

---

Варшава, 16 марта 2021 г.  
Заключение №: JUD-KAZ/397/2020

---

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПО КОНЦЕПЦИИ РЕАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕДУРНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА**

---

### **КАЗАХСТАН**

---

Настоящая Заключение подготовлено на основе комментариев, составленных Славицей Банич, бывшим судьей Конституционного суда Республики Хорватия, и рецензировано Франциско Кардона-Перетó, магистром в области государственного управления, и Элис Томас, международным экспертом по правам человека и правовым вопросам

Заключение основано на неофициальном переводе «Концепции реализации административного процедурно-процессуального кодекса» на английский язык.

---



---

Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека

---

Ul. Miodowa 10, PL-00-251 Warsaw  
Тел: +48 22 520 06 00, факс: +48 22 520 0605  
[www.legislationline.org](http://www.legislationline.org)

---

*Настоящее Заключение также существует и на русском языке, однако английская версия является единственной официальной версией документа.*

## КРАТКИЙ ОБЗОР И КЛЮЧЕВЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

Концепция реализации Административного процедурно-процессуального кодекса (далее «Концепция» и «АППК», соответственно) была разработана Министерством юстиции Республики Казахстан в сотрудничестве с Всемирным банком и международными экспертами после принятия АППК в июне 2020 года.

БДИПЧ ОБСЕ приветствует готовность Казахстана обратиться за консультациями международных экспертов при составлении Концепции и АППК, соответственно. Концепция охватывает широкий круг актуальных вопросов административного права и отражает некоторые позиции, разделяемые БДИПЧ ОБСЕ, такие как исключение внутренних административных процедур из сферы действия АППК или исключение прокуроров из круга участников административного судопроизводства. С другой стороны, некоторые другие аспекты следует пересмотреть. Это включает в себя расплывчатое описание вопросов о распределении полномочий и усмотрении административных органов.

Более конкретно и в дополнение к указанному выше, БДИПЧ ОБСЕ дает следующие рекомендации по дальнейшему совершенствованию соответствующих частей Концепции и АППК:

- А.** АППК следует применять и в отношении процедур, изложенных в отраслевом законодательстве, чтобы все административные дела рассматривались в соответствии с одними и теми же стандартами; исключения необходимо четко обозначить. Более того, можно сформировать специальную комиссию для изучения отраслевых законодательств и их согласования с АППК и друг с другом; [п. 33]
- В.** Как отмечается в Концепции, вопросы распределения полномочий между административными органами и другие внутренние вопросы должны регулироваться вне рамок АППК, отдельным законодательным или подзаконным актом; [п. 39]

- C.** Как отмечается в Концепции, следует уточнить в АПК сроки вступления в силу административных решений; [п. 45]
- D.** Чтобы сделать понятие административного усмотрения более понятным, его следует более четко изложить в Концепции и оформить в рамках принципов административного права. Также следует более подробно разъяснить механизм осуществления контроля над применением административного усмотрения и предотвращения злоупотреблений и случаев превышения органами власти пределов административного права; [п. 49]
- E.** Следует четко определить в АПК требование о надлежащем обосновании административных решений с целью обеспечения надлежащего возмещения; [п. 52]
- F.** В отношении рекомендации Концепции о новом толковании пункта 2 статьи 9 АПК, следует рассмотреть возможность разработки стандартов и правил, которые допускали бы так называемые групповые иски, а не запрещали их; [п. 58]
- G.** Согласно рекомендациям, приведенным в Концепции, следует исключить прокурора из круга участников административного судопроизводства; [п. 64]
- H.** БДИПЧ ОБСЕ поддерживает предложение, изложенное в Концепции, и рекомендует подробно изложить правила исполнения административных решений в АПК или в соответствующем законодательстве; [п.69] и
- I.** Следует создать различные механизмы для обеспечения единообразного применения закона, однако правила, гарантирующие единообразное применение закона, не должны ограничивать независимость отдельных судей и судов. [п. 73]

Приведенные ниже рекомендации отмечены **жирным шрифтом**.

***В рамках своего мандата по оказанию помощи государствам-участникам ОБСЕ в выполнении обязательств ОБСЕ, БДИПЧ ОБСЕ по запросу рассматривает проекты и действующее законодательство, а также соответствующие документы для оценки их соответствия международным стандартам в области прав человека и обязательствам ОБСЕ и предоставляет конкретные рекомендации по их совершенствованию.***

## СОДЕРЖАНИЕ

I. ВВЕДЕНИЕ .....	6
II. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА .....	6
III. АНАЛИЗ .....	7
1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ОБСВЕ В ОТНОШЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА .....	7
2. КОНЦЕПЦИЯ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА В КАЗАХСТАНЕ.....	11
3. СВЯЗЬ АПК С ДРУГИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ .....	12
4. ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА .....	14
4.1 <i>Административная процедура.....</i>	14
4.2 <i>Административно-исполнительное производство.....</i>	22
4.3 <i>Подзаконные нормативные правовые акты и внутренние инструкции ..</i>	23
5. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ АПК РК.....	25
5.1 <i>Организация деятельности судов и административных органов.....</i>	26
6. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ КОММЕНТАРИИ .....	29
6.1 <i>Оценка воздействия и инклюзивный подход.....</i>	29
6.2 <i>Гендерно-нейтральная разработка законодательных норм.....</i>	30

Приложение: «Концепция реализации Административного процедурно-процессуального кодекса и развития института административной юстиции и административных процедур»

## I. ВВЕДЕНИЕ

---

1. 4 декабря 2020 года Министерство юстиции Республики Казахстан направило в Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (далее «БДИПЧ ОБСЕ») запрос на проведение юридической экспертизы Концепции реализации Административного процедурно-процессуального кодекса и развитие института административной юстиции и административных процедур (далее «Концепция»). Концепция была разработана Министерством юстиции Республики Казахстан в сотрудничестве со Всемирным банком и международными экспертами.
2. 15 декабря 2020 года БДИПЧ ОБСЕ ответило на запрос, подтвердив свою готовность составить юридическое заключение о соответствии Концепции международным стандартам в области прав человека и обязательствам ОБСЕ в области человеческого измерения.
3. В 2010 году БДИПЧ ОБСЕ составило «Заключение по проекту Административно-процессуального кодекса Республики Казахстан»<sup>1</sup>.
4. Настоящее заключение подготовлено в ответ на вышеуказанный запрос. БДИПЧ ОБСЕ провело оценку в рамках своего мандата, определенного Советом министров государств-участников, и иных обязательств.

## II. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА

---

5. Предметом настоящего заключения является исключительно представленная для анализа Концепция и соответствующие части Административного процедурно-процессуального кодекса (далее «АППК»), вследствие чего заключение не представляет собой полного и комплексного анализа всей институционально-правовой базы, регулирующей административные процедуры и процессы в Республике Казахстан.
6. В заключении затрагиваются ключевые вопросы и отмечаются области, часто вызывающие озабоченность. В интересах краткости акцент делается скорее на проблемных областях, а не на положительных аспектах Концепции. Приведенные ниже рекомендации основаны на международных стандартах, нормах и практике, а также на соответствующих обязательствах ОБСЕ в области человеческого измерения. В соответствующих случаях в Заключении также освещается передовой опыт других государств-участников ОБСЕ в этой области. Ссылаясь на национальное законодательство или законодательные модели, БДИПЧ не поддерживает какую-либо конкретную модель отдельного государства, а стремится предоставить четкую информацию о применимых международных стандартах, продемонстрировав практику их реализации в определенных национальных законах. К любому страновому примеру следует подходить с осторожностью, поскольку он не всегда может быть воспроизведен в другой стране. Такие примеры всегда следует рассматривать в свете более широкой национальной

---

<sup>1</sup> [Заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту Закона Республики Казахстан «Об административных процедурах»](#), 29 декабря 2010 г.

институционально-правовой базы, а также с учетом контекста и политической культуры в стране.

7. Кроме того, в соответствии с Планом действий ОБСЕ 2004 года по поддержке гендерного равенства и обязательствами по учету гендерной проблематики в деятельности, программах и проектах ОБСЕ, анализ, представленный в этом заключении, учитывает потенциально различное воздействие Концепции соответствующих положений АППК на женщин и мужчин (раздел 6.2 заключения).<sup>2</sup>
8. Настоящее заключение основано на английском переводе текста Концепции, осуществленном по поручению БДИПЧ ОБСЕ, который прилагается к данному документу. Возможные ошибки могут являться следствием неточностей, допущенных при переводе. В случае перевода заключения на другой язык преимущественную силу будет иметь англоязычная версия документа.
9. В связи с вышеизложенным БДИПЧ ОБСЕ считает необходимым отметить, что настоящее заключение ни коим образом не препятствует формулированию дополнительных письменных или устных рекомендаций или комментариев по соответствующим правовым актам или законодательству, имеющим отношение к институционально-правовой основе регулирования административных процедурно-процессуальных вопросов в Казахстане в будущем.

### III. АНАЛИЗ

---

#### 1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ОБСЕ В ОТНОШЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА

10. Законодательство об административных процедурах и процессе сильно варьируется в зависимости от юрисдикции и зачастую формируется под влиянием национальных правовых традиций. Несмотря на довольно ограниченный круг непосредственных международно-правовых источников, все же существуют соответствующие базовые стандарты, установленные международными институтами, такими как Организация Объединенных Наций, а также региональными организациями, такими как Совет Европы (СЕ), которые национальные системы обязаны соблюдать или которые, соответственно, могут послужить полезным руководством для других регионов.
11. Административное законодательство должно обеспечивать эффективное управление и способствовать соблюдению прав человека в отношениях с государством<sup>3</sup>. Как и другие виды законодательства, административные законы должны быть четкими и предсказуемыми, продвигать принципы законности и

---

<sup>2</sup> См. п. 32 Плана действий ОБСЕ по поддержке гендерного равенства, принятого решением № 14/04, MC.DEC/14/04 (2004), <<http://www.osce.org/mc/23295?download=true>>.

<sup>3</sup> См. Galligan, Denis: Administrative Procedures and the Supervision of Administration in Hungary, Poland, Bulgaria, Estonia and Albania (Галлиган, Денис: «Административные процедуры и надзор за администрацией в Венгрии, Польше, Болгарии, Эстонии и Албании»), документы SIGMA, выпуск №17, OCDE/GD (97)167, издательство ОЭСР Publishing, 1997 г., п. 1.1.

недискриминации, а также соответствовать основным стандартам верховенства права<sup>4</sup>. Они также должны отражать принцип соразмерности.

12. Более того, международное право в области прав человека требует обеспечения прозрачности нормотворческих и административных решений. Этот принцип, по крайней мере частично, проистекает из пункта 2 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП)<sup>5</sup>, согласно которому каждый имеет право на свободу выражения мнения и это право включает свободу искать, получать, и распространять информацию любого рода<sup>6</sup>.
13. Другие договоры в рамках Организации Объединенных Наций регулируют конкретные аспекты административного права. В области экологического права Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (далее «Орхусская конвенция») <sup>7</sup>, требует от государственных органов предоставлять общественности экологическую информацию по запросу, а информацию определенного рода – на регулярной и упреждающей основе. Она также обязывает государства обеспечивать участие общественности на различных этапах принятия решений, касающихся охраны окружающей среды. Статья 9 Орхусской конвенции также предоставляет постоянные права в административных спорах любому гражданину или организации гражданского общества, поскольку любое физическое лицо считается заинтересованной стороной в вопросах окружающей среды и имеет право добиваться судебной защиты.
14. На европейском уровне Совет Европы (далее «СЕ») подготовил множество соответствующих документов в отношении административного права. Хотя Республика Казахстан не является членом Совета Европы, юридические стандарты и стандарты в области прав человека, разработанные этой организацией, могут послужить полезной методологической основой. Более того, документы Совета Европы, а также Европейского Союза (далее «ЕС») легли в основу работы БДИПЧ ОБСЕ в области реформирования административного права в регионе ОБСЕ, особенно в государствах, входящих в Содружество Независимых Государств (далее «СНГ») <sup>8</sup>.
15. За исключением статьи 6 Европейской конвенции о правах человека (гражданские права)<sup>9</sup>, трудно найти положения конвенций Совета Европы, которые

<sup>4</sup> См. Жерар Марку: «Правовые и нормативные рамки государственного управления», Департамент по поддержке развития и управленческому обеспечению Секретариата ООН, документ ООН ST/SG/AC.6/1995/L.4, п. 23.

<sup>5</sup> Казахстан ратифицировал МПГПП в 2006 году (<https://indicators.ohchr.org/>).

<sup>6</sup> См. Замечание общего порядка № 34 по статье 19 МПГПП, утвержденное на 102-ом заседании Комитета по правам человека, 11-29 июля 2011 г., п. п. 3, 8 и 34.

<sup>7</sup> В частности, см. статью 1 Конвенции «О доступе к информации, участии общественности в принятии решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды», 25 июня 1998 г., подготовленной под эгидой Европейской Экономической Комиссии ООН и на сегодня ратифицированной 45 государствами (Казахстан ратифицировал Орхусскую конвенцию 11.1.2001: <https://unece.org/environment-policy/public-participation/aarhus-convention/map-parties>)

<sup>8</sup> См. Eva Grina and Scott Carlson: The Consolidated Response No. 09-005 of the International Network to Promote the Rule of Law (INPROL) “Assessing the Status of Administrative Law” (Ева Грина и Скотт Карлсон: Консолидированный ответ № 09-005 Международной сети по содействию верховенству закона (INPROL) «Оценка статуса административного права») от июля 2009 г., стр. 1.

<sup>9</sup> [Руководство Европейского суда по правам человека по статье 6 Европейской конвенции «Право на справедливое судебное разбирательство» \(гражданско-правовой аспект\)](#). Обратите внимание, что Суд разграничивает различные виды административных процедур, и не все из них подпадают под действие статьи 6, см. дела [«Георгиадис против Греции»](#) (жалоба № 21522/93), постановление от 29 мая 1997 г., п. 34, [«Бочан \(Bochan\) против Украины» \(№ 2\)](#) (Большая палата) (жалоба № 22251/08), постановление от 5 февраля 2015 г., п. 43, и [«Найт-Лиман \(Nait-Liman\) против Швейцарии»](#) (Большая палата) (жалоба № 51357/07), постановление от 15 марта 2018 г., п. 106. См. также [Руководство по статье 6 Конвенции \(гражданско-правовой аспект\)](#), Глава 1.А.

непосредственно относятся к системе административной юстиции. Однако в некоторых документах Совета Европы рассматриваются ключевые принципы, касающиеся административного сектора. Так, Конвенция СЕ о доступе к официальным документам провозглашает общее право на доступ к официальным документам, поскольку они являются: а) источником информации для общественности, б) помогают общественности формировать мнение об органах власти, и в) повышают подотчетность органов власти и подтверждают их легитимность<sup>10</sup>. Этот документ также отражает принцип недискриминации и обязанность гарантировать, что национальные средства правовой защиты будут обеспечивать право на доступ к документам<sup>11</sup>.

16. Кроме того, согласно Резолюции № (77) 31 Комитета министров СЕ<sup>12</sup>, если административный акт по своему характеру может негативно повлиять на права, свободы или интересы человека, заинтересованное лицо должно быть проинформировано о причинах составления такого акта. Эти причины могут быть либо изложены в самом акте, либо доведены до сведения соответствующего заинтересованного лица по запросу, в письменной форме и в разумные сроки. Помимо этого, «если административный акт, изданный в письменной форме, негативно влияет на права, свободы или интересы заинтересованного лица», важно, чтобы в этом акте «были указаны обычные средства правовой защиты против него, а также сроки их использования».
17. В этом контексте актуальны также и другие документы Совета Европы, направленные на согласование административных процедур; особенно в том, что касается административного усмотрения, административных санкций, исполнения административных и судебных решений, судебного пересмотра и надлежащего администрирования.<sup>13</sup>
18. В Концепции также цитируется Европейский кодекс надлежащего административного поведения ЕС (стр. 8 и 9)<sup>14</sup> в качестве ориентира, касающегося осуществления права на надлежащее администрирование (а не «надлежащее управление» как говорится в Концепции), который проистекает из статьи 41 Хартии Европейского Союза об основных правах. Согласно этому Кодексу, помимо прочего, лица, на которых отрицательно влияют административные решения, должны иметь право выражать свое мнение в отношении таких решений и доступ к своим документам, а лица, принимающие такие решения, в таких случаях должны

<sup>10</sup> [Конвенция Совета Европы о доступе к официальным документам](#), (CETS No. 205), 18 июня 2009 г., преамбула.

<sup>11</sup> Там же, ст. 2, п. п. 1 и 2.

<sup>12</sup> Резолюция № (77) 31 Комитета министров Совета Европы «О защите лиц в отношении действий органов административной власти», 1977 г., приложение к резолюции, п. п. IV и V, на сайте: <https://rm.coe.int/16804dec56>. См. также [Рекомендацию № Rec \(2012\) 11 Комитета министров государствам-членам Совета Европы о надлежащем управлении и пояснительный меморандум о роли прокуроров вне системы уголовного правосудия](#), принятые 20 июня 2007 г.; [Рекомендацию № Rec \(2004\) 20 Комитета министров государствам-членам Совета Европы о судебном пересмотре административных актов](#), принятую 15 декабря 2004 г.; [Рекомендацию № Rec \(2003\) 16 Комитета министров государствам-членам Совета Европы по исполнению административных и судебных решений в области административного права](#), принятую 9 сентября 2003 г.; [Рекомендацию № Rec R \(87\) 16 Комитета министров государствам-членам Совета Европы об административных процедурах, затрагивающих большинство заинтересованных лиц](#), принятую 17 сентября 1987 г.; [Рекомендацию № Rec R \(80\) 2 Совета Европы об отправлении дискреционных полномочий административных органов](#), принятую Комитетом министров 11 марта 1980 г.;

<sup>13</sup> См. там же (Рекомендация № R (80) 2 об отправлении дискреционных полномочий административных органов, 1980 г., Рекомендация № R (87) 16 об административных процедурах, затрагивающих большинство заинтересованных, 1987 г.), Рекомендация № R (91) 1 Комитета министров государствам-членам об административных санкциях, принятая 13 февраля 1991 г., Рекомендация № Rec (2003) 16 об исполнении административных и судебных решений, Рекомендация № Rec (2004) 20 о судебном пересмотре административных актов и Рекомендация № Rec (2007) 7 о надлежащем управлении).

<sup>14</sup> При отсутствии иных указаний все ссылки на страницы и разделы относятся к тексту Концепции.

обосновывать эти решения<sup>15</sup>. Кроме того, ЕС издал правила об упрощении административных процедур<sup>16</sup>.

19. Хотя Республика Казахстан не является членом Организации экономического сотрудничества и развития (далее «ОЭСР»), с 2008 года страна сотрудничает с этой организацией в рамках Евразийской платформы<sup>17</sup>. Таким образом, для данного заключения также актуальны источники ОЭСР, в том числе Рекомендация Совета ОЭСР по вопросу о добросовестности государственной власти, в которой подчеркивается важность добросовестного государственного управления с низким уровнем коррупции. Основы политики ОЭСР в области рационального государственного управления также предусматривают критерии надлежащего управления, как: а) неподкупность и подотчетность органов государственной власти, б) открытость и прозрачность, включая надежную нормативную базу и достаточное количество ресурсов, в) инклюзивность, участие, гендерное равенство и разнообразие в государственном секторе, и г) уважение принципа верховенства права<sup>18</sup>. К источникам ОЭСР также относятся документы, выпущенные в рамках совместной инициативы ОЭСР и ЕС «Поддержка для совершенствования в области управления и менеджмента» (далее «SIGMA»), направленной на укрепление систем государственного управления и ресурсов государственного администрирования в странах-кандидатах и в странах, соседних с ЕС, соответственно<sup>19</sup>.
20. Государства-участники ОБСЕ рассматривали элементы системы административной юстиции в государствах, основанных на принципах верховенства права, в ряде обязательств в области человеческого измерения. В Копенгагенском документе 1990 года государства-участники ОБСЕ отметили, что «деятельность правительства и администрации» относится к тем «основным элементам правосудия»<sup>20</sup>, которые осуществляются «в соответствии с системой, установленной законом»<sup>21</sup>. Кроме того, в том же документе государства-участники ОБСЕ обязались «признавать право каждого лица на эффективные средства правовой защиты от административных решений, с тем чтобы гарантировалось уважение основных прав и обеспечивалось ненанесение ущерба правовой системе»<sup>22</sup>, и заявили, что «административные решения, направленные против какого-либо лица, будут полностью обоснованными и должны, как правило, содержать указание на имеющиеся обычные средства правовой защиты»<sup>23</sup>. Эти обязательства были подтверждены в Московском документе 1991 года, в котором государства-участники «предусматривают продолжение и расширение двустороннего и

<sup>15</sup> [Хартия основных прав Европейского Союза](#), статья 41.

<sup>16</sup> См. Директиву ЕС 2006/123/ЕС Европейского парламента и Совета от 12 декабря 2006 года об услугах на внутреннем рынке (Official Journal L 376, 27/12/2006 P. 36 – 68), Глава II «Упрощенные административные процедуры».

<sup>17</sup> <https://www.oecd.org/eurasia/countries/kazakhstan/>.

<sup>18</sup> [Рекомендация Совета ОЭСР по вопросам публичной добропорядочности](#), принята 26/01/2017, см. также ОЭСР: [Основы политики в области рационального государственного управления, Глава 1: «Базовые характеристики хорошо работающих правительств»](#).

<sup>19</sup> Европейские принципы государственного управления SIGMA и ОЭСР, документы SIGMA, № 27, CCNM / SIGMA / PUMA (99)44/REV1 от 22 ноября 1999 г. См. также: Francisco Cardona: SIGMA & OECD Checklist for a General Law on Administrative Procedures (Франсиско Кардона: Контрольный список вопросов SIGMA и ОЭСР для оценки общего закона об административных процедурах) (2005 г.) и SIGMA и ОЭСР, Контрольный список вопросов в отношении разработки законопроектов и регулирования в Центральной и Восточной Европе, Документы SIGMA, № 15 (1997 г.).

<sup>20</sup> Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ, Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе, 1990 г., п. 5.

<sup>21</sup> Там же, п. 5.5.

<sup>22</sup> Там же, п. 5.10.

<sup>23</sup> Там же, п. 5.11.

многостороннего сотрудничества в области права и управления»<sup>24</sup>, в частности, включая «создание эффективной административной системы, содействие в разработке законов и положений и подготовку персонала в области управления и права»<sup>25</sup>.

21. Обязательства ОБСЕ в отношении надлежащего управления также распространяются на другие измерения ОБСЕ, что показывает, что надлежащее управление является общей составляющей стабильности и безопасности. Одним из важных стратегических документов в этом отношении является Маастрихтский стратегический документ по экономическому и экологическому измерению<sup>26</sup>, в котором Совет министров ОБСЕ призвал к полному соблюдению принципа верховенства права, повышению прозрачности и разработке эффективного законодательства для преодоления аспектов слабого управления.

## 2. КОНЦЕПЦИЯ И АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА В КАЗАХСТАНЕ

22. Конституция Республики Казахстан<sup>27</sup> (далее «Конституция») содержит многочисленные положения, относящиеся к административным процедурам и надлежащему управлению в целом. Статья 12 содержит общие гарантии прав и свобод человека. Пункт 1 статьи 14 закрепляет принцип равенства перед законом и судом, а пункт 2 статьи 14 посвящен принципу недискриминации.
23. Кроме того, п. 3 статьи 18 Конституции гласит, что государственные органы и должностные лица, среди прочего, обязаны обеспечить каждому гражданину возможность ознакомиться с затрагивающими его права и интересы документами, решениями и источниками информации. Кроме того, пункт 1 статьи 33 устанавливает общее право граждан участвовать в управлении делами государства.
24. АППК был принят в 2020 году в результате длительного процесса пересмотра закона «Об административных процедурах» 2000 года, как это описано в Концепции (стр. 5). Кодекс регулирует «внутренние административные процедуры государственных органов, административные процедуры, а также порядок административного судопроизводства», иными словами, разбирательство в административных судах (см. ст. 3 АППК). Как указано в первом разделе Концепции: «Законодательные акты, регулирующие административные процедуры, и административный процесс», АППК является системным законодательством в области публичного права и единым кодифицированным актом, регулирующим как административные процедуры, так и судебный процесс рассмотрения административных исков. Статья 4 АППК определяет административную процедуру как любую деятельность административного органа, должностного лица по рассмотрению административного дела, принятию и исполнению по нему решения.
25. БДИПЧ ОБСЕ с удовлетворением отмечает тот факт, что Казахстан отразил необходимость реформирования своей административной процедуры в Концепции

<sup>24</sup> Документ Московского совещания Третьей Конференции по человеческому измерению ОБСЕ, Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе, 1991 г., п. 27.2.

<sup>25</sup> Там же.

<sup>26</sup> [Стратегия ОБСЕ в области экономического и экологического измерения](#), 2 декабря 2003 г., раздел 1.8.

<sup>27</sup> [Конституция Республики Казахстан](#), принятая в результате референдума 30 августа 1995 года, в последней редакции от 2017 г.

правовой политики Республики Казахстан на период 2010-2020 гг., подготовленной Администрацией Президента РК<sup>28</sup>. В этом стратегическом документе признается необходимость реформирования ключевого законодательства и государственных институтов (включая административные органы и судебную систему) для усиления защиты прав и свобод человека, а также для обеспечения устойчивого экономического развития страны<sup>29</sup>.

26. Концепция касается различных аспектов АППК и содержит рекомендации по внесению поправок в некоторые положения этого законодательства. Она начинается с описания понятий «административной процедуры» и «административного процесса» (которое, предположительно, относится к процедурам в административных судах) и различных этапов административной реформы в Казахстане за последние два десятилетия, а также обрисовывает результаты реализации Концепции на 2010-2020 гг.
27. Раздел II «Административная юстиция» описывает законы и органы, реализующие административные процедуры и процедуры в административных судах, а также взаимное соотношение различных правовых норм в этом секторе. В разделе III концепции излагаются различные перспективы и предложения по пересмотру АППК, а раздел IV содержит конкретные рекомендации по имплементации АППК. Оба последних раздела Концепции рассматриваются в следующих разделах настоящего заключения.

### 3. СВЯЗ АППК С ДРУГИМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

28. Концепция (стр. 23) описывает связь АППК с другим законодательством, в данном случае с отраслевыми законами (*lex specialis*). В этом контексте, в Концепции упоминается ряд процедур, включая направление гражданина на принудительное лечение от туберкулеза, направление несовершеннолетних в специальные организации образования и дела по заявлениям о выдворении иностранца или лица без гражданства, которые фактически подпадают под действие публичного права, однако в настоящее время рассматриваются в порядке особого производства, отраженного в Гражданском процессуальном кодексе. Концепция рекомендует перевести эти дела из гражданского в административное производство в связи с их публично-правовым и, по сути, административным характером.
29. Это будет способствовать большей последовательности в применении административных процедур, поэтому **БДИПЧ ОБСЕ согласно с этим предложением и рекомендует исключить вышеуказанные дела из сферы действия Гражданского процессуального кодекса и рассматривать их в соответствии с АППК, чтобы все административные дела рассматривались в соответствии с одними и теми же стандартами**. Такая передача дел важна также и по другой причине, поскольку в административном производстве суды должны играть более активную роль в обеспечении равенства сторон. Это связано с особым характером административного производства, в котором государство автоматически занимает гораздо более сильную позицию, чем личность. С другой

<sup>28</sup> Утверждена [Указом № 858 Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года](#).

<sup>29</sup> Там же, напр., см.: 1. Введение: «...казахстанская правовая система должна быть способна на равных конкурировать в вопросах удобства применения и надежности защиты прав с законодательством развитых стран мира».

стороны, в гражданских судебных процессах судьи обычно занимают более пассивную позицию и позволяют сторонам определять ход судебного процесса.

30. В Концепции также подчеркивается необходимость унификации отраслевого законодательства в Казахстане (стр. 24) и отмечается, что АППК устанавливает «приоритет специальных законодательных актов», что предполагает субсидиарное применение АППК (см. также ст. 1 АППК). Отмечая нереалистичность запрета на включение процедурных аспектов в отраслевые законы, авторы Концепции упоминают наличие слишком большого количества разных правил в этой области и зачастую отсутствие реального обоснования для неиспользования общей процедурной основы АППК. Поэтому авторы Концепции предлагают гармонизировать отраслевое законодательства путем добавления во все законы общей ссылки на АППК с целью «связывания» отраслевого Закона с принципами и правилами АППК, а также устранить в действующих и не допускать во вновь принимаемых законодательных актах правовые предписания, прямо противоречащие АППК (за исключением «обоснованных исключений»<sup>30</sup> из общих административно-процедурных правил АППК).
31. В своем Заклучении 2010 года по проекту закона об административных процедурах (далее «Заклучение 2010 года») БДИПЧ ОБСЕ уделило значительное внимание связи законопроекта с другими соответствующими законодательными актами. В частности, БДИПЧ ОБСЕ подчеркнуло в этом контексте, что «принятие Закона об административных процедурах должным образом послужит своей цели только в том случае, если будет первичным законодательным актом в этой области и в качестве такового будет иметь преимущество над иными аспектами административных процедур, описанных в других законах. Исключения из этого правила преференции должны быть конкретно обозначены в законопроекте (с указанием названия и пункта соответствующего закона) и в других соответствующих законах. **Рекомендуется внести надлежащие поправки в соответствующие пункты законопроекта**»<sup>31</sup>.
32. Аналогичное мнение было высказано в Заклучении 2018 года, опубликованном Комиссией Совета Европы за демократию через право (далее «Венецианская комиссия») в отношении Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее «Заклучение Венецианской комиссии»), в котором говорилось, что «этот Кодекс, в случае его принятия, потребует согласования с другими уже существующими законодательными актами»<sup>32</sup>.
33. **Основываясь на своих предыдущих рекомендациях, БДИПЧ ОБСЕ поддерживает изложенные в Концепции предложения и еще раз заявляет, что АППК должен представлять собой приоритетную правовую норму в отношении административных процедур, в том числе в отраслевом законодательстве. Исключения из АППК должны быть четко обозначены.** Более того, хотя метод согласования отраслевого законодательства с АППК и друг с другом является вопросом правовой политики Республики Казахстан, было бы целесообразно сформировать комиссию или консультативный орган иного рода,

<sup>30</sup> Более подробно процедуры описаны в Экологическом кодексе РК во исполнение обязательств, вытекающих из Орхусской конвенции.

<sup>31</sup> См. документ, приведенный в сноске 1, Раздел 4.3 «Связь законопроекта с другими соответствующими законодательными актами» (п. 19).

<sup>32</sup> [Мнение об Административном процедурно-процессуальном кодексе Республики Казахстан](#) (CDL-AD (2018)020), принятое на 116-ом пленарном заседании (Венеция, 19 -20 октября 2018 г.), п. 19.

которому будет поручено изучить соответствующие законы и подготовить предложения по приведению их в соответствие друг другу<sup>33</sup>.

#### **РЕКОМЕНДАЦИЯ А**

4.

**АППК следует применять и в отношении процедур, изложенных в отраслевом законодательстве, чтобы все административные дела рассматривались в соответствии с одними и теми же стандартами; исключения необходимо четко обозначить. Более того, можно сформировать специальную комиссию для изучения отраслевых законодательств и их согласования с АППК и друг с другом.**

### **ЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

#### **4.1 Административная процедура**

34. Как отмечается в Концепции (стр. 19), АППК включает как внешние административные процедуры, так и внутренние процедуры деятельности государственных органов (ст. 3 АППК). Внутренние процедуры деятельности государственных органов более подробно описаны в Разделе II (главы 7 и 8) о внутренних инструкциях государственных органов, ответственных за исполнение АППК, при этом в главе 7 основное внимание уделяется общим аспектам внутренних административных процедур, а в главе 8 рассматривается передача или делегирование государственных функций другим органам с целью повышения качества обслуживания населения.<sup>34</sup>
35. В Концепции обоснованно поднимаются вопросы, связанные с включением внутренних административных процедур в АППК, со ссылкой на принципиальные различия в правоотношениях «государство – гражданин», с одной стороны, и отношения «государство – государство», с другой. Предлагается исключить положения о внутреннем административном производстве из АППК и вынести их в отдельный законодательный или подзаконный акт.
36. В этом контексте следует признать наличие фундаментальных различий в балансе и статусе сторон в таких делах, учитывая полномочия и ресурсы государства и отдельных лиц. Более того, исходя из принципа разделения властей, принятие внутренних процедур относится к сфере компетенции исполнительной, а не законодательной власти. Именно исполнительная власть должна нести ответственность за функционирование государственной администрации. Таким образом, возникает вопрос о том, должны ли внутренние правила, которые устанавливает для себя исполнительная власть, быть частью закона, принятого законодательной властью.
37. Комментарии по поводу вышеупомянутого комбинированного подхода казахстанских законодателей содержатся в Заключении Венецианской комиссии, в котором отмечается, что внутренняя процедура деятельности государственных органов «по своему содержанию, структуре и форме не должна быть частью Кодекса» и что ввиду своих нормативных особенностей, внутренние процедуры

<sup>33</sup> Венецианская комиссия, «Процесс разработки законодательства. Основные проблемы и некоторые примеры».

<sup>34</sup> Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (29 июня 2020 г.).

«нарушают» структуру АППК, поскольку «относится к ситуациям и отношениям, которые напрямую не связаны с понятием административной процедуры или судебного производства, непосредственно касающегося физических лиц и других частных сторон». В связи с этим Венецианская комиссия рекомендовала рассмотреть возможность извлечения этой части из проекта кодекса и помещения ее в «отдельный законодательный акт»<sup>35</sup>. Но и в отдельном законодательном акте, принятом законодательным органом, внутренние правила и процедуры деятельности административных органов не могут являться предметом внутренней административной инструкции или аналогичного подзаконного акта, изданного исполнительной властью.

38. Кроме того, во время презентации документа на конференции ОЭСР / SIGMA 2009 года по вопросу о реформе государственного управления и европейской интеграции было прямо отмечено, что законы об административных процедурах не должны распределять компетенции между государственными органами. Этот вопрос следует урегулировать в отдельном законодательстве<sup>36</sup>.
39. Исходя из вышеизложенных соображений, БДИПЧ ОБСЕ поддерживает изложенное в Концепции предложение и рекомендует регулировать распределение компетенций административных органов и другие внутренние вопросы за рамками АППК, отдельным законодательным или подзаконным актом.

#### **РЕКОМЕНДАЦИЯ В**

**Как отмечается в Концепции, вопросы распределения полномочий между административными органами и другие внутренние вопросы должны регулироваться вне рамок АППК, отдельным законодательным или подзаконным актом.**

#### *4.1.1 Правовая определенность*

40. Четкие и точные правила являются предпосылкой для реализации принципа правовой определенности и неотъемлемым элементом принципа верховенства права.<sup>37</sup>
41. Раздел 1.1. Концепции предлагает предусмотреть в АППК «административные договоры» как средство обеспечения правовой определенности и надежности в таких вопросах, как государственно-частные партнерства, концессии (лицензии) и государственные закупки (стр. 20). Включение таких договоров в АППК обеспечит для них четкую правовую основу. В частности, в Концепции предлагается использовать административные договоры для более эффективного регулирования государственно-частных партнерств.

<sup>35</sup> См. документ, приведенный в сноске 32, п. 24.

<sup>36</sup> Rusch, Wolfgang, Administrative Procedures in EU Members States, Conference on Public Administration Reform and European Integration (Руш, Вольфганг, «Административные процедуры в государствах-членах ЕС, Конференция по реформе государственного управления и европейской интеграции»), Будва, Черногория, 26-27 марта 2009 г., <http://www.sigmaxweb.org/publications/42754772.pdf>

<sup>37</sup> Напр., см.: Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права, принятый на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии 11-12 марта 2016 г., раздел III.B.V.

42. В других странах административные договоры являются методом решения спорных вопросов путем достижения взаимного согласия между административным органом и физическим лицом. Сотрудничество органов государственной власти с частными лицами в общественных интересах обычно осуществляется путем уступок; при этом необходимо соблюдать конкурентную процедуру проведения государственных закупок.
43. Включение положений об административных договорах в АППК является вопросом правовой политики Республики Казахстан и вопросом правового выбора. **В то же время, БДИПЧ ОБСЕ считает, что в рамках АППК следует также определить связанные с административными договорами вопросы, такие как характер судебной защиты в подобных случаях и, в частности, необходимость рассматривать вопросы, возникающие в связи с такими договорами, в соответствии с законодательством о разрешении административных споров или же в соответствии с ГПК, как это происходит в настоящее время.<sup>38</sup> Это вполне может зависеть от того, касается ли правовой спор содержания договора или же административных вопросов, таких как концессии или государственные закупки.**
44. Кроме того, в Концепции (стр. 20) предлагается предусмотреть в Главе 3 АППК автоматическую отмену явно незаконных административных актов. Отмечается, что статья 84 АППК предусматривает признание незаконных административных актов недействительными. В этом контексте **рекомендуется более точно указать, в чем состоит концептуальная разница между отменой незаконных административных актов, предложенной в Концепции, и признанием их недействительными, в настоящее время упомянутым в статье 84 АППК. Неясно также, в каких ситуациях административные акты являются настолько явно незаконными, что могут быть отменены без соблюдения надлежащей процедуры. Этот вопрос требует дальнейшего рассмотрения.**
45. Статья 83 АППК касается эффективности и обязательного характера административного акта. Отмечается, что статья 83 содержит два противоречащих друг другу положения, поскольку предусматривает два возможных срока вступления в силу административного решения, п. 1 (время фактического принятия) и п. 2 (когда решение доходит до заинтересованной стороны). В Концепции (стр. 20) предлагается оставить только второй срок, когда административное решение вступает в силу, поскольку первый срок (когда решение принимается администрацией) является внутренним процессом, не имеющим юридических последствий для получателя. **Рекомендуется соответствующим образом прояснить эти вопросы в АППК.**

#### **РЕКОМЕНДАЦИЯ С**

**Как отмечается в Концепции, следует уточнить в АППК сроки вступления в силу административных решений.**

<sup>38</sup> Гражданско-процессуальный кодекс Республики Казахстан, 13 июля 1999 г., №. 411, статья 2.3.

#### *4.1.2 Административное усмотрение и обоснование административного акта*

46. В своем Заключении 2010 года БДИПЧ ОБСЕ отметило необходимо уделить более пристальное внимание вопросу об административном усмотрении<sup>39</sup>. Рекомендация Комитета министров Совета Европы (80) 2 об осуществлении дискреционных полномочий административными органами содержит разъяснение принципов, применимых к таким полномочиям<sup>40</sup>, и может быть использована в качестве некоторого руководства по этому вопросу. Необходимость уделять больше внимания вопросу административного усмотрения также упоминалась в Заключении Венецианской комиссии. В частности, Венецианская комиссия подчеркнула необходимость контроля над применением административного усмотрения со стороны вышестоящих административных органов и судов, из-за сложности этого вопроса и с целью обеспечения того, чтобы административные органы не выходили за пределы своего усмотрения<sup>41</sup>.
47. Принцип административного усмотрения описан в пункте 6 статьи 4 АППК как полномочие административного органа принимать одно или несколько возможных решение по рассматриваемому вопросу «в установленных законодательством... целях и пределах».
48. В Концепции четко не объясняется понятие административного усмотрения, однако справедливо отмечается, что надлежащее использование усмотрения и последовательное применение закона помогает предотвратить коррупцию (стр. 27). Чтобы свобода усмотрения при принятии административных решений применялось должным образом, она должна быть оформлена в рамках конституционных ценностей, принципов административного права и международных стандартов надлежащего управления (см. Раздел 1 выше). В противном случае усмотрение становится произвольным. Дискреционные решения должны подлежать обжалованию в суде<sup>42</sup>, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 9 АППК.
49. В заключение следует отметить, что, хотя Концепция описывает случаи использования административного усмотрения, в ней не содержится четких указаний относительно того, как именно органы власти должны осуществлять свое установленное законом право на усмотрение, и не говорится о том, как обеспечить надлежащую проверку применения усмотрения или как не допустить превышения пределов усмотрения административными органами. **По этой причине БДИПЧ ОБСЕ рекомендует соответствующим лицам, принимающим решения в Казахстане, еще раз пересмотреть текущие положения АППК и расширить Концепцию, включив в нее конкретные рекомендации о том, как обеспечить большую подотчетность государственных административных органов при применении усмотрения, включая, но не ограничиваясь, надлежащий надзор.**

<sup>39</sup> См. документ, приведенный в сноске 1.

<sup>40</sup> См. документ, приведенный в сноске 12 (Рекомендация Совета Европы № R (80) 2). В приложении к Рекомендации изложены Основные принципы (II), в которых указывается, что при осуществлении дискреционных полномочий административные органы не должны преследовать никаких иных целей, кроме той, для которой эти полномочия были предоставлены, должны соблюдать принципы объективности, беспристрастности и равенства, поддерживать надлежащий баланс между преследуемыми целями и возможными неблагоприятными последствиями своих решений для отдельных лиц, принимать решения в разумные сроки и последовательно применять административные инструкции. Принципы также подчеркивают необходимость публичных и прозрачных процедур (III) и эффективного контроля над осуществлением усмотрения органами власти через суды или другие независимые органы (IV).

<sup>41</sup> См. документ, приведенный в сноске 32, (п. п. 29, 30, и 31).

<sup>42</sup> Европейский суд по правам человека, «Обермайер (Obermeier) против Австрии» (жалоба № 11761/85), п. 53, см. также, например, пояснения в журнале Osgoode Hall Law Journal, том 17 (1979) статья 3, Глава III «Осмотр и юрисдикция», стр. 110.

#### **РЕКОМЕНДАЦИЯ D**

**Чтобы сделать понятие административного усмотрения более понятным, его следует более четко изложить в Концепции и оформить в рамках принципов административного права. Также следует более подробно разъяснить механизм осуществления контроля над применением административного усмотрения и предотвращения злоупотреблений и случаев превышения органами власти пределов административного права.**

#### *4.1.3 Обоснование административных решений*

50. Как Копенгагенский документ ОБСЕ, так и Московский документ ОБСЕ содержат четкое требование о том, что «административные решения в отношении лица должны быть полностью обоснованными» (т. е. содержать основания для принятия решения), с целью обеспечить «эффективные средства правовой защиты от административных решений, с тем чтобы гарантировалось уважение основных прав и обеспечивалось нанесение ущерба правовой системе».<sup>43</sup>
51. Статья 80 (4) АППК содержит упоминание обоснования административных действий. Это важно и приветствуется, поскольку обоснование административного акта обеспечивает его прозрачность и помогает обеспечить надлежащее возмещение в апелляционном производстве. Хотя в Концепции (стр. 21) подчеркивается важность правильного обоснования, в ней не содержится дополнительной информации о том, что это повлечет за собой, и какие ключевые элементы необходимо включить в такое обоснование.
52. В некоторых странах действуют правила, определяющие, что именно должно содержать обоснование административного акта. Одним из примеров этого является Закон Хорватии об общей административной процедуре, который требует включать в обоснование: i) краткое описание прав гражданина, ii) установленные факты и обстоятельства, iii) причины, которые имели решающее значение для оценки доказательств, iv) причины отклонения определенных аргументов, v) процедурные вопросы, и vi) правовые нормы как правовую основу для принятия решения<sup>44</sup>. **БДИПЧ ОБСЕ рекомендует указать в АППК содержание обоснования административного решения, в частности, для облегчения возмещения ущерба.**

#### **РЕКОМЕНДАЦИЯ E**

**Следует четко определить в АППК требование о надлежащем обосновании административных решений с целью обеспечения надлежащего возмещения.**

<sup>43</sup> См. документ, приведенный в сноске 20 (п. п. 5.10 и 5.11), и документ, приведенный в сноске 24 п. (18.2), см. также источники Совета Европы, приведенные в сноске 12.

<sup>44</sup> [Закон Хорватии об общей административной процедуре](#) (2009 г.), статья 98.

#### 4.1.4 Стандарты производства в административных судах

53. В соответствии с пунктом 2 статьи 9 АППК, государственные органы в пределах своей компетенции, физические и юридические лица вправе обратиться в суд с иском о защите нарушенных или оспариваемых законных интересов других лиц или «неопределенного круга лиц». В концепции (стр. 22) отмечается необходимость переосмыслить принцип защиты прав, свобод и законных интересов, закрепленный в пункте 2 статьи 9 АППК, и говорится, что «[а]дминистративные иски в защиту нарушенных или оспариваемых законных интересов других лиц или неопределенного круга лиц, по общему правилу, должны быть недопустимы». Концепция обосновывает необходимость таких изменений тем, что подобный запрет предотвратит необоснованное бремя для судебной системы, но не содержит подробного обоснования.
54. Предлагаемые изменения, по-видимому, применимы ко всем ситуациям, когда физические или юридические лица подают иски в интересах других лиц или неопределенного круга лиц. Однако неясно, применимо ли новое толкование пункта 2 статьи 9 только в случаях, когда такие иски подают физические или юридические лица, или также в тех случаях, когда иски инициируются государственными органами. Это необходимо уточнить.
55. В обзоре основных стандартов, применимых к административной юстиции, представленном ОБСЕ в «Руководстве по мониторингу административной юстиции», говорится, что право на доступ к суду в рамках административного (судебного) производства варьируется в европейских странах в зависимости от юрисдикции и типа иска. В этой связи отмечалось, что «система также может предусматривать «групповые иски», в которых жалоба подается совместно большой группой лиц или же против группы или «класса» ответчиков»<sup>45</sup>. Государственные органы также могут в некоторых случаях возбуждать судебное разбирательство в целях проверки законности административного акта (как нормативного, так и индивидуального) и отказа в выдаче / невыдачи акта<sup>46</sup>. **Поскольку пункт 2 статьи 9 АППК допускает такие иски, следует уточнить, требует ли Концепция отмены и этой части пункта 2 статьи 9 АППК.**
56. При этом в Руководстве подчеркивается, что «Совет Европы рекомендует государствам-членам учитывать возможность предоставления юридическим лицам и органам, уполномоченным защищать коллективные или общественные интересы, права начинать процессуальные действия в суде»<sup>47</sup>. Кроме того, отмечается, что некоторые страны признают право организаций гражданского общества и других субъектов, таких как союзы или ассоциации, быть сторонами в административном споре, и что такие субъекты могут в этом качестве иметь право на доступ к административным процедурам, напрямую или в качестве третьих лиц<sup>48</sup>. Вышеупомянутая Орхусская конвенция 1998 г. (ст. 9 п. 2 (б)) применяет тот же подход в отношении защиты окружающей среды.
57. До принятия Рекомендации о судебном пересмотре административных актов, на которой основывалось упомянутая ранее рекомендация Совета Европы, Комитет

<sup>45</sup> [Справочник ОБСЕ по мониторингу административной юстиции](#), раздел 4.2.2 (стр. 47).

<sup>46</sup> Там же, раздел 4.2.3 (стр. 48), со ссылкой на Рекомендацию Комитета министров № Rec (2004)20, 15 декабря 2004 г., раздел А.1.

<sup>47</sup> Там же, раздел 4.2.3 (стр. 48), и документ, приведенный в сноске 12 (Рекомендация Совета Европы № (2004)20 о судебном пересмотре административных актов (Часть В2а)).

<sup>48</sup> Напр., см. Гражданский процессуальный кодекс Норвегии (Tvisteloven), статья 15-7.

министров Совета Европы принял Рекомендацию № R (87) 16 об административных процедурах, затрагивающих «большинство заинтересованных лиц». Согласно этой Рекомендации, «административное решение контролируется судебным или другим независимым органом»<sup>49</sup>. В связи с этим, согласно рекомендации Совета Европы, «Органы контроля имеют право... применять различные меры в ходе осуществления процедуры, такие, как обязательство участвующих лиц, обладающих общими интересами, выбрать одного или нескольких представителей, отбор и обсуждение ходатайств путем общественного уведомления»<sup>50</sup>.

58. С учетом этого, можно рассмотреть вопрос о разработке стандартов и правил, которые допускали бы так называемые «групповые иски», а не запрещали их.

#### **РЕКОМЕНДАЦИЯ F**

**Следует рассмотреть возможность разработки стандартов и правил, которые допускали бы так называемые групповые иски, а не запрещали их.**

59. В Концепции (стр. 22) также заявляется о необходимости исключить прокурора из круга участников административного судопроизводства, поскольку его участие не согласуется также с принципом судебной защиты исключительно субъективных публичных прав. Согласно статье 31 АППК, Генеральный прокурор осуществляет «высший надзор за законностью судебных актов, вступивших в законную силу, по административным делам от имени государства». Согласно пункту 2 статьи 8 в сочетании с пунктом 3 статьи 31, прокурор может подавать иски в административные суды для восстановления прав и защиты интересов лиц, которые в силу физических, психических и иных обстоятельств не могут самостоятельно осуществлять их защиту, или отдельных лиц, общества и государства, если это необходимо для предотвращения необратимых последствий для жизни, здоровья людей либо безопасности Республики Казахстан».
60. В своем Заключении Венецианская комиссия также сосредоточила внимание на роли прокуроров вне системы уголовного судопроизводства в Казахстане, заявив, что их «полномочия по защите интересов отдельных лиц частично напоминают роль омбудсмана»<sup>51</sup>. Венецианская комиссия критически относилась к такому расширению компетенции прокуратуры, поскольку сочла его неоднозначным и контрпродуктивным с точки зрения компетенции этих двух органов. Поэтому Венецианская комиссия рекомендовала еще раз рассмотреть вопрос о том, должны ли прокуроры играть такую важную роль, представляя граждан в административных процессах. Помимо этого, по мнению Венецианской комиссии, хотя определение компетенции является суверенным правом страны, «роль прокурора должна быть ограничена судебным преследованием за уголовные преступления и общей ролью в защите общественных интересов через систему уголовного правосудия, а для выполнения любых других функций должны быть

<sup>49</sup> См. документ, приведенный в сноске 12 (Рекомендация № R (87) 16 об административных процедурах, затрагивающих большинство заинтересованных лиц) («Область применения и понятия»).

<sup>50</sup> Там же, раздел I.VII.

<sup>51</sup> См. документ, приведенный в сноске 32 (п. п. 26, 27, 28.)

созданы отдельные, надлежащим образом расположенные и эффективные органы»<sup>52</sup>.

61. В то же время, как отмечается в Руководстве по мониторингу административной юстиции БДИПЧ ОБСЕ, «В некоторых странах прокуратура или иной государственный орган (как указано в разделе 4.1.4 выше) может возбудить такое разбирательство в целях проверки законности того или иного административного акта»<sup>53</sup>.
62. Рекомендация (2012)11 Комитета министров о роли прокуроров вне системы уголовного правосудия<sup>54</sup> может служить дополнительным руководством по этому вопросу. Согласно этой Рекомендации, вопрос об участии прокуроров подчеркивает важность того, что обязанности и полномочия прокуроров должны быть во всех случаях установлены законом и четко определены, чтобы избежать какой-либо двусмысленности. В этом отношении, как и в области уголовного права, прокуроры должны исполнять свои обязанности и осуществлять полномочия вне системы уголовного правосудия в полном соответствии с принципами законности, объективности, справедливости и беспристрастности.
63. По мнению Венецианской комиссии (см. упомянутое выше заключение 2018 года и отчет 2010 года), роль прокурора в соответствии с АППК заключается в основном в защите прав уязвимых лиц, а также при необходимости в предотвращении непоправимых последствий для жизни и здоровья людей и безопасность Казахстана. Это довольно расплывчатое определение роли прокурора, поскольку в АППК не говорится о том, когда именно может возникнуть такая необходимость (т. е. необратимые последствия для жизни, здоровья и безопасности). Как уже упоминалось, в Рекомендации Комитета министров (2012)11 говорится о необходимости четко определить обязанности и полномочия прокурора. Более того, по-прежнему вызывает сомнения вопрос о том, насколько это подходящая роль для прокурора, и не создает ли это конфликта интересов, как указано в отчете Венецианской комиссии за 2010 год. Наконец, это выходит за рамки «проверки законности административного акта», упомянутой в Руководстве БДИПЧ.
64. Следовательно, БДИПЧ поддерживает изложенное в Концепции предложение об исключении прокуроров из круга участников административного судопроизводства.

#### РЕКОМЕНДАЦИЯ G

Согласно рекомендациям, изложенным в Концепции, следует исключить прокурора из круга участников административного судопроизводства.

65. Концепция (также на стр. 22) отстаивает необходимость судебного пересмотра подзаконных актов. **Предоставление такой правовой возможности следует рассматривать как один из будущих шагов в развитии административного судопроизводства в Казахстане при условии, что это возможно с**

<sup>52</sup> Отчет о европейских стандартах независимости судебной системы: Часть II - Прокуратура, CDL-AD (2010) 040, принятый Венецианской комиссией на 85-м пленарном заседании (Венеция, 17-18 декабря 2010 г.), п. 82.

<sup>53</sup> См. документ, приведенный в сноске 45, п. 4.2.3 (р. 48).

<sup>54</sup> См. документ, приведенный в сноске 12 (Рекомендация № Rec (2012)11).

**конституционной точки зрения**<sup>55</sup>. Проверка законности подзаконных актов обеспечивает развитие верховенства права в государстве и, в частности, способствует правовой определенности, поскольку огромное количество подзаконных актов фактически являются правовой основой для принятия административных актов и тем самым могут стать потенциальной причиной незаконности административного акта.

## 4.2 Административно-исполнительное производство

66. Важно, чтобы административно-процессуальное законодательство содержало правовые гарантии, обеспечивающие исполнение административных решений. В Концепции (стр. 25) говорится, что АППК не содержит норм, регулирующих исполнительное производство. Статья 37 АППК в настоящее время гласит, что организация исполнения правового акта заключается в выработке и принятии должностным лицом «соответствующего уполномоченного государственного органа» мер по своевременному и исчерпывающему исполнению принятого решения.
67. Предложенные в Концепции рекомендации, по-видимому, следуют немецкой модели исполнения административных актов, поскольку содержат ссылки на примеры из немецкого законодательства, такие как статья 80 АПК Германии о приостанавливающем действии обжалования на исполнение административных решений. В Концепции предлагается ввести отдельный общий законодательный акт, регулирующий исполнение административных актов, вместо довольно расплывчатого положения в статье 37.
68. Рекомендация Комитета министров Совета Европы (2003) 16 об исполнении административных актов включает принципы эффективного исполнения административных актов, основанные на передовой практике государств-членов Совета Европы. Некоторые важные принципы включают следующее: а) исполнение должно быть прямо предусмотрено законом; б) частным лицам, в отношении которых должно быть исполнено решение, должна быть предоставлена возможность исполнить административное решение в разумные сроки, за исключением неотложных, должным образом обоснованных случаев; с) использование и обоснование принудительного исполнения должны быть доведены до сведения частных лиц, против которых должно быть исполнено решение; используемые принудительные меры, включая любые сопутствующие денежные санкции, должны соответствовать принципу соразмерности<sup>56</sup> (см. также п. 18 выше).
69. Очень важно ввести правила исполнения административных решений в соответствии с вышеуказанными принципами. **Следовательно, БДИПЧ ОБСЕ соглашается с предложением о необходимости отдельного набора фиксированных правил исполнения, чтобы избежать применения различных правил, которое допускает статья 37 АППК.**

---

<sup>55</sup> Статья 78 Конституции Казахстана гласит, что суды не могут применять законы или другие нормативные акты, которые, по мнению судов, нарушают права человека и гражданина. Ссылка на «другие нормативные акты», по-видимому, указывает на то, что суды могут также пересматривать подзаконные и другие нормативные акты, которые не являются законодательными.

<sup>56</sup> См. документ, приведенный в ссылке 12 (Рекомендация № Rec (2003) 16, раздел I.2. а).

## **РЕКОМЕНДАЦИЯ Н**

**БДИПЧ ОБСЕ поддерживает предложение, изложенное в Концепции, и рекомендует подробно изложить правила исполнения административных решений в АППК или в соответствующем законодательстве.**

### **4.3 Подзаконные нормативные правовые акты и внутренние инструкции**

70. Концепция (стр. 27), помимо прочего, содержит некоторые предложения по поводу проведения административных процедур и разбирательств в административных судах в соответствии с АППК, и выявляет недостатки в отношении права на обжалование административного акта.
71. Что касается первого, то в Концепции предлагается разработать внутренние правила, с тем чтобы добиться последовательного толкования правил. Вопрос о судебной системе можно проанализировать в свете Заключения КСЕС № 20 (2017) о роли судов в плане единообразного применения закона<sup>57</sup>, которое может послужить дополнительным руководством в этом отношении.
72. В своем Заключении КСЕС подробно рассмотрел формальные, полуформальные и неформальные механизмы, с помощью которых суды добиваются единообразия прецедентного права. Помимо формальных процедур, которые напрямую влияют на единообразное применение закона, существуют полуформальные механизмы, которые включают, например, формальные, неформальные или даже институционализированные встречи как судей одного и того же суда, так и судей разных судов одной и той же или иерархически разных инстанций, или же инструкции, излагающие применимые принципы на основании установленного прецедентного права. К ним относятся, например, шкалы расчета возмещения ущерба за нанесение телесных повреждений в гражданских делах, вынесение приговоров по уголовным делам или гонорары адвокатов<sup>58</sup>. Неформальными механизмами считаются неформальные консультации между судьями с целью достичь консенсуса по вопросам процессуального и материального права, когда практика показывает расхождения в прецедентном праве. Выгоды, извлеченные путем задействования полуформальных или информационных механизмов, ни при каких условиях не должны ограничивать независимость отдельных судей; единственная цель таких механизмов – способствовать единообразному применению закона<sup>59</sup>.
73. **В свете вышеизложенного БДИПЧ ОБСЕ рекомендует создать различные механизмы для обеспечения единообразного применения закона без ограничения независимости отдельных судей и судов.**

<sup>57</sup> [Заключение КСЕС № 20 \(2017 г.\) о роли судов в единообразном применении закона.](#)

<sup>58</sup> Там же, п. п. 17, 18.

<sup>59</sup> Там же, п. 19.

## РЕКОМЕНДАЦИЯ I

**Следует создать различные механизмы для обеспечения единообразного применения закона, однако правила, гарантирующие единообразное применение закона, не должны ограничивать независимость отдельных судей и судов.**

74. В Концепции также предлагается ввести в АППК обязательство о включении в административные акты (решения) информации и конкретной типовой инструкции о порядке обжалования (стр. 27). В этом контексте следует напомнить, что в соответствии с Копенгагенским документом и последующими обязательствами ОБСЕ, каждый человек должен обладать эффективными средствами правовой защиты против административных решений, с тем чтобы гарантировалось уважение основных прав и обеспечивалось ненанесение ущерба правовой системе, а «административные решения, направленные против какого-либо лица, [...] должны, как правило, содержать указание на имеющиеся обычные средства правовой защиты»<sup>60</sup>.
75. В Резолюции (77) 13 Комитета министров Совета Европы вопрос о предоставлении достаточной информации о средствах правовой защиты также включен в число руководящих принципов защиты лиц в административной процедуре. В частности, согласно резолюции, если письменный административный акт негативно влияет на права, свободы или интересы заинтересованных лиц, в нем должны быть указаны «обычные средства правовой защиты против него, а также сроки их использования»<sup>61</sup>.
76. Что касается судебного пересмотра, то в ряде дел подход Европейского суда по правам человека к праву на обжалование заключался в том, что судебный пересмотр является частью права на доступ к суду (см. п. 55 выше). Чтобы это право было эффективным, человек должен «иметь четкую практическую возможность оспорить акт, который является вмешательством в его права». Кроме того, Европейский суд по правам человека заявил, что право на ходатайство или обжалование должно возникать с момента, когда стороны фактически узнают о судебном решении, налагающем на них обязательства или потенциально ущемляющем их законные права или интересы<sup>62</sup>.
77. БДИПЧ ОБСЕ отмечает, что статья 80 АППК не требует, чтобы административные акты содержали инструкции о праве на обжалование или судебный пересмотр, и не обязывают власти указывать процедуры или сроки обжалования. Отсутствие в административном акте инструкций о праве обжаловать административный акт или о праве на судебный пересмотр может серьезно ограничить права физических лиц в административной процедуре и процессе, а также за его рамками. Для того чтобы физические лица могли в полной мере реализовать свои права на средства правовой защиты в соответствии с пунктом 3 статьи 2 МПГПП, необходимо потребовать от государственных органов предоставлять дополнительные вспомогательные документы, содержащие надлежащие инструкции по порядку обжалования, как это

<sup>60</sup> См. документ, приведенный в сноске 20.

<sup>61</sup> См. документ, приведенный в сноске 12 (Резолюция (77) 31 о защите лиц в отношении действий административных органов, 1977 г.)

<sup>62</sup> Европейский суд по правам человека: «Белле (Bellet) против Франции» (жалоба № 23805/94), решение от 4 декабря 1995 г., п. 36 и «Зубац (Zubac) против Хорватии» (Большая палата) (жалоба № 40160/12), решение от 5 апреля 2018 г., п. п. 76-79.

предлагается в Концепции. Пункт 3 статьи 80 содержит положение о содержании административного акта, а пункт 4 этой статьи предусматривает, что вспомогательные документы являются неотъемлемой частью административного акта, однако это не препятствует принятию дополнительного положения, способствующего реализации права на обжалование в административной процедуре. **Таким образом, БДИПЧ ОБСЕ приветствует подход, описанный в Концепции, и считает его необходимым для обеспечения правовой определенности, а также надлежащей защиты прав человека лиц, затронутых административным актом или решением.**

78. В Концепции (стр. 21) также критикуется пункт 6 статьи 98 АППК (которая в Концепции ошибочно упомянута как статья 88), согласно которому в случае подачи жалобы физическим лицом решение административного органа по обжалованию не может быть более негативным для истца, чем первоначальное решение, даже если орган, рассматривающий жалобу, не связан предыдущими решениями и проверяет дело в полном объеме (ст. 98 п. 4). В Концепции утверждается, что, следуя принципу законности, если это является единственно законным решением, то высший административный орган обязан обратиться жалобу во вред заявителю. Далее утверждается, что гражданин не будет иметь «правового доверия» на сохранение первоначального административного акта, так как именно он сам путем подачи жалобы предотвратил наступление его действительности.
79. В настоящее время пункт 6 статьи 98 является средством защиты физических лиц в административных процедурах, поскольку усиливает их роль в спорах с государством и защищает их от чрезмерного ущерба в результате административного разбирательства. Действительно, если бы заявители не имели защиты от дальнейшего ущерба в результате подачи жалобы, сомнительно, чтобы кто-либо из них вообще обжаловал административные действия. **Исходя из вышеизложенного, рекомендуется оставить статью 98 АППК в существующей редакции.**

## 5. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ АППК РК

80. Концепция также включает раздел (стр. 28), в котором говорится об имплементации АППК с помощью различных мер для обеспечения воздействия АППК. Это включает в себя: 1. Обучение юристов; 2. Обеспечение вовлечения университетов на ранней стадии, чтобы привить студентам знания административного права, даже если в дальнейшем они будут изучать другую специализацию; 3. Больше количество учебников и комментариев по административной процедуре; 4. Организацию деятельности судов (например, путем процедуры подачи заявлений для будущих судей<sup>63</sup>) и административных органов (включая, например, положение о том, что в случае отсутствия вышестоящего органа административные органы первой инстанции могут пересматривать свои собственные решения после подачи жалобы); 5. Повышение независимости судебной системы путем обеспечения независимости органов, назначающих судей от Министерства юстиции, продления срока полномочий судей и обеспечения в ключевом законодательстве ключевых положений о несменяемости, нейтральных критериев продвижения по службе и

---

<sup>63</sup> Концепция (стр. 32) рекомендует установить порядок подачи заявлений для будущих судей с целью создать качественные административные суды (или секции в обычных судах). Требования к судьям включают: а) высокую юридическую квалификацию и б) моральные качества и этику.

беспристрастности судей. См. подробный анализ этого раздела в разделе 5.1 ниже; 6. Информацию для общественности; 7. Перевод на русский язык зарубежной административно-правовой литературы. Поскольку правовой контекст явно варьируется от страны к стране, следует указывать, что именно является актуальным для казахстанского контекста; 8. Обмен опытом с другими странами, принявшими соответствующие законы; 9. Стажировки, включая обучение судей в других странах с аналогичными правовыми традициями, с целью повышения практического опыта применения административного права.

81. Для обеспечения надлежащего отбора судей, обладающих достаточным знанием административного права, в Концепции (стр. 29) предлагается внести определенные мероприятия в учебные программы университетов, которые должны быть в большей степени сосредоточены на обучении аналитическим навыкам. Эти меры являются целенаправленными и в определенной степени соответствуют Киевским рекомендациям БДИПЧ ОБСЕ в отношении отбора и обучения судей, которые также рекомендуют государствам-участникам ОБСЕ в университетских программах сосредоточиться на обучении аналитическим навыкам и приобретении практического опыта<sup>64</sup>. В учебные программы также следует включить и другие элементы, такие как тематические исследования, практический опыт, юридические консультации и учебные суды<sup>65</sup>. Представленные в Концепции предложения в отношении обучения юристов также соответствуют Киевским рекомендациям, согласно которым программы обучения должны быть сосредоточены тех аспектах, которые необходимы в судебной работе, включая вопросы этики, коммуникативные навыки, способность разрешать споры, навыки управления и навыки составления юридических документов.
82. Согласно Киевским рекомендациям, «Судейские советы, где они существуют, могут принимать рекомендации по вопросам подготовки судей. В эти рекомендации может входить перечисление необходимых навыков и предложения по повышению квалификации судей. Специальная подготовка должна быть также предоставлена представителям других юридических профессий, которые вступают в ряды судейского сообщества».<sup>66</sup>
83. Предложения, содержащиеся в Концепции, в целом приветствуются, однако трудно комментировать конкретные мероприятия, не зная подробностей того, как они будут реализованы. Хотя некоторые из предложений, такие как обмен со странами, имеющими соответствующие правовые модели, являются целесообразными для имплементации АППК, другие могут стать хорошей отправной точкой, однако требуют дальнейшей доработки и уточнения.

### **5.1. Организация деятельности судов и административных органов**

84. В Концепции упоминается создание «качественных судов» (стр. 32) и критерии для назначения судей, доступа к судебным должностям и раскрытия информации об активах. Эти аспекты требуют более внимательного анализа.
85. Изложенное в Концепции предложение по «укомплектованию», предусматривающее привлечение лиц всех возрастных групп, полностью соответствует Киевским рекомендациям БДИПЧ ОБСЕ, согласно которым «доступ

---

<sup>64</sup> [Рекомендации Киевской Конференции по вопросам независимости судебной власти в странах Восточной Европы, Южного Кавказа и Центральной Азии](#), часть II; п. 18.

<sup>65</sup> Там же.

<sup>66</sup> Там же, п. п. 19 и 20.

к судейской профессии должен быть предоставлен не только молодым юристам, прошедшим специальную подготовку, но и юристам, обладающими значительным опытом работы»<sup>67</sup>.

86. БДИПЧ ОБСЕ также приветствует другую позицию, выраженную в Концепции, согласно которой «доступ к судебной профессии должны иметь только лица с высшим юридическим образованием», что также соответствует Киевским рекомендациям<sup>68</sup>.

87. Тем не менее, БДИПЧ ОБСЕ напоминает, что независимость судебной системы имеет решающее значение для обеспечения уважения принципов верховенства права, поскольку только независимая судебная система может обеспечить отправление правосудия с учетом его основных элементов, таких как справедливость, законность, правовая определенность и равенство. В этом отношении отбор и назначение судей и, следовательно, их подотчетность имеют решающее значение и являются необходимыми предпосылками независимости судей. В соответствии с несколькими международными документами, основными элементами отбора судей являются объективные, заранее установленные и четко определенные и основанные на заслугах критерии в отношении квалификации, добросовестности, способностей и эффективности кандидатов на должности судей<sup>69</sup>.

88. В Концепции отмечается намерение законодателя создать специализированные административные суды (стр. 17), с той оговоркой, что публично-правовые споры могут рассматриваться судами общей юрисдикции. Затем судьи, специализирующиеся в области административной юстиции, будут рассматривать административные дела в обычных судах, возможно, в отдельных секциях суда. Такие структуры обычных судов можно найти, например, в Нидерландах<sup>70</sup>.

89. По обоим вопросам БДИПЧ ОБСЕ ссылается на свою Сравнительную записку о международных стандартах отбора, компетенции и навыков судей в области административной юстиции, в которой предлагается комплексный подход к проблемам, отраженным в этом разделе<sup>71</sup>, и которая может послужить в качестве дальнейшей рекомендации по этому вопросу. Основные выводы данной Концепции:

- Независимость судебной власти связана с процессом назначения судей, который должен основываться на четких и заранее определенных критериях, установленных законом;
- Органы отбора (но не обязательно формального назначения) судей должны быть независимыми; и
- Все административные акты должны подлежать потенциальному судебному пересмотру, а отмена административных решений судами должна быть обязательной для администрации.

<sup>67</sup> Там же, п. 17.

<sup>68</sup> Там же, п. 18.

<sup>69</sup> Напр., см.: [Основные принципы ООН, касающиеся независимости судебных органов](#), одобренные резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г.; и Совет Европы, [Рекомендация № Res \(2010\) 12 Комитета министров государствам-членам о судьях: независимость, эффективность и ответственность](#), принятая Комитетом министров 17 ноября 2010 г. на 1098-м заседании заместителей министров.

<sup>70</sup> [Закон Нидерландов о судебной системе \(организации\)](#), 1 января 2020 г., раздел 43, см. также:

<https://www.rechtspraak.nl/English/Judicial-system-and-legislation/Pages/District-courts.aspx>

<sup>71</sup> [Казахстан: Сравнительная записка о международных стандартах отбора, компетенции и навыков судей в области административной юстиции](#).

90. В Концепции выражается озабоченность в связи с тем, что отбор судей поручен министерству юстиции, что может привести к тому, что «интересы исполнительной власти будут преобладать». Поэтому в Концепции предлагается создать более представительный орган для принятия решений о назначении судей, а именно комиссию, в состав которой будут в равной степени входить представители исполнительной, законодательной и судебной ветвей власти (стр. 33). В ранее упомянутой Сравнительной записке по международным стандартам отбора, компетенции и навыков судей в области административной юстиции БДИПЧ ОБСЕ уже предоставляло Республике Казахстан рекомендации по назначению судей в области административной юстиции<sup>72</sup>. Независимые органы по назначению судей имеют решающее значение для поддержки и обеспечения независимости судебной власти, и как таковые сами должны быть независимыми и беспристрастными<sup>73</sup>, то есть свободными от вмешательства со стороны исполнительной и законодательной ветвей власти.
91. Хотя можно только приветствовать тот факт, что Концепция рекомендует изменить процедуру отбора судей, предлагаемый подход можно несколько изменить, чтобы сделать этот процесс еще более независимым и открытым. В Киевских рекомендациях БДИПЧ ОБСЕ, например, говорится, что в состав органа, ответственного за отбор судей, должно входить значительное число членов судебной системы, выбранных их коллегами, и что желательно включить в состав представителей других профессиональных групп (профессоров права, адвокатов). Кроме того, важно гарантировать, что председательствующими такого органа не смогут быть высокопоставленные представители исполнительной власти, такие как министр юстиции, а также президент государства<sup>74</sup>. **Поэтому БДИПЧ ОБСЕ поддерживает содержащуюся в Концепции рекомендацию о создании независимого органа для назначения судей в рамках административной юстиции, но рекомендует уделить большее внимание обеспечению открытости, прозрачности и независимости процесса отбора судей.**
92. В Киевских рекомендациях БДИПЧ ОБСЕ отмечается, что состав судейского сообщества должен отражать состав общества в целом. Для повышения представительства меньшинств в судейском сообществе следует поддерживать представителей недостаточно представленных групп в их стремлении к приобретению квалификации судей<sup>75</sup>.
93. Согласно данным, приведенным в Обзоре реализации гендерной политики ОЭСР в Казахстане 2017 года, женщины составляют 55% всех административных государственных служащих, но только 8,4% государственных служащих политического уровня. В судебной системе женщины составляют 55% всех судей, но только 36,4% судей Верховного суда<sup>76</sup>. Таким образом, несмотря на то, что женщины, в целом, составляют большинство судей, похоже, что мужчины занимают более высокие должности, чем женщины.
94. БДИПЧ ОБСЕ рекомендует, чтобы процедура отбора и назначения судей также отражала гендерные аспекты и способствовала созданию многосторонней группы

<sup>72</sup> Там же.

<sup>73</sup> Бангалорские принципы поведения судей, преамбула, в которой говорится, что «судьи подотчетны соответствующим органам, учрежденным для поддержания судебных стандартов, действующим объективно и независимо».

<sup>74</sup> См. документ, приведенный в сноске 64, часть I, п. 7.

<sup>75</sup> Там же, п.24.

<sup>76</sup> Обзор реализации гендерной политики ОЭСР, Казахстан, основные моменты, 2017 г.,

<https://www.oecd.org/gov/Gender-Highlights-Kazakhstan.pdf>

лиц, принимающих решения в судебной системе. Это заявление проистекает из Афинского решения Совета министров ОБСЕ об участии женщин в политической и общественной жизни, в котором говорится, что государства-участники должны «рассмотреть возможность принятия конкретных мер в целях достижения гендерного баланса во всех законодательных, судебных и исполнительных органах»<sup>77</sup>. Хотя общедоступные данные о процентной доле женщин на государственной службе и в судебной системе говорят о сбалансированном состоянии, на более высоких должностях этот процент гораздо ниже. **БДИПЧ ОБСЕ рекомендует ознакомиться со Сравнительной запиской о международных стандартах отбора, компетенции и навыков судей в области административной юстиции, в которой рассматриваются некоторые модели отбора судей административных судов**<sup>78</sup>.

95. Концепция также включает предложение о раскрытии информации об активах (стр. 32), что является одним из нескольких инструментов в борьбе с коррупцией. Многие страны сталкиваются с проблемами общественного доверия к судебной системе. В своем четвертом раунде оценки ГРЕКО рекомендовала нескольким странам внедрить или улучшить систему декларирования активов для регулярного – часто ежегодного – всестороннего учета доходов и других активов судей<sup>79</sup>. В своем Заключении № 21 (2018) КСЕС подтвердил эту рекомендацию, поскольку при условии осуществления соответствующих шагов по обеспечению прозрачности внутри судебной системы такой шаг может способствовать выявлению и последующему предотвращению конфликта интересов и созданию атмосферы честности в судейском сообществе<sup>80</sup>. Однако КСЕС счел, что такая система должна всегда строго соответствовать принципу соразмерности, поскольку она может оказывать сдерживающее влияние на кандидатов на судейскую должность, и они могут рассматривать такое далеко идущее обязательство как необоснованное вторжение в их частную жизнь<sup>81</sup>. **Как обсуждалось выше, декларирование активов судьями может быть полезным инструментом борьбы с коррупцией в судебной системе, но эти меры должны быть соразмерными. Рекомендуется иметь это в виду при проведении будущих реформ, касающихся таких вопросов.**

## 6. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ КОММЕНТАРИИ

### 6.1 Оценка воздействия и инклюзивный подход

96. В целом, при принятии нового законодательства или пересмотре существующего, БДИПЧ ОБСЕ приветствует подход, соответствующий обязательствам ОБСЕ, согласно которому законодательство должно «разрабатываться и приниматься в результате открытого процесса, отражающего волю народа либо непосредственно, либо через избранных им представителей» (Московский документ 1991 г., п. 18.1).
97. Чтобы консультации по законопроектам и политике были эффективными, они должны быть инклюзивными и предоставлять достаточно времени для подготовки

<sup>77</sup> [Решение 7/09 Совета министров ОБСЕ об участии женщин в политической и общественной жизни](#), 2009 г., п. 1.

<sup>78</sup> См. документ, приведенный в сноске 71, раздел 4.

<sup>79</sup> Заключение КСЕС № 21(2018) о предотвращении коррупции среди судей, п. 37: на сайте:

<https://www.coe.int/en/web/ccje/ccje-opinions-and-magna-carta>

<sup>80</sup> Там же, п.38.

<sup>81</sup> Там же, п.39.

и представления рекомендаций по законопроектам; государству также следует предусмотреть адекватный и своевременный механизм обратной связи, в соответствии с которым государственные органы должны учитывать замечания и отвечать на них<sup>82</sup>. Чтобы гарантировать эффективное участие, механизмы консультаций должны предусматривать получение замечаний и предложений как на ранней стадии, так и в течение всего процесса<sup>83</sup>, то есть не только в процессе подготовки законопроекта соответствующими министерствами, но и при его обсуждении в Парламенте (например, посредством организации общественных слушаний). Общественные консультации представляют собой средство открытого и демократического управления; они повышают прозрачность и подотчетность государственных учреждений и помогают выявлять потенциальные разногласия до принятия закона<sup>84</sup>. Обсуждения, проводимые в ходе процесса, обеспечивающего открытую и инклюзивную дискуссию, улучшат понимание всеми заинтересованными сторонами различных связанных с законодательством факторов и укрепят доверие к принятому законодательству.

98. Кроме того, с учетом потенциального воздействия АППК или другого соответствующего законодательства на верховенство права в Казахстане, важно, чтобы такому пересмотренному или новому законодательству предшествовала углубленная оценка регулирующего воздействия наряду с надлежащим анализом проблем и использованием научно-обоснованных методов для определения наиболее действенного и эффективного варианта регулирования (включая вариант «без регулирования»), с целью понимания, смягчения и устранения любого потенциально негативного и дифференцированного воздействия, которое законодательство может оказать на различные группы<sup>85</sup>. В конечном итоге это также улучшает выполнение уже принятых законов.

**99. В свете вышеизложенного, законодателям рекомендуется обеспечить проведение на всех этапах законотворческого процесса инклюзивных, обширных и эффективных консультаций по любому новому законодательному акту, в соответствии с изложенными выше принципами.**

## **6.2 Гендерно-нейтральная разработка законодательных норм**

100. С одобрением отмечается, что в целом в Концепции используется нейтральная с гендерной точки зрения терминология. Однако в ней ничего не говорится о таких гендерных вопросах, как равные возможности для мужчин и женщин (даже при упоминании недискриминация в целом). В дальнейшем административном законодательстве и других документах, содержащих рекомендации по толкованию административного права, следует избегать использования формулировок,

---

<sup>82</sup> Напр., см. Рекомендации по расширению участия ассоциаций в процессах принятия общественных решений (от участников Форума гражданского общества, организованного БДИПЧ ОБСЕ на полях Дополнительного совещания по человеческому измерению 2015 года, посвященного свободе мирных собраний и объединений), Вена, 15-16 апреля 2015 г., <<http://www.osce.org/odihr/183991>>.

<sup>83</sup> Напр., см. БДИПЧ ОБСЕ, Руководящие принципы защиты правозащитников (2014 г.), Раздел II, Подраздел о праве на участие в государственных делах, <<http://www.osce.org/odihr/119633>>.

<sup>84</sup> Там же.

<sup>85</sup> БДИПЧ ОБСЕ, [Оценка законодательного процесса в Республике Армения](#), октябрь 2014 г., п. п. 47-48, и [Срочное предварительное заключение по законопроекту о внесении изменений в Закон об организации судов общей юрисдикции, Закон о Верховном суде и некоторые другие законы Польши](#) (на 20 декабря 2019 г.), п. 103. См. также: [ОЭСР \(2009 г.\), Анализ регуляторного воздействия: инструмент для согласования политики. Обзоры регуляторной реформы ОЭСР](#), Издательство ОЭСР, Париж. Форум гражданского общества, организованного БДИПЧ ОБСЕ на полях Дополнительного совещания по человеческому измерению 2015 года, посвященного свободе мирных собраний и объединений), Вена, 15-16 апреля 2015 г., <<http://www.osce.org/odihr/183991>>.

относящихся к лицам, занимающим определенные официальные должности или принадлежащим к определенной категории, только в мужском роде, что может означать, что должность может занять только мужчина. Согласно установившейся международной практике, законодательство должно разрабатываться в гендерно нейтральном тоне<sup>86</sup>. Рекомендуется по возможности использовать нейтральные с гендерной точки зрения слова при упоминании должностных лиц или определенных категорий лиц. В качестве альтернативы можно использовать форму множественного числа соответствующего существительного вместо единственного, или же как мужские, так и женские формы слова<sup>87</sup>.

*[КОНЕЦ ТЕКСТА]*

---

<sup>86</sup> Напр., см. Экономическая и социальная комиссия ООН для Западной Азии (ЭСКЗА), «Гендерно-чувствительный язык» (2013 г.), <[https://unswap.unwomen.org/UNEntity/ViewDocument?FileName=Annex16\\_\\_23201435437.pdf](https://unswap.unwomen.org/UNEntity/ViewDocument?FileName=Annex16__23201435437.pdf)>.

<sup>87</sup> Напр., См. БДИПЧ ОБСЕ, Отчет об оценке законодательного процесса в Республике Армения (октябрь 2014 г.), п. п. 47-48, <<http://www.legislationline.org/documents/id/19365>>.