, уравнивающие возможности сторон.

Нарушения этих конституционных гарантий, в особенности нарушение права гражданина быть заслушанным, как правило, приводят к существенным процессуальным ошибкам. Существенные ошибки в административных процедурах являются основанием для предъявления иска в суд, а существенные ошибки, допущенные в ходе судебного разбирательства в любом случае являются основанием для пересмотра дела и, в конечном счете, могут стать предметом обращения в Конституционный Суд.

Существование конституционных гарантий влечет за собой на уровне законодательного регулирования судопроизводства появление новых процессуальных прав и принципов. Они обращены, с одной стороны, к суду, который руководит процессом и, следовательно, несет определенную ответственность за соблюдение стандартов правового государства. С другой стороны, они также применимы к сторонам-участникам процесса, у которых есть не только права, но и обязанности. К важнейшим процессуальным принципам административного судебного процесса относятся инквизиционный принцип⁵⁷ и принцип диспозитивности. Оба принципа действуют одновременно и наделяют суд и стороны, участвующие в процессе, правами и обязанностями в различной степени. Инквизиционный принцип адресован прежде всего суду, но опосредованно он влияет также и на процессуальные права сторон. Принцип диспозитивности, наоборот, отдает сторонам господствующее положение в процессе и должен соблюдаться судом в ходе его ведения. Именно стороны своими ходатайствами определяют ход судебного процесса в целом, целью которого является разрешение спора судом или примирение сторон.

⁵⁵ См. п. 3 ст. 20 Основного закона; п. 1 ст. 1., п. 4 ст. 3 Конституции РК.

⁵⁶ См. ст. 3 и п. 1 ст. 103 Основного закона; п. 1 ст. 14 Конституции РК.

⁵⁷ Который означает обязанность судьи по административным делам расследовать обстоятельства дела по долгу службы.

Действие принципа диспозитивности⁵⁸ делает административный процесс похожим на гражданский. Ведение уголовного процесса находится исключительно в руках суда. А в административно-правовых и гражданско-правовых спорах, напротив, стороны противостоят друг другу как равноправные участники и своими заявлениями определяют начало и ход процесса. Граждане в административных спорах пользуются индивидуальными субъективными правами в рамках публичного права. Они могут в любое время отозвать свои иски. Орган власти может пойти на уступки, если это совместимо с исполнением его функций и не противоречит общественным интересам. Здесь, как и в частном гражданском процессе, идет спор о праве, который стороны ведут в своих собственных интересах и за свой счет. Суд начинает действовать только по заявлению истца, он связан в своих действиях исковым заявлением и содержащимся в нем требованием защиты права. Суд не вправе ни выйти за рамки искового заявления, ни принять какое-либо иное решение, о котором истец не просил.

Однако этот процесс похож также и с уголовным процессом в той мере, в какой для судьи, рассматривающего административно-правовые споры, действует инквизиционный принцип. Разумеется, существуют ограничения, являющиеся следствием действия принципа диспозитивности и определенных обязанностей сторон, состоящих в содействии при установлении обстоятельств дела. Поскольку стороны ведут спор в своих собственных интересах, на них лежит обязанность активно содействовать продвижению процесса. Если одна из сторон ее проигнорирует, то это может привести к тому, что лежащие на суде обязанности установления истины изменятся. Основной же обязанностью суда является установление фактических обстоятельств дела до такой степени, чтобы стало возможным принятие правильного решения по иску. Это обусловлено заинтересованностью общества в эффективном контроле над органами управления со стороны судов, фактическим неравенством сторон в судебном процессе и, в конечном счете, конституционным мандатом судов по защите основных прав граждан от вмешательства государства. Ввиду названных причин на суде лежит особая обязанность проводить расследование фактических обстоятельств дела по собственной инициативе, учитывая при этом ходатайства сторон о допущении доказательств и давая им необходимые инструкции для подачи соответствующих ходатайств. Возникает вопрос, насколько далеко простирается каждая из названных обязанностей суда в отдельности?

⁵⁸ Принцип состязательности означает, что производство является contraddикторным. Под принципом диспозитивности понимается, что процесс находится в распоряжении сторон, которые руководят его ходом своими заявлениями.

Суд непосредственно изучает фактические обстоятельства дела в силу своих обязанностей и по собственному усмотрению. Таким образом, он не связан тем, как факты излагаются сторонами, и не должен руководствоваться только их ходатайствами о допущении доказательств, но может также действовать от своего имени и самостоятельно собирать доказательства, которые сочтет необходимыми для принятия решения. Суд должен обеспечить открытое и нейтральное, а также по возможности – полное выяснение обстоятельств дела. Он должен побуждать стороны приводить факты и представлять доказательства и, кроме того, исправлять недостатки, имеющиеся в выяснении обстоятельств дела, проведенном органами власти. Суд не может просто отклонить доказательства, предъявленные одной из сторон. Для отклонения ходатайств о допущении доказательств в Германии по аналогии применяются ограничительные правила, которые первоначально были выработаны для уголовного процесса⁵⁹.

Объем необходимого исследования фактических обстоятельств дела обусловлен предметом спора, материально-правовыми предпосылками искового требования и текущей стадией судебного разбирательства. Под предметом спора, как и в гражданском процессе, следует понимать процессуальное правопритязание, то есть выраженное в исковом заявлении требование и приведенные в его обоснование фактические обстоятельства по делу. Отсюда следует, что суд должен расследовать обстоятельства дела не более, чем это необходимо, чтобы иметь возможность принять по заявлению решение в соответствии с действующим правом⁶⁰. Ему не нужно проводить дальнейшее расследование, если дело в этом смысле готово для принятия решения, то есть, например, если суд пришел к убеждению, что административный акт является незаконным, нарушает права истца и необходимость отмены данного административного акта уже по этим причинам не вызывает сомнений (несмотря на то что фактические обстоятельства еще не в полной мере выяснены). Инквизиционный принцип означает лишь, что суд должен проводить расследование до тех пор, пока он полностью не убедится в том, что получен значимый для принятия решения факт. *Значимым для принятия решения факт* является в том случае, если с точки зрения суда принятие решения по заявленному в иске требованию в соответствии с материальным правом зависит от того, может ли быть подтвержден спорный факт. *Полная убежденность* суда предполагает, что судом исчерпаны все имеющиеся в его распоряжении возможности выяснения обстоятельств дела, которые могут потребоваться для обоснования необходимой убежденности. Разумеется, объем проводимого судом расследования может варьироваться в зависимости от

⁵⁹ См. в законодательстве Германии § 244 Уголовно-процессуального кодекса.

⁶⁰ См. сб. решений Федерального административного суда (BVerwGE) 4, 20 (22).

значимости дела в отношении нарушения основных прав граждан и с учетом допустимости и относимости доказательств.

Обязанность сторон участвовать в процессе и обязанности суда давать указания и разъяснения

Участие сторон в выяснении обстоятельств дела и представлении доказательств является правом, предусмотренным в Конституции, а не безоговорочной обязанностью сторон. В отличие от гражданского, в административном процессе *нет формального* (или объективного) бремени доказывания, в одностороннем порядке возлагающего риск представления доказательств на стороны процесса. В конечном счете, ответственность за исследование фактических обстоятельств несет суд. С другой стороны, в административном процессе также действует общий правовой принцип: если фактические обстоятельства дела, на основании которых одна из сторон хотела бы получить для себя благоприятные правовые последствия, не доказываются, это ухудшает ее положение. В этом отношении материально-правовые предпосылки искового требования определяют (субъективное) бремя доказывания⁶¹. Кроме того, в отношении органов управления действует также положение, согласно которому они несут риск отмены административного акта, если фактические предпосылки для принятия *обременяющего* административного акта не будут доказаны.

Однако если открытыми остаются вопросы, ответить на которые может только одна сторона, ввиду того, что недостающие факты доступны только ей, суд может учесть проявленное стороной нежелание участвовать в выяснении обстоятельств дела. Отказ одной из сторон изложить факты, уточнить их или предоставить возможность для сбора доказательств может иметь негативные для нее последствия. Во-первых, суд вправе сузить свою обычно довольно широко понимаемую обязанность выяснить истину. Во-вторых, суд может при определенных обстоятельствах сделать негативные выводы из поведения одной из сторон. В немецком учебнике по административному процессуальному праву говорится: *«Если значимые для принятия решения факты, несмотря на осуществленное судом по долгу службы выяснение фактических обстоятельств дела, остаются невыясненными, то и в административном процессе также применяется объективное бремя доказывания»*⁶².

Описанная выше связь между принципом диспозитивности и инквизиционным принципом ведет к существованию в административном процессе

⁶¹ Это правило постоянно применяется в судебной практике, например, Федерального административного суда.

⁶² См.: Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozessrecht, 14. Auflage 1997, Rz. 544, S. 319.

более широкой обязанности суда содействовать продвижению процесса, чем в гражданском судопроизводстве. Обязанность суда давать указания и разъяснения способствует проведению судебного разбирательства с соблюдением процессуальных норм и имеет своей целью принятие в интересах общества правильного решения по делу. В соответствии с законодательством Германии судья должен прилагать усилия к тому, чтобы стороны делали ясные высказывания и подавали заявления, соответствующие цели исков.

Судья должен также, сохраняя свою нейтральную позицию, побуждать стороны к тому, чтобы они приводили факты, дополняющие показания в случае их недостаточности. Хотя суд не вправе консультировать стороны по юридическим вопросам или целенаправленно помогать им по тактическим вопросам ведения процесса, он должен обсудить со сторонами фактические обстоятельства дела и его правовые аспекты настолько подробно, чтобы они уяснили суть правового спора и, например, понимали, почему суд начинает процедуру представления доказательств или отказывается от нее. Проведение устного разбирательства в суде не достигнет своей цели, если суд примет, в конечном счете, решение, неожиданное для обеих сторон, поскольку оно вовсе не вытекает из состоявшегося диалога. Кроме того, обсуждение правовых аспектов дела становится тем более важным, если одна из сторон не представлена адвокатом.

Разграничение публично-правовых и частноправовых споров

В отношении каждого поступающего в суд иска может возникнуть вопрос, должно ли решение по нему приниматься в рамках административно-правового или гражданско-правового процесса. В судебных системах, в которых для решения споров по административным делам существуют специализированные суды, этот вопрос трактуется как *правильное определение подведомственности*. Но даже если эти споры разрешаются в судах общей юрисдикции (и рассматриваются, например, специализированными коллегиями по административно-правовым делам), должны применяться особые процессуальные правила. *Вопрос правильного определения подведомственности* (гражданский суд – административный суд) или применения правильных процессуальных норм (судебное разбирательство в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом или специальными административно-процессуальными нормами) решается в зависимости от предмета правового спора.

С точки зрения судов Германии, ответ на этот вопрос содержится в *«природе правоотношения, из которого вытекает искомое*

*требование»*⁶³. При этом значение имеют, прежде всего, цель иска и сообщаемые истцом фактические обстоятельства. Таким способом без колебаний определяется подсудность большинства дел. Обычно не составляет труда установить, относится ли норма, на основании которой разрешается спор, к публичному или частному праву. К примеру, обжалование административного акта всегда ориентируется на административное (публичное) право. Сомнения могут возникнуть лишь в отношении того, можно ли квалифицировать определенное решение как административный акт. Требования возврата незаконно полученных денежных выплат определяются характером платежных отношений. Напротив, реальные действия, не имеющие правовой основы, не всегда легко классифицировать. Кроме того, встречаются случаи, которые еще не учтены законодательством в достаточной мере. Тогда возникает вопрос, по каким критериям можно определить «природу правоотношения», из которого возникает спор.

В принципе, вопрос сводится к *разграничению частного права и публичного права*. Разумеется, теории, которые были разработаны для этой цели, опираются не на процессуальные вопросы или на описанную выше необходимость оптимизации правовой защиты граждан. Они относятся к материальному праву и задаются вопросом, следует ли рассматривать то или иное правоотношение как публично-правовое или как частноправовое, т.е. имеет ли оно свою основу в публичном (государственном) или частном (гражданском) праве.

1. Самое раннее разграничение основывается на старом тезисе одного римского юриста. Он определяет правовую норму как принадлежащую к публичному праву, если она относится к положению Римской республики или регулирует вопросы жизни общины. Если же правовая норма определяет положение частных лиц или регулирует частную пользу, то она должна быть отнесена к частному праву⁶⁴. Таким способом всегда можно отличить государственные вопросы от частных сделок. На этой основе была разработана так называемая *«теория интересов»* и критерий для разграничения был сформулирован следующим образом: частное право состоит из правовых положений, которые обслуживают интересы индивида, а публичное право – из тех правовых положений, которые обслуживают интересы общества.

При такой конструкции проверка выходит за рамки первоначальной постановки вопроса. Одновременно новая формулировка учитывает также трудности, возникающие в ходе попытки разграничения публичного и частно-

⁶³ Kopp / Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 14. Auflage 2005, Примечание к § 40, п. 6 с ссылкой на соответствующие решения объединенного Сената Высших федеральных судов.

⁶⁴ «Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem» – этот тезис приписывается римскому юристу Ульпиану (170–228 н.э.).

го права на основе единственного критерия. Общественная польза не всегда четко идентифицируется, и вполне может случиться так, что норма публичного права обслуживает одновременно и частные интересы. Кроме того, как уже упоминалось, существуют также субъективные публичные права в пользу отдельных граждан. Хотя вопрос становится яснее, если исходить не из норм в абстрактном смысле, а из конкретных требований, заявленных в ходе судебного разбирательства. Ведь в большинстве случаев речь идет о правовом доводе истца, т.е. вопрос заключается в том, кто чего и от кого хочет. Если гражданин для реализации своих прав может обратиться только исключительно в орган управления или иной орган государственной власти, то идентификация становится проще. Однако и с процессуальной точки зрения, в конечном счете, остается неуверенность в том, что общее понятие публичных интересов определено. Поэтому часто дополнительно привлекается понятие государственной задачи (или задачи в интересах общества). Но и оно тоже является проблемным. Со временем выяснилось, что многие обязанности государства могут выполняться частными предприятиями и что, наоборот, государство также может выбрать частноправовые формы деятельности. Эти обстоятельства не могут быть однозначно описаны как публично-правовые или частные правоотношения⁶⁵.

2. Еще одна хорошо известная и часто цитируемая «теория субординации» основана на догмате суверенитета абсолютистского государства XVIII–XIX вв. Согласно этой теории, граждане подчинены власти суверена. Монополия государства на насилие распространяется на всех – в идеале без различия – граждан государства. Как подданный государственной власти отдельный гражданин подчиняется обязывающему законодательству государства. Соответствующее правоотношение в данном случае без сомнения относится к публичному праву. Позднее эта теория также была расширена и уточнена дополнительными критериями. Независимо от отношений власти и подчинения можно также сказать, что мы всегда имеем дело с публичным правом, если правоотношение в одностороннем порядке устанавливает, что гражданин вправе делать, а что – нет.

Отрадно, что эта теория в ее первоначальном виде работает с одним формальным критерием («подчинение»/«субординация») и ясно и однозначно ориентируется на структуру спорного правоотношения. Менее обнадеживающим является тот факт, что данная постановка вопроса годится не для всех публично-правовых отношений и что она, собственно, уже не соответствует сегодняшнему пониманию демократического правового государства. Но даже если заново определить субъект и заменить правящего суверена демократически легитимированным государством и вообще всеми органами

⁶⁵ См. рассуждения Маурера об административных частноправовых действиях и о теории двух ступеней в кн.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage 2002, § 17, S. 443 ff.

государственной власти и государственными учреждениями⁶⁶, ориентация на отношения господства и подчинения представляется уже не соответствующей времени. С одной стороны, она низводит гражданина к объекту государственной власти. С другой стороны, многие формы современного публичного права опираются на соглашения или процессы согласования, предоставляющие гражданам право участвовать в них. Тем самым опровергается универсальность действия «теории субординации».

3. В целях разграничения публичного права и частного права было сформулировано еще одно – третье – отличие, поскольку оба предыдущих оказались неудовлетворительными. В соответствии с «теорией соотношения субъектов» квалификация права как публичного зависит от того, относятся ли права и обязанности *исключительно* к государству или органам государственной власти. Если *возможным* субъектом этого формального отношения оказывается только государство или одна из его структур, то правовая норма должна быть классифицирована как принадлежащая публичному праву. Иными словами, публичное право должно рассматриваться как особое право государства, частное право, напротив, может принадлежать каждому⁶⁷.

К сожалению, теория исходит из того, что это формальное соотношение заложено в законодательстве, не пытаясь провести его самостоятельно на основании содержательных критериев. Поэтому впоследствии ее тезис был дополнен и сформулирован в виде вопроса, только ли государство может выступать в качестве *пригодного* субъекта соотношения (так называемая теория материального субъекта). Иными словами, при такой постановке вопроса необходимо выяснить, предписывает ли соответствующая правовая норма государственному учреждению или органу как носителю государственной власти право или обязанность совершать определенные действия и принимать решение. Однако этот вопрос вновь приводит к необходимости с помощью оценочных критериев решать, в каких случаях правовая норма является составной частью «особого права государства».

4. Изучение литературы по юриспруденции Германии позволяет сделать вывод, что до сих пор ни одна из приведенных выше «теорий» с их критериями разграничения не смогла зарекомендовать себя как единственно правильная⁶⁸. Напротив, некоторые авторы перешли к комбинированию вопросов и параллельному применению критериев в различных сочетаниях. В этой связи следует отметить, что вопрос разграничения

⁶⁶ F. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 2. A. 1996, S. 181, § 11, Rd-Nr. 20.

⁶⁷ В том числе и государству, если оно в целях получения дохода принимает участие в правовом и деловом обороте (фискальная деятельность).

⁶⁸ См. обзор различных точек зрения в кн.: Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage 2002, § 3, Rz. 19, S. 50.

главным образом используется для правильного определения подведомственности. Если это так, то есть все основания ставить вопрос также в процессуальном смысле, принимая во внимание необходимость правовой защиты граждан.

В большинстве случаев для ответа на вопрос об отнесении требования к публичному праву или к частному праву достаточно заглянуть в закон. В подавляющем большинстве случаев ответ однозначен. В сомнительных случаях уместен вопрос о том, может ли заявленное требование быть отнесено к публичному праву, поскольку только рассмотрение спора как публично-правового способно предоставить адекватную правовую защиту. Особое правоотношение, в котором гражданин находится в сфере применения публичного права, означает в данной связи не особое право государства, а особые процессуальные права гражданина⁶⁹. Вопрос о «природе правоотношения, из которого вытекает исковое требование», в процессуальном смысле представляет собой вопрос о том, предоставляет ли спорное правоотношение преимущества государству в такой степени, что в судебном разбирательстве, где речь идет о правовой защите гражданина, становятся необходимыми специальные процессуальные нормы. При оценке помогают не только критерии упомянутых теорий разграничения, но и отличительные черты публичного права, описывающие его особый императивный характер.

Виды исков и возможности принятия решений в административном праве

Если установлено, что требование истца заявлено в рамках публично-правового спора, то дальше возникает вопрос, в какой форме истцу лучше всего получить правовую защиту. Иными словами, *цель иска определяет его вид*. Как и в гражданском праве, здесь принципиально важно выбрать наиболее эффективный вид иска, с помощью которого истец может кратчайшим путем прийти к желаемой цели. Общая классификация исков по их правовым последствиям применима и в данном случае: есть преобразовательные иски, или иски о признании, целью которых является образование или признание права судом, и есть иски, которые нацелены непосредственно на совершение противной стороной какого-либо действия (или отказ от совершения действия).

Преобразовательным иском истец просит суд изменить правовое положение непосредственно путем принятия судебного решения. Истец достига-

⁶⁹ Иначе эту мысль формулирует Ипсен (Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage 2001, S. 11): особое право государства характеризуется конституционной связанностью действий государства законом и правом. В этих действиях отсутствует естественная свобода действий, присущая гражданину, поэтому действия государства всегда нуждаются в оправдании.

ет цели своего иска, например, сразу после оспаривания и судебной отмены административного акта, если он требует только освобождения от запрета, распоряжения или обязанности.

Подаявая *иск о признании (об установлении правоотношения)*, имеющий своей целью признание судом факта существования либо несуществования какого-либо правоотношения, истец также достигает цели своего иска непосредственно путем принятия судебного решения. Однако понятие правоотношения может оказаться сложным не только в теории, но и на практике. Приведем типичное немецкое определение: «Под правоотношением следует понимать вытекающие из конкретных фактических обстоятельств на основании правовой нормы правовые отношения между двумя или более лицами или между лицом и вещью»⁷⁰. Таким образом, предметом иска о признании в административном праве, как правило, является описанное выше особое правоотношение между государством и гражданином или, соответственно, отдельные права и обязанности, которые вытекают из этого правоотношения⁷¹. Разумеется, поскольку в суде не могут рассматриваться абстрактные правовые вопросы, не относящиеся к определенным фактическим обстоятельствам или могущие иметь значение лишь когда-нибудь в неопределенном будущем, предметом обращения истца в суд должно быть конкретное правоотношение, затрагивающее его собственные интересы.

Это, например, правоотношения в спорах об обязанности получения разрешения на профессиональную деятельность, о правах, связанных с членством в государственных корпорациях, или о точном содержании должностных обязанностей, утверждаемых работодателем.

Оба названных вида исков не требуют дальнейшего осуществления или исполнения, поэтому преобразовательный иск является самым простым способом обжалования нарушений права, если при этом не предполагается возмещение ущерба. Иск же о признании применяется как вспомогательный («субсидиарно», то есть по возможности *не применяется*), если цель иска может быть достигнута также вынесением преобразовательного решения или присуждением к совершению конкретных действий. Здесь действует общий принцип, согласно которому судебные разбирательства допустимы только в случае, если у истца *есть интерес, подлежащий правовой защите*. Существует запрет на институциональное злоупотребление процессуальными правами⁷², который в своем позитивном выражении означает обязанность

⁷⁰ BVerwGE 40, 323 (325).

⁷¹ В частности, само по себе существование или отсутствие правоотношения, возникающего, прекращенного или измененного какой-либо правовой нормой, также может стать предметом подаваемого в административный суд иска о признании, см.: Kopp / Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 14. Auflage 2005, § 43 Rz. 8.

⁷² См.: Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozessrecht, 14. Auflage 1997, S. 81.

истца выбирать наиболее эффективную и действенную форму правовой защиты. Если гражданин может добиться желаемого успеха более простым способом, то расходы на привлечение суда должны быть сведены к минимуму выбором наиболее подходящего вида иска⁷³.

По этим причинам истец не может заранее подать заявление о признании того, что орган власти не уполномочен издавать административный акт, направленный против него. Как правило, он должен дождаться появления этого конкретного административного акта и обратиться в суд за правовой защитой, предъявив преобразовательный иск об оспаривании акта⁷⁴. Иск о признании допустим лишь в том случае, если у истца есть законный интерес в скорейшем признании права. Законным интересом для судебного признания в судебной практике Германии признается *«любой подлежащий признанию защищаемый правовой, экономический или нематериальный интерес, который является достаточно весомым, чтобы улучшить положение заинтересованных лиц»*⁷⁵.

Отсюда следует, что третий вид иска – иск о присуждении, точнее, *«общий иск об исполнении обязательства»* – должен применяться в первую очередь во всех тех случаях, в которых желание истца и, соответственно, его требование защиты права, по сути дела, выходит за рамки устранения препятствий или признания обязанностей. Это объясняется тем, что иск о присуждении позволяет напрямую потребовать совершения определенных действий, будь то принятие отклоненного или непринятого административного акта либо совершение или воздержание от совершения иных действий (например, отзыв утверждения, выплата пособия, воздержание от нарушения). В одном случае административно-процессуальное право Германии называет этот иск *«иском об издании административного акта»*, поскольку речь идет об обязанности принять административный акт. В других случаях оно обозначает его как *«общий иск об исполнении обязательства»*, чтобы подчеркнуть, что этот вид иска включает все остальные иски об исполнении обязательств, которые не являются исками о принуждении.

Смысл этого разграничения заключается в том, что для этих двух случаев законом могут быть предусмотрены различные предпосылки для предъявления иска. Иск об издании административного акта допустим только тогда, когда в принятии требуемого административного акта было отказано, и при условии, что этому предшествовала *досудебная процедура обжалования*. Тем самым вышестоящему органу власти предоставляется возможность при-

⁷³ Об этом суд должен информировать истца, как показано выше, на основании обязанности судьи давать указания и разъяснения.

⁷⁴ С другой стороны, действует принцип, согласно которому гражданин не должен подвергать себя риску санкций. При конкретной угрозе наступления неблагоприятных последствий гражданин может подать иск в суд.

⁷⁵ BVerwGE 74, 1 (4).

нять выходящее за рамки правового контроля решение по делу и исправить возможные ошибки нижестоящего органа. При подаче же общих исков об исполнении обязательства таких дополнительных требований нет.

Кроме того, у принуждения к изданию административного акта есть другие аспекты, на которые необходимо обратить внимание при вынесении судебного решения. Требуя совершить определенные действия, суд вправе обязать государственный орган лишь постольку, поскольку эта обязанность уже установлена или определена публичным правом. Но если органу власти по данному делу в соответствии с материальным административным правом разрешено *усмотрение по долгу службы* или предоставлены некоторые возможности для оценки, суд не вправе своим решением предвосхищать решение органа власти. Суд уполномочен осуществлять правовой контроль и отменять неправомерные действия (включая их последствия), но не подменять орган управления. Конституционный принцип разделения властей действует в этом отношении в пользу исполнительной власти. Именно в исках об издании административного акта может отсутствовать так называемая *«готовность для решения»*, то есть дело не готово для принятия решения, а нуждается в дальнейшем выяснении фактических обстоятельств или даже создания предпосылок для заключительной правовой экспертизы⁷⁶. Поэтому процессуальное право Германии предоставляет суду возможность не обязывать орган власти совершить определенный официальный акт (к примеру, принять предварительно сформулированный административный акт), а лишь призвать в решении суда к удовлетворению искового требования истца в соответствии с юридическим заключением суда (например, на законных основаниях в надлежащий срок принять административный акт, удовлетворяющий требования истца)⁷⁷.

Кроме трех упомянутых выше видов существует целый ряд *особых административно-правовых исков*. Они возникли в результате дальнейшего развития административного процесса на базе трех основных видов исков и могут быть вновь к ним сведены. Важным случаем является окончание производства по административному акту *после предъявления иска об оспаривании административного акта*. Если орган власти отменяет административный акт или если административное производство уже завершено, к примеру, путем единовременного исполнения, то оспаривание не имеет

⁷⁶ При проверке юридических аспектов дела предполагается, что действия органа управления завершены. Поэтому может потребоваться, чтобы орган управления использовал предоставленное ему законом право усмотрения или чтобы он самостоятельно на основе своей оценки фактических обстоятельств дал свое толкование неопределенных правовых положений закона и применил их либо чтобы он выполнил пропущенную ранее, но предусмотренную законом административную процедуру. Но после использования органом управления права на усмотрение суд вправе провести проверку соблюдения основных правил, действующих при применении усмотрения.

⁷⁷ См.: § 113 Abs. 5 VwGO.

смысла. Однако по ходатайству суд может довести процесс до конца и после проведения правовой проверки постановить, что административное решение было незаконным⁷⁸. Тем самым первоначальный преобразовательный иск об оспаривании становится иском об установлении правоотношения⁷⁹, ибо здесь необходимым условием является обоснование истцом своего законного интереса в таком определении. В интересах правовой защиты граждан суды в своей практике еще больше расширили возможность предъявления исков. Даже если производство по административному акту завершилось еще до предъявления иска, истец может – без проведения предварительного расследования в суде – ходатайствовать о признании того, что административный акт был незаконным⁸⁰. В целях обоснования правомерности интереса в признании в практике судов Германии сложились *типичные группы случаев*: особый интерес истца в признании действий органа власти незаконными можно обосновать опасностью повторного нарушения, необходимостью реабилитации или подготовкой процесса о материальной ответственности органа власти и возмещении убытков⁸¹. Даже при первоначальном предъявлении исков о принуждении к принятию административного акта или исков об исполнении обязательства, судебная практика Германии знает примеры случаев, в которых истец, несмотря на завершение административных процедур, смог впоследствии путем подачи иска добиться признания незаконности действий (или бездействия) органа власти.

Наконец, процессуальное право Германии, как и Казахстана, знает судебный процесс *оспаривания нормативно-правовых актов*, в рамках которого подзаконные правовые акты и нормы могут проверяться с точки зрения их соответствия действующему законодательству⁸². В соответствии с законодательством Германии физические и юридические лица вправе ходатайствовать об этом только в том случае, если они могут привести в качестве довода нарушение своих собственных прав соответствующим правовым предписанием или его применением (хотя здесь, согласно преобладающему мнению, в отличие от упомянутых выше исков, речь не идет о споре о праве). Однако органы власти могут подавать ходатайство, не ссылаясь на конкретные неблагоприятные для себя последствия⁸³. Достаточно того, что они имеют дело с соответствующим правовым предписанием и им приходится принимать его во внимание в своей практике.

⁷⁸ См. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO.

⁷⁹ См.: Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage 2001, S. 338–339.

⁸⁰ BVerwGE 26, 161 (166f.); 81, 226 (229).

⁸¹ См.: Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 2. Auflage 1996, § 18 V 3, S. 378–380.

⁸² См.: § 47 VwGO.

⁸³ Здесь можно было бы возразить только то, что даже с самой беспристрастной точки зрения трудно увидеть в этом заинтересованность в правовом контроле, ср.: Kopp / Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 14. Auflage 2005, § 47 Rz. 82.

Как следствие, судебная система Германии и вслед за ней законодатель все больше расширяли требуемую Основным законом Германии всеобъемлющую правовую защиту против незаконных действий исполнительной власти. Предоставление возможности защиты права в административном суде не должно, в конечном счете, зависеть от того, найдется ли подходящий вид иска⁸⁴. Решающее значение имеет наличие предпосылок для индивидуальной правовой защиты, в частности, заявления о нарушении собственных субъективных прав истца и защищаемого интереса истца, подлежащего беспристрастной оценке.

Схема проверки иска об оспаривании административного акта

► При проверке иска об оспаривании, поданного с целью отмены административного акта, следует оценить сначала допустимость иска и лишь затем проверять его обоснованность:

- **В отношении судебного порядка и подведомственности.** Имеет ли место *публично-правовой спор*? Подсуден ли иск суду, в который он был подан? Подсудно ли дело данному суду согласно правилам о родовой или территориальной подсудности?
- **В отношении сторон правового спора.** Обладает ли истец процессуальной правоспособностью? Обладает ли он процессуальной дееспособностью? Обладает ли процессуальной правоспособностью ответчик? Обладает ли он пассивными полномочиями на ведение процесса на стороне ответчика, т.е. является ли он надлежащим ответчиком?⁸⁵
- **В отношении правильности выбора иска.** Какую *цель* преследует истец своим иском? Требуется ли отмены административного акта? Является ли оспариваемое решение органа власти административным актом? Возможно, производство в отношении административного акта завершено, так что требуемая отмена уже не имеет смысла?
- **В отношении сроков.** Предусмотрен ли *срок* для предъявления иска об оспаривании?
- **В отношении соблюдения процедуры предъявления иска.** Соблюдены ли предусмотренные законом *формальные требования* к исковому заявлению?⁸⁶

⁸⁴ См.: Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozessrecht, 14. Auflage 1997, S. 245: «В соответствии с волей законодателя Положение об административных судах не содержит исчерпывающего перечня видов исков».

⁸⁵ В соответствии с законодательством Германии иск направляется против Федеративной Республики Германии, против (федеральной) земли или против публично-правовой корпорации, орган которой принял оспариваемый административный акт – то есть не против самого органа, а против носителя (государственного или наделенного государственной властью) суверенных прав, от имени которого действовал орган власти. См.: § 78 VwGO.

⁸⁶ Если иск не соответствует этим формальным требованиям, то в соответствии с законодательством Германии суд не может отказать в иске, а должен предложить истцу дополнить его в течение разумного срока. Vgl. § 82 VwGO.

- **В отношении возможного предварительного производства по делу.** Предусмотрено ли законом в данном случае осуществление досудебной процедуры подачи в орган власти протеста/жалобы на административный акт?
- **В отношении утверждения о нарушении своих прав.** Представляется ли на основании объяснений истца *возможным* или, по крайней мере, не исключается ли, что административным актом были *нарушены его собственные права*?
- **В отношении общей заинтересованности в правовой защите.** Если фактические обстоятельства дела дают повод усомниться в том, что в данной ситуации присутствует необходимая для иска потребность в правовой защите, то этот вопрос рассматривается в целях оценки допустимости иска.
- **Прочие предпосылки допустимости.** Если фактические обстоятельства дела дают для этого основания, то следует проверить, не препятствует ли решению суда то обстоятельство, что это дело рассматривается другим судом или что уже имеется вступившее в законную силу решение суда или что, к примеру, между сторонами спора не было ли заключено действительное третейское соглашение.

Как показано выше, при оценке допустимости иска уже могут понадобиться ответы на вопросы из области материального права. Это относится, в частности, к правильному выбору вида иска, надлежащего ответчика и к оценке объяснений истца относительно нарушения его собственных прав. Однако здесь они должны рассматриваться лишь в той степени, в какой они необходимы для проверки допустимости иска.

► Если иск является допустимым, то проверяется обоснованность иска в зависимости от его вида. В случае иска об оспаривании административного акта ставится вопрос о том, является ли соответствующий административный акт незаконным и не нарушает ли он права истца. Чтобы ответить на эти вопросы, необходимо следующее:

- Определить на какой *правовой основе* был принят административный акт. Это нужно сделать в самом начале, поскольку вся последующая проверка опирается на тезис о том, что действия органов управления оправдываются названной нормой (названными нормами).
- Затем следует проверить соблюдение *предписаний о соблюдении определенной формы и процессуальных норм*, которые действуют в отношении принятия рассматриваемого административного акта. Сюда относятся, прежде всего, родовая и территориальная юрисдикция органа, принявшего административный акт, а также соблюдение надлежащего

порядка производства по делу. Иными словами, рассматривается *формальная законность* административного акта: соблюдение установленной формы, письменное обоснование и сообщение административного акта адресату.

- Основу проверки составляют вопросы *законности с точки зрения материального права*:
 - 1) Соответствует ли конкретный административный акт положениям законодательства или выходит за его рамки? Выполнены ли отдельные *предпосылки предусмотренного законодательством состава правонарушения*? Если не выполнены фактические предпосылки состава правонарушения, предусмотренные хотя бы одним из рассматриваемых нормативных правовых актов, то административный акт является незаконным. В отношении подзаконных правовых актов можно дополнительно задать вопрос о том, являются ли они сами законными.
 - 2) Кроме того, необходимо определить, соответствует ли административный акт и в остальных аспектах законодательству: не нарушает ли он *другие существенные правовые нормы или принципы*, определяющие содержание деятельности органов управления (к примеру, принцип соразмерности управленческих мер преследуемым целям)? Возможно, он противоречит вступившим в законную силу судебным решениям, неоспоримым административным актам или административно-правовым договорам?
 - 3) В заключение необходимо задать вопрос о том, *не нарушает ли административный акт права* лица, которому он адресован. Здесь в дополнение к рассмотрению возможности нарушения прав лица (в рамках проверки допустимости) еще раз устанавливается факт действительного нарушения прав истца в результате незаконных действий органа власти⁸⁷.

Если все эти предпосылки налицо, то иск должен быть удовлетворен, а соответствующий административный акт отменен судом. Для отмены достаточно того, чтобы административный акт рассматривался как незаконный по любой причине. В случае подачи иска об издании административного акта истец, напротив, намерен добиться выполнения того, что не было выполнено органом управления. Отказ в принятии административного акта может нарушить права истца только в том случае, если у него есть право, то есть субъективное право в рамках публичного права, на принятие данного административного акта.

⁸⁷ При обосновании иска истцу не нужно доказывать наличие причинной связи между обнаруженной правовой ошибкой и нарушением его права.

Список литературы

Административное право зарубежных стран: учебник / под ред. А.Н.Козырина и М.А.Шатиной. – М.: Спарк, 2003.

Административное право и процесс: полный курс / Ю.А.Тихомиров. – М.: Изд-во г-на Тихомирова Ю.А., 2001.

Административное право: учебник / под ред. Л.Л.Попова. – М.: Юристъ, 2002.

Административное право Республики Узбекистан. – Ташкент: Адолат, 1998.

Административное право России: курс лекций / под ред. Н.Ю.Хамановой. – М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2008.

Административное право Республики Казахстан. Часть общая: учебник / под ред. А.А.Таранова. – Алматы: Жеті жарғы, 1996.

Административно-процессуальное право: курс лекций / под ред. И.Ш.Киялсанова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004.

Административно-процессуальное право Германии: Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений: пер. с нем. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

Адміністративне право України. – Харків: Право, 2000.

Айерманн Л.Ф., Бек Ц.Х. Комментарий к АПУГ. – Мюнхен, 2006.

Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. – М., 1996.

Баймолдина З.Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан: учебник. В 2 т. – Алматы, 2001.

Барщиз И.Н. Приоритетные направления совершенствования административных процедур // Государство и право. 2008. №3. С. 5–11.

Бахрах Д.Н. Административное право. – М.: Бек, 1993.

Бахрах Д.Н. Этапы становления административного судопроизводства в России // Российский юридический журнал. 2008. №1. С. 119–123.

Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2005.

Бельский К.С. О предмете и системе науки административного права // Государство и право. 1998. №10. С.18–26.

Бельский К.С. О функциях исполнительной власти // Государство и право. 1997. №3. С. 14–21.

Бельский К.С. Полицейское право: лекционный курс / под ред. канд. юрид. наук А.В.Куракина. – М.: Изд-во «Дело и Сервис», 2004.

Бельский К.С. Феноменология административного права. – Смоленск, 1995.

Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. – Краснодар, 2003.

Галлиган Д., Полянский В.В., Стариков Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. – М.: Юрист, 2002.

Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К.Треушниковой. – М., 2006.

Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В.Ярков. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006.

Гражданское процессуальное право: учебное пособие / под ред. Л.В.Тумановой. – М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2008.

Гражданское процессуальное право: учебник / под ред. М.С.Шакарян. – М., 2004.

Гречкина О.В. Еще раз об административном процессе // Вестник Евразийской академии административных наук. 2008. №4. С. 85–94.

Гречкина О.В. Проект программы дисциплины «Административное процессуальное право» // Вестник Евразийской академии административных наук. 2008. №4. С. 95–98.

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А.Туманова. – М.: Международные отношения, 1999.

Демин А.А. Материальное и процессуальное в административных правоотношениях // Административное право и процесс. 2007. №2. С. 6–9.

Делпе Й. Некоторые вопросы административного производства в ФРГ // Материалы республиканских семинаров 2002 г. – Алматы, 2002. С. 11–43.

Делпе Й. Производство по уголовным делам и делам об административных правонарушениях в Германии // Сборник «Правовые аспекты совершенствования административного судопроизводства (теория и практика)». – Алматы, 2006. С. 77–83.

Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. – М., 1979.

Ефремов М.О. Административные процедуры как форма реализации компетенции органов публичной власти во взаимоотношениях с частными лицами: дис... канд. юрид. наук. – М., 2005.

Жаманбаев К.Ж. Высшая школа Казахстана. – Алма-Ата: Казахстан, 1972.

Зюзин В.А. Административные процедуры: теория, практика и проблемы законодательного регулирования в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук. – М., 2007.

Ибрагимов Х.Ю. Административное право Республики Казахстан. – Алматы: Данекер, 2000.

Иванов А.А. Римское право: учебное пособие / под ред. Н.В.Михайловой. – М., 2008.

Ислам: Энцикл. словарь. – М.: Наука, 1991.

Казина Т.В. О некоторых проблемах административной юстиции в современной России // Административное право и процесс. 2008. №1. С. 31–32.

Книпер Р. Реформа административной процедуры в Республике Казахстан // Административное судопроизводство: проблемы и перспективы развития: Материалы межд. научн.-прак. конф. (9–10 июня 2005 г.). С. 26–33.

Колп Ф., Рамзауер У. Комментарий к ЗАПГ. – Мюнхен, 2008.

Коренев А.П. Административное право России: учебник в 3 ч. – М.: МЮИ МВД России, 1996.

Курс советского гражданского процессуального права. В 2 т. / отв. ред. А.А.Мельников. – М.: Наука, 1981.

Лазарев И.М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук. – М., 2002.

Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правоведение: учебник. – М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2008.

Масленников М.Я. Административный процесс: теория и практика / отв. ред. А.С.Дугенец. – М.: НОУ Школа спецподготовки «Витязь», 2008.

Масленников М.Я. Безадресная концепция «широкого» административного процесса перспективы не имеет // Полицейское право. 2008. №1. С. 13–16.

Масленников М.Я. Российский административный процесс: триединство процессуальной нормы, содержания и формы // Административное право и процесс. 2008. №2. С. 2–9; №6. С. 10–13.

Махина С.М. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1999.

Международное право: учебник для студентов вузов / Б.М.Ашавский и др.; под ред. А.А.Ковалева, С.В.Черниченко. 3-е изд., испр. – М.: Омега-Л, 2008.

Нехайчик В.К. О проблемах правопонимания административных процедур в российской юридической науке // Правовая политика и правовая жизнь. 2007. №4. С. 89–96

Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В.Лазарева. – М.: Юрист, 1994.

Общее административное право / под ред. Ю.Н.Старилова. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007.

Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). – М.: Городец, 2000.

Подопригора Р.А. Государство и религиозные организации (административно-правовые вопросы). – Алматы: Аркаим, 2002.

Подопригора Р.А. Правовое регулирование административных процедур: казахстанский опыт // Административная реформа в Республике Узбекистан: опыт и проблемы правового регулирования: Материалы межд. симпозиума (29–30 сентября 2007 г.). – Ташкент: Ташкентский государственный юридический институт. 2008. С. 73–77.

Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. – М., 1991.

Рассолов М.М., Горбунов М.А. Римское право: учебник – М., 2009.

Решения Федерального Конституционного суда Германии. Т. 74. Tübingen, Verlag Mohr Siebeck, 1987. С. 94.

Российское полицейское (административное) право: конец XIX – начало XX в. – Воронеж, 1999.

Рыжов В.С. К судьбе государственного управления // Государство и право. 1999. №2. С. 14–22.

Советское административное право: учебник. – М.: Юридическая литература, 1985.

Соловей Ю.П. Российское полицейское право: история и современность // Государство и право. 1995. №6. С. 75–85.

Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – Спб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008.

Старилов Ю.Н. Административное право: в 2 ч. Ч. 2. Кн. 2. Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998.

Старилов Ю.Н. Административный процесс в трудах профессора В.Д.Сорокина: «управленческая» концепция и ее значение для науки административного права // Административное право и процесс. 2007. №1. С. 16–21.

Старилов Ю.Н. О сущности и новой системе административного права: некоторые итоги дискуссии // Государство и право. 2000. №5. С. 12–21.

Старилов Ю.Н. Административная юстиция: проблемы теории. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1998.

Старилов Ю.Н. Российский административный процесс: от «широты» или «узости» понимания к поиску «реального» содержания и формированию полезной модели // Правовая наука и реформа юридического образования: Сб. науч. трудов. Вып. 20: Судебная реформа и правосудие в Российской Федерации: соотношение, правовое качество и проблемы / под ред. Ю.Н.Старилова. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. С. 132–164.

Старилов Ю.Н. «Управленческая» и «судебная» концепции административного процесса: развитие, современное значение и взаимодействие // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия «Право». 2006. №1. С. 110–141.

Таранов А.А. Административное право Республики Казахстан. Академический курс. – Алматы: ТОО «Баспа», 2000.

Таранов А.А. Муниципальное право Республики Казахстан. Часть общая – Алматы: ТОО «Баспа», 1999.

Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000.

Тихомиров Ю.А. О концепции развития административного права и процесса // Государство и право. 1998. №1. С. 5–14.

Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Административные процедуры и право // Журнал российского права. 2002. №4. С. 3–13.

Тлепина Ш. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930–1991 гг.). – Алматы, 2005.

Уваров В.Н. Государственная служба и управление. – Петропавловск, 2004.

Уваров В.Н. Теория государственного управления: учебник. – Петропавловск: Северо-Казахстанская юридическая академия, 2006.

Укин С. Процессуальная и процедурная деятельность: соотношение понятий // Заң және Заман. 2007. №3. С. 34–36.

Фридман Л. Введение в американское право. – М., 1993.

Шатов С.А. Структура административного процесса // Административное право и процесс. 2007. №2. С. 16–18.

Щеглов В.И. Иск в судебной защите гражданского права. – Томск, 1987.

Шишимбаева С.С. Административные процедуры (теоретико-правовые аспекты): автореф. дис... канд. юрид. наук. – Астана, 2009.

Юридический энциклопедический словарь / отв. ред. М.Н.Марченко. – М.: ТК «Велби», изд-во «Проспект», 2009.

Якимов А.Ю. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. 1999. №3. С. 5–10.

Hufen F., Verwaltungsprozeßrecht, 2. Auflage 1996.

Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage 2001.

Kopp / Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 14. Auflage 2005.

Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage 2002.

Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozeßrecht, 14. Auflage 1997.

Stanley de Smith and Rodney Brazier. Constitutional and Administrative Law. – London, Penguin Books, 1994.

Научное издание

Под редакцией д. ю. н. Романа Анатольевича Подопригоры

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО:
учебный курс**

*Редактор Спиридонова Н.В.
Дизайн и верстка Шипиловой Т.А.
Корректор Королева И.Г.*

Подписано в печать 11.03.2010 г. Формат 60x84 1/16. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Уч.-изд. л. 23. Тираж 1000 экз. Заказ № ???
Отпечатано в типографии ТОО «Полиграфсервис»
г. Алматы, ул. Зеленая, 13А, тел. (727) 233 32 53