



БИБЛИОТЕКА СУДА ГОРОДА АСТАНЫ

**ПРИМЕНЕНИЕ ПРИНЦИПОВ
АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР И
АДМИНИСТРАТИВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА В
РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

Практическое пособие

**АСТАНА
2023**

УДК 342.56 (574)
ББК 67.71 (5Каз)
П62

Применение принципов административных процедур и административного судопроизводства в Республике Казахстан: Практическое пособие. - Астана: Библиотека суда города Астаны, 2023. - 121 стр. ISBN 978-601-08-2943-5

Настоящее пособие подготовлено под общей редакцией председателя суда города Астаны **Жумагулова Акана Маратовича**.

Авторский коллектив:

Абдугалиев Дамир Абдугалиевич – председатель судебной коллегии по административным делам суда города Астаны, к.ю.н., MBA;

Мажитов Руслан Бакытжанович – председатель специализированного межрайонного административного суда города Астаны, м.ю.н.

Мельник Роман Сергеевич – ассоциированный профессор, руководитель Научной школы административного и немецкого права Высшей школы права Университета КАЗГПОУ имени М. С. Нарикбаева, д.ю.н., профессор.

Амангелдин Айбек Темурович – судья специализированного межрайонного административного суда города Астаны, м.ю.н.

Дуйсенова Жанар Мухамедкалиевна – судья специализированного межрайонного административного суда города Астаны, м.ю.н.

Принципы административных процедур и административного судопроизводства рассматриваются с учетом норм казахстанского и зарубежного законодательства, а также сквозь призму судебной практики.

Пособие рассчитано на судей, практикующих юристов (адвокатов, юридических консультантов), студентов, магистрантов, а также граждан, интересующихся юриспруденцией.

Мнения, высказанные в пособии, отражают исключительно авторскую точку зрения.

УДК 342.56 (574)
ББК 67.71 (5Каз)
П62
ISBN 978-601-08-2943-5

*Посвящается 1-ой годовщине вступления в силу
Административного процедурно-процессуального кодекса
Республики Казахстан*

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	6
Перечень принятых сокращений и обозначений	8
Глава 1. Понятие и значение принципов административных процедур и административного судопроизводства для правоприменительной практики	9
1.1. Понятие категории «принципы административных процедур и административного судопроизводства»	9
1.2. Значение принципов административных процедур и административного судопроизводства для правоприменительной практики	11
1.3. Особенности национальной системы принципов административных процедур и административного судопроизводства	13
1.4. Система принципов административных процедур и административного судопроизводства	15
1.5. Особенности применения принципов гражданского судопроизводства в административном судопроизводстве	15
1.6. Последствия нарушения принципов административных процедур и административного судопроизводства	18
Глава 2. Содержание отдельных принципов административных процедур и административного судопроизводства	22
2.1. Принцип законности. Применение в административном судопроизводстве	22
2.2. Принцип справедливости. Применение принципа справедливости в административном судопроизводстве	34
2.3. Принцип защиты прав, свобод и законных интересов. Применение в судебной практике	44

2.4. Принцип соразмерности. Применение в судебной практике	51
2.5. Пределы осуществления административного усмотрения. Применение принципа пределов осуществления административного усмотрения в административном судопроизводстве	66
2.6. Принцип приоритета прав. Применение в судебной практике	72
2.7. Принцип охраны права на доверие. Применение в судебной практике	79
2.8. Принцип запрета злоупотребления формальными требованиями. Применение в административном судопроизводстве.....	86
2.9. Принцип презумпции достоверности. Применение в административном судопроизводстве	90
2.10. Принцип активной роли суда. Реализация в административном судопроизводстве	93
2.11. Принцип разумного срока административного судопроизводства	102
2.12. Принцип обязательности судебных актов. Применение в административном судопроизводстве.....	107
Вместо заключения	117
Список рекомендуемой литературы.....	119

ВВЕДЕНИЕ

С 1 июля 2021 года введен в действие Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, регулирующий административные процедуры и порядок административного судопроизводства. Благодаря этому шагу в Казахстане создан полноценный и комплексный институт охраны прав, свобод и законных физических лиц, прав и законных интересов юридических лиц в публично-правовых отношениях.

Однако для эффективного функционирования данного института необходимо не только совершенное законодательство, но и наличие глубоких юридических знаний о соответствующих категориях у правоприменителей. Кодекс наполнен огромным количеством понятий, которые ранее не употреблялись в юридическом обиходе. В связи с этим, его применение должно начинаться с объяснения таких категорий.

Представленное пособие направлено на выполнение данной задачи. Его авторы поставили перед собой цель раскрыть содержание отдельных принципов административных процедур и административного судопроизводства, которые закладывают основу как управленческой, так и судебной деятельности в публично-правовых отношениях. Отличительной особенностью данной книги является тот факт, что над ней работали одновременно и практики (судьи), и представители юридической науки, которые анализировали соответствующие принципы сквозь судебную практику, в том числе Верховного Суда Республики Казахстан. Иными словами, авторский коллектив раскрывал правовые позиции применительно к конкретным принципам, применяя подход «права в действии», а не «права в книгах», не ограничиваясь лишь пересказом комментируемых норм.

Таким образом, авторы хотели показать читателю содержательную глубину и широту новых принципов АПК, которые нацелены на решение различных задач, в том числе, и на качественное изменение подходов судей, как к ведению административного процесса, так и к разрешению административных дел в парадигме административной юстиции.

В пособии читатель найдет как доктринальные положения, касающиеся принципов административных процедур и административного судопроизводства, так и конкретные рекомендации касательно их применения применительно к различным правовым ситуациям. В связи с этим, работа будет интересной и полезной для широкого круга юридической общественности.

Настоящее пособие готовилось в период с августа по ноябрь 2022 года и отражает текст АПК и судебную практику по состоянию на 1 декабря 2022 года.

ПЕРЕЧЕНЬ ПРИНЯТЫХ СОКРАЩЕНИЙ

АПК – Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан;

Верховный Суд - Верховный Суд Республики Казахстан;

ГК - Гражданский кодекс Республики Казахстан;

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан;

ЕСПЧ - Европейский Суд по правам человека;

Налоговый кодекс - Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс);

МРП - Месячный расчетный показатель;

СКАД ВС – Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан;

СКАД – Судебная коллегия по административным делам суда города Астаны;

СМАС - Специализированный межрайонный административный суда города Астаны;

УК - Уголовный кодекс Республики Казахстан;

УПК – Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан.

ГЛАВА 1

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР И АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ДЛЯ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

1.1. Понятие категории «принципы административных процедур и административного судопроизводства»

С введением в действие Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан (АППК) в нашем правовом порядке появились как новые принципы (соразмерности, приоритета прав, охраны права на доверие, запрета злоупотребления формальными требованиями), так и значительно изменилось содержание ранее существующих, что вызывает необходимость их детального изучения.

Принцип (лат. – *principium*, греч. – *αρχή*, дословно – «первейшее») изначально, видимо, скорее, понимался именно как нечто, находящееся впереди и в то же время наиболее важное, сильное, решающее и приводящее к победе: принцип (лат. – *princeps*) – тяжеловооруженный пехотинец в римской армии, из которых составлялась первая линия в боевом порядке. В современном понимании принцип – тот исток и тот фундамент, откуда начинается и на чем держится некое явление (в данном случае – право)¹. На языке философов принципами называются «системы положений директивного характера, которым подчиняются все последующие процедуры»².

Принципы права обычно отражаются в различных нормах позитивного права и судебной практике, и кристаллизация принципов права обычно осуществляется в результате индуктивного обобщения этих норм и материалов судебной практики наукой и судами³.

¹ Сарбаш С. В. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса РФ/ отв. ред. А. Карапетов. – Москва: М-Логос, 2020., с. 37-40.

² Бергель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000, с. 168.

³ Сарбаш С. В. Там же. с. 41.

При интеграции принципов в текст закона возникает внутренняя иерархия норм закона, где норма-принцип выше любой рядовой нормы. Это позволяет преодолеть проблему *lex specialis derogat legi generali* (с лат. – «специальный закон отменяет (вытесняет) общий закон»), ...так как нормы более высокой юридической силы (пусть даже общие) не могут быть дезавуированы при их применении нормами с меньшей юридической силой (пусть даже специальными). Напротив, приоритет всегда отдается вышестоящей норме, что выводит принципы на новый уровень и требует от правоприменителя всегда действовать в их пользу... При таком подходе выделение отраслевых принципов в отдельную статью или главу кодекса перестает быть мероприятием сугубо педагогическим, приобретая реальное юридическое значение⁴.

Принципы административных процедур и административного судопроизводства, являясь производными от категории «принципы права», под которыми можно понимать основные идеи, положения, требования, которые характеризуют содержание права, отображают закономерности его развития и определяют направления и способы правового регулирования общественных отношений. Изложенное в равной мере применимо и к принципам административных процедур и административного судопроизводства, которые, таким образом, необходимо рассматривать в качестве базовых правовых регуляторов (правил поведения), определяющих деятельность административных органов, административного суда и физических, юридических лиц, вовлеченных в соответствующие процедуры и процессы.

Принципы административных процедур и административного судопроизводства занимают по отношению к иным нормам, закреплённым в АППК, доминирующее положение. Они представляют собой **«меганормы»**⁵, на основании которых должны применяться все «текущие», «обычные» нормы АППК. Следовательно, принципы административных процедур и административного судопроизводства представляют собой не какую-

⁴ Головки Л. В. Закрепление отраслевых принципов в кодифицированных актах: педагогический прием или правовой инструмент? // Закон. 2020. № 6. с. 29-30.

⁵ 100 ответов на 100 вопросов по Общему административному праву: учеб. пособ. / под ред. Р. С. Мельника. – Киев: Юриком Интер, 2017., с. 62.

то теоретическую конструкцию, а являются реальными регуляторами соответствующих отношений.

В доктрине имеется мнение, что принципы господствуют над позитивным правом, тогда как юридические правила являются всего лишь отдельными случаями их применения или исключениями. Принцип и юридическое правило отличаются друг от друга не только степенью важности, но и природой. Конечно, любое юридическое правило, по определению, является обобщением; однако под общим характером юридического правила понимается не то же самое, что понимается под принципом. Правило является обобщением, поскольку оно «установлено для неопределенного количества актов и фактов». Однако это не мешает ему сохранять свою специфику, и оно регулирует только «те или иные факты или акты», которые соответствуют его предмету. Принцип же, напротив, выступает как обобщение, «потому что он предполагает бесконечный ряд применений»⁶.

Отдельные авторы также подчеркивают, что основными качествами принципа права, отличающими его от нормы права, т.е. определенного правила поведения, имеющего известную структуру (гипотеза, диспозиция, санкция), являются высокая степень абстрактности и общеобязательность⁷ (хотя не все разделяют такой взгляд). В частности, общеобязательность означает, что независимо от того, ссылаются стороны на принцип или нет, суд должен применять его в каждом споре. Решение, вступающее в противоречие с принципом права, становится незаконным⁸.

1.2. Значение принципов административных процедур и административного судопроизводства для правоприменительной практики

Наряду с изложенным, следует отметить, что и толкование положений АППК всегда должно осуществляться сквозь призму

⁶ Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000., с. 169-170.

⁷ Карташов В.Н. Принципы права: понятие, структуры, функции // Юридические записки Ярославского гос. Ун-та им. П.Г. Демидова. Принципы права. Вып. 10. Ярославль, 2006.

⁸ Склоковский К. И. Сделка и ее действие (4-е изд., доп.) Комментарий главы 9 ГК РФ. Принцип добросовестности. – Москва: Статут, 2019., с. 236.

принципов административных процедур и административного судопроизводства. Такой подход позволяет обеспечить целостность и однообразие правоприменительной деятельности административных органов и административных судов. В случае возникновения между нормой-принципом и «обычной» нормой АППК коллизии, применению подлежит норма-принцип.

Отдельно следует сказать о том, что принципы административных процедур **выступают одним из критериев**, на основании которого административный суд **дает оценку законности / незаконности** решений, принимаемых административным органом.

Так, по долгу службы административный суд обязан проверить соответствие административного акта (действия) действующему законодательству Республики Казахстан, не превышены ли при осуществлении административным органом пределы административного усмотрения, установленные законодательством, и соответствует ли осуществление такого усмотрения целям данного полномочия (статьи 16, 84, 116, 155 АППК).

Аналогичное правило можно увидеть в сравнительно-правовом аспекте на примере части 2 статьи 2 Кодекса административного судопроизводства Украины⁹, где сказано, что по делам об обжаловании решений, действий или бездействий субъектов властных полномочий административные суды проверяют, приняты (совершены) ли они: обоснованно, беспристрастно, добросовестно, рассудительно, с соблюдением принципа равенства перед законом и т.д.

Важным будет отметить также и тот факт, что принципы административных процедур и административного судопроизводства могут быть/должны быть использованы для восполнения/заполнения пробелов в АППК. Такая возможность предусмотрена нормативно в части 5 статьи 7 АППК, где сказано, что в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное правоотношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения, а при отсутствии таких норм разрешает спор исходя из **общих начал и смысла законодательства** Республики Казахстан.

⁹ Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36. № 37. Ст. 446.

Под общими началами законодательства здесь следует понимать именно принципы, в данном случае, принципы административного судопроизводства. Изложенное в равной части касается и возможности административных органов заполнять / восполнять пробелы в праве посредством принципов.

Конечно же административный орган не вправе уклоняться от исполнения закона или иного нормативного правового акта со ссылкой на принцип административной процедуры, который, по его мнению, якобы лучше/ правильнее регулирует то или иное правоотношение. Но в ситуации отсутствия нормативного регулирования административный орган обязан применить принцип административной процедуры для решения административного дела.

Указанный доктринальный вывод подтверждается и законодательно (статья 6 АППК): нарушение принципов административных процедур и административного судопроизводства: в зависимости от его характера и существенности влечет признание административных актов, административных действий (бездействия) незаконными, а также отмену вынесенных судебных актов.

Законодатель в части 1 статьи 6 АППК ориентирует административный орган и административный суд, что административные процедуры и административное судопроизводство должны осуществляться прежде всего на основе принципов, изложенных в главе 2 АППК.

1.3. Особенности национальной системы принципов административных процедур и административного судопроизводства

Статьей 14-3 Закона Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года «О правовых актах» предусмотрено, что закон должен устанавливать принципы, на основе которых им осуществляется регулирование конкретных общественных отношений. Принципы законодательного регулирования должны устанавливаться с раскрытием конкретных механизмов их реализации. Нормы законов

не должны противоречить принципам, установленным в них, а в случае противоречия принципам должны приводиться в соответствие с ними¹⁰.

В этой связи принципы законодательного регулирования, как административных процедур, так и административного судопроизводства установлены с раскрытием конкретных механизмов их реализации в АППК.

Глава 2 АППК состоит из 14 статей, названия которых, кроме статьи 5 и статьи 6, содержат формулировки отдельных принципов административных процедур и административного судопроизводства. При этом следует обратить внимание на несколько важных аспектов:

во-первых, отдельные принципы, содержащиеся в главе 2 АППК, могут быть применены или только административным органом (например, пределы осуществления административного усмотрения), или только административным судом – принцип активной роли суда, разумный срок административного судопроизводства;

во-вторых, отдельные принципы, содержащиеся в главе 2 АППК, носят универсальный характер, т.е. являются обязательными для применения, как административным органом, так и административным судом – принцип законности, принцип справедливости, принцип охраны права на доверие, принцип защиты прав, свобод и законных интересов, о чем прямо говорится в соответствующей норме;

в-третьих, отдельные принципы, содержащиеся в главе 2 АППК, сформулированы таким образом, что из положений статьи, в которых они нашли нормативное закрепление, невозможно точно установить на кого (административный орган и/или административный суд) распространяет свое действие принцип. При этом имеют место и такие принципы, которые, исходя из буквального толкования соответствующей статьи, действуют лишь в отношении административного органа, с чем весьма сложно согласиться, так как они (принципы), исходя из общих правил

¹⁰ Казахстанская правда от 08.04.2016 г., № 66 (28192).

правоприменения, могут находить свое применение и в сфере судопроизводства.

В данном случае, речь идет о таких принципах как: соразмерность, принцип приоритета прав, запрет злоупотребления формальными требованиями, презумпция достоверности.

1.4. Система принципов административных процедур и административного судопроизводства

Анализ статей 7-18 АПК позволяет сделать вывод о такой **системе принципов** административной процедуры и административного судопроизводства:

- законность (статья 7);
- справедливость (статья 8);
- защита прав, свобод и законных интересов (статья 9);
- соразмерность (статья 10);
- пределы осуществления административного усмотрения (статья 11);
- приоритет прав (статья 12);
- охрана права на доверие (статья 13);
- запрет злоупотребления формальными требованиями (статья 14);
- презумпция достоверности (статья 15);
- активная роль суда (статья 16);
- разумный срок административного судопроизводства (статья 17);
- обязательность судебных актов (статья 18).

1.5. Особенности применения принципов гражданского судопроизводства в административном судопроизводстве

Согласно части 3 статьи 6 АПК принципы гражданского судопроизводства применяются в административном судопроизводстве, если это не противоречит принципам, изложенным в настоящей главе.

В статьях 5-22 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан¹¹ закреплена система принципов гражданского судопроизводства, к которым отнесены следующие принципы:

- законность (статья 6);
- осуществление правосудия только судом (статья 7);
- судебная защита прав, свобод и законных интересов лица (статья 8);
- уважение чести и достоинства, деловой репутации лиц, участвующих в деле (статья 9);
- неприкосновенность частной жизни. Тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (статья 10);
- неприкосновенность собственности (статья 11);
- независимость судей (статья 12);
- равенство всех перед законом и судом (статья 13);
- язык судопроизводства (статья 14);
- состязательность и равноправие сторон (статья 15);
- оценка доказательств по внутреннему убеждению (статья 16);
- освобождение от обязанности давать показания (статья 17);
- обеспечение прав на квалифицированную юридическую помощь (статья 18);
- гласность судебного разбирательства (статья 19);
- обеспечение безопасности в судебном заседании (статья 20);
- обязательность судебных актов (статья 21);
- свобода обжалования судебных актов (статья 22).

Определяющим условием применения перечисленных принципов в административном судопроизводстве является их не противоречие с принципами, закрепленными в главе 2 АПК.

Иными словами, речь идет о том, что принципы административного судопроизводства, отображая основную идею и предназначение административной юстиции, не могут блокироваться или быть иным образом ограниченными в своем действии принципами гражданского судопроизводства.

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан // Ведомости Парламента РК. 2015. № 20-VI. Ст. 114.

Поэтому, в случае возникновения коллизии или иных видов противоречий, между принципами административного судопроизводства и принципами гражданского судопроизводства административные суды должны руководствоваться теми, которые нашли закрепление в АПК.

Анализ содержания принципов гражданского судопроизводства, перечисленных выше, позволяет сделать вывод о том, что ни один из них не вступает в противоречие с принципами административного судопроизводства, что, таким образом, делает возможным их применение административными судами. Лишь в отношении принципа состязательности и равноправия сторон необходимо сделать вывод, что его применение должно осуществляться с учетом положений статей 16 и 129 АПК, которые устанавливают специфику (особенности) обязанности доказывания в административном судопроизводстве при активной роли суда.

Принцип языка судопроизводства является еще одним примером применения принципов гражданского судопроизводства в административном судопроизводстве.

ПРИМЕР

Применительно к административному судопроизводству статьей 1 АПК во взаимосвязи со статьей 14 ГПК на административный суд возложена обязанность определения языка судопроизводства по административным делам при принятии иска. Язык судопроизводства определяется исходя из того, на каком языке подан административный иск.

Язык судопроизводства устанавливается определением о действиях суда по поступившему административному делу и назначении предварительного слушания.

Установленный язык судопроизводства является одним и тем же при рассмотрении административного дела в судах первой, апелляционной и кассационной инстанций.

Изменение языка судопроизводства на других инстанциях гражданского (административного) процесса недопустимо. Данная норма действует на всех стадиях разбирательства гражданского дела.

Положения о соблюдении принципа языка судопроизводства распространяется на всех лиц, участвующих в гражданском (административном) судопроизводстве, в том числе судей¹².

1.6. Последствия нарушения принципов административных процедур и административного судопроизводства

Принципы административных процедур и административного судопроизводства, выступая нормативным регулятором общественных отношений в сфере административных процедур и административного судопроизводства, должны **безусловно соблюдаться** (исполняться) субъектами правоприменительной деятельности. Невыполнение, несоблюдение или ненадлежащее исполнение требований, вытекающих из принципов, должно рассматриваться как нарушение законодательства. Такие нарушения, в зависимости от их характера и существенности, влекут за собой различные юридические последствия.

Формулировка части 4 статьи 6 АППК позволяет сделать вывод о том, что не любое нарушение принципа приводит к автоматическому признанию административных актов, административных действий (бездействия) незаконными, а также к отмене вынесенных судебных актов. Отдельные же нарушения в части применения (не применения), ненадлежащего применения принципов не могут и не должны влечь за собой признание административных актов, административных действий (бездействия) незаконными, а также отмену вынесенных судебных актов.

Указанное положение АППК должно работать во взаимосвязи с абзацем вторым части 1 статьи 84 АППК.

Так, в силу части 1 статьи 84 АППК, правильный по существу административный акт не может быть признан незаконным по одним лишь формальным основаниям.

¹² Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан. - Астана: Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан, 2016., с. 37.

ПРИМЕР ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

По одному делу о признании незаконным и отмене уведомления об устранении нарушений, выявленных органами государственных доходов по результатам камерального контроля, СКАД ВС, отклоняя доводы кассационной жалобы и кассационного ходатайства о том, что по аналогии с требованиями части 3 статьи 427 ГПК, не может быть отменено правильное по существу решение органа по вынесенному уведомлению об устранении нарушений законности лишь по формальным соображениям, указала следующее:

*«Судебная коллегия отмечает, что **под нарушением**, касающимся **существа** административного акта, следует понимать неправильное применение или толкование действующего материального права, неправильное или неполное исследование фактических обстоятельств, положенных в основу принимаемого административного акта. Сюда относятся несоответствие административного акта либо его правового основания Конституции Республики Казахстан и иным нормативным правовым актам **большей** юридической силы, отсутствие или незаконность правового основания для принятия административного акта, несоблюдение требований диспозиции нормы, являющейся правовым основанием для принятия административного акта, несоблюдение закрепленных в АППК принципов административной процедуры.»*

*Следствием **нарушения** требований, касающихся **существа** административного акта, как правило, является его **неправильность**, так как такие нарушения в силу своей значимости по общему правилу всегда **влияют на решение по существу дела**.*

*К нарушениям, касающимся **формального аспекта** принятия административного акта, относятся определенные нарушения **формальной законности**.*

*При наличии нарушений **формальных требований**, если отсутствует нарушение **требований, касающихся **существа****, административный акт считается **правильным и не может быть признан незаконным**.*

Нарушение, каких именно формальных требований не является основанием для признания административного акта незаконным, вышеуказанной нормой АППК не установлено. В любом случае к таким нарушениям не могут относиться нарушения требований, соблюдение которых законом предусмотрено как обязательное.» (постановление СКАД ВС от 17 марта 2022 года по делу № 6001-21-00-6ап/187).

В случае, если **нарушение принципа административных процедур и административного судопроизводства привело к:**

- нарушению требований нормативных актов, касающихся юридической основы деятельности административного органа (административного суда) (например, административный орган нарушил требование закона, которым должен руководствоваться в своей деятельности);

- выходу за пределы установленной законом компетенции (например, административный орган А издал акт, полномочие на издание которого принадлежит исключительно административному органу Б);

- грубому ущемлению (ограничению) конституционных прав и свобод человека и гражданина, что делает невозможным пользование таким правом полностью или на протяжении длительного отрезка времени, или требует преодоления существенных преград (лишений);

- совершению действий (принятию решений), прямо запрещенных Конституцией и законами Республики Казахстан (например, пункт 2 статьи 17 Конституции запрещает пытки);

- принятию явно непропорционального решения, в котором не обеспечен справедливый баланс интересов участника административной процедуры и общества, то **следствием таких ситуаций (решений, действий) должно быть признание административных актов, административных действий (бездействия) незаконными, а также отмена вынесенных судебных актов.**

Такие нарушения принципов, которые в большинстве случаев сопровождаются нарушением (несоблюдением) материальных норм права, необходимо считать существенными.

При этом изложенный выше перечень нарушений нельзя считать исчерпывающим (закрытым).

Нарушение принципов административных процедур и административного судопроизводства может касаться и процедурных (процессуальных) аспектов, т.е. вызывать нарушение формальных требований. Такие нарушения, как правило, не являются достаточным основанием для признания принятого решения незаконным.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Изложенное согласовывается с позицией Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), который считает, что ключевым вопросом касательно оценки формальных (процедурных) нарушений, допущенных при принятии субъектом властных полномочий решения, является соотношение двух базовых принципов права: «противоправные действия не влекут за собой правомерных последствий» и, в противовес ему, принцип «формальное нарушение процедуры не может иметь следствием отмену правильного по существу решения».

Границей, разделяющей существенное (фундаментальное) нарушение от несущественного, является установление такого обстоятельства: могло ли быть другим решение субъекта властных полномочий при условии соблюдения им предусмотренной законом процедуры его принятия¹³.

¹³ Постановва Касаційного адміністративного суду ВС від 22.05.2020 р. у справі № 825/2328/16

ГЛАВА 2

СОДЕРЖАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР И АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

2.1. Принцип законности. Применение в административном судопроизводстве

В соответствии со статьей 34 Конституции Республики Казахстан¹⁴ каждый обязан соблюдать Конституцию и законодательство Республики Казахстан, уважать права, свободы, честь и достоинство других лиц. Именно это конституционное положение закладывает основу принципа законности.

На уровне АППК конкретизация данного принципа осуществлена в статье 7, где сказано, что административный орган, должностное лицо осуществляют административные процедуры в пределах своей компетенции и в соответствии с Конституцией, данным Кодексом и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан.

Таким образом, принцип законности обязывает административный орган (независимо от его организационной структуры, вида и т.п.), а также всех должностных лиц, административного органа, а также должностных лиц, действующих самостоятельно, то есть от своего имени, а не от имени административного органа, при осуществлении административных процедур, а равно при совершении отдельных действий и принятии промежуточных решений в рамках соответствующей процедуры, соблюдать / не нарушать границы собственной компетенции.

Компетенция это возложенный законом на уполномоченного субъекта объем публичных дел (круг задач), которые он уполномочен решать/ выполнять, используя для этого предоставленные ему полномочия (права)¹⁵.

¹⁴ Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 4. Ст. 217.

¹⁵ Гришковец А. А. Органы государственного управления: сущность и компетенция // Гришковец Алексей Алексеевич Органы государственного управления: сущность и компетенция // Труды Института государства и права РАН. 2015. № 4. с. 64.

Традиционно ведут речь о следующих **видах компетенции**: предметной (определяет конкретную сферу/круг вопросов), инстанционной (определяет на каком уровне административной иерархии может быть решен тот или иной вопрос), территориальной (определяет территорию, в рамках которой уполномочен действовать субъект) и функциональной (показывает распределение вопросов/задач в рамках одного органа между его структурными подразделениями).

Как правило, три первых вида компетенции (**предметная, инстанционная и территориальная**) закрепляется за административным органом законом и, соответственно, ее нарушение создаст основание для утверждения о нарушении принципа законности. Иными словами, решения административного органа, принятые с нарушением указанных видов компетенции, будут считаться **незаконными**.

ПРИМЕР ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

По одному административному делу по иску налогоплательщика - товарищества с ограниченной ответственностью «ГТК» к прокуратуре города Алматы о признании незаконными действий по вынесению и направлению требования о проведении проверки, СКАД ВС, отменяя судебные акты местных судов и удовлетворяя иск, обосновала свой вывод, в том числе нарушением ответчиком правил территориальности прокурорского надзора.

Так, судебная коллегия сочла, что прокурор города Алматы не вправе был направлять требование о проведении проверки в Департамент государственных доходов по Алматинской области, поскольку единую систему органов прокуратуры Республики Казахстан образуют Генеральная прокуратура, прокуратуры областей и приравненные к ним (прокуратуры городов республиканского значения и столицы Республики Казахстан, главные военная и транспортная прокуратуры), районные и приравненные к ним городские, межрайонные, а также специализированные прокуратуры (военные, природоохранные,

транспортные, прокуратуры специальных объектов) (пункт 1 статьи 35 Закона¹⁶).

Полномочия каждого регионального прокурора по осуществлению прокурорского надзора ограничивается соответствующей территорией, в случае необходимости прокурор одной территориальной единицы вправе обратиться к прокурору другой территориальной единицы с поручением о направлении требования о проведении проверки.

В силу пункта 4 статьи 3 Закона прокуратура не вправе вмешиваться в деятельность субъектов предпринимательства, организаций и государственных органов, назначать проверки их деятельности, запрашивать информацию либо документы по основаниям, не предусмотренным законом.

Таким образом, действия исполняющего обязанности прокурора города Алматы по вынесению и направлению в Департамент требования о проведении налоговой проверки в отношении Товарищества являются незаконными (постановление СКАД ВС от 16 августа 2022 года по делу № 6001-22-00-6ап/755).

Что же касается **функциональной** компетенции, то она часто определяется на основании внутренних актов конкретного административного органа. Поэтому, если должностное лицо приняло решение, которое нарушает его функциональную компетенцию (решение принято служащим **А** органа **Б**, вместо служащего **В** этого же органа), то такое решение не может быть признано незаконным, поскольку оно исходит от административного органа, который уполномочен (в целом) на его принятие.

Нарушение функциональной компетенции должностным лицом может быть обоснованием для привлечения его к дисциплинарной ответственности.

Принцип законности требует от административного органа, должностного лица действовать (принимать решение) не только в рамках своей компетенции, но и **на основании** (в соответствии)

¹⁶ Закон Республики Казахстан от 30 июня 2017 года № 81-VI «О прокуратуре».

Конституции Республики Казахстан, АППК и иных нормативных правовых актов Республики Казахстан.

Административный орган должен получить **легитимацию** (разрешение) для своих решений (действий) в нормативных правовых актах. Другими словами, административный орган, должностное лицо не имеет право принимать решения (действовать) без нормативного уполномочивания, как правило, со стороны органа законодательной власти. Это, однако, не исключает возможности / допустимости решений (действий) административного органа, должностного лица на основании подзаконных нормативных правовых актов, в случае если они были изданы в соответствии с предоставленной субъекту их принятия компетенцией.

Кроме этого, необходимо акцентировать внимание и еще на одном составном элементе (требовании) принципа законности – **действовать способом, установленном в действующем праве**. Административный орган, должностное лицо не имеют право самостоятельно (произвольно) определять (избирать) способ реализации собственной компетенции. Административный орган, должностное лицо, **должны** (обязаны) действовать только тем способом, который разрешен (предписан) им действующими нормативными правовыми актами.

ПРИМЕР ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

СКАД ВС, оставляя решение местных судов по делу об отмене уведомления о результатах налоговой проверки об отмене уведомления о результатах налоговой проверки, применил принцип законности.

Постановлением следователя Департамента экономических расследований по области А. от 15 мая 2020 года назначена налоговая проверка деятельности Товарищества по вопросам правильности исчисления корпоративного подоходного налога (далее - КПН) и налога на добавленную стоимость (далее - НДС) за период с 01 января 2018 года по 31 декабря 2019 года.

Постановление вынесено в рамках расследуемого уголовного дела №203500121000008 по статье 216 части 3 Уголовного Кодекса Республики Казахстан в отношении ТОО «ТМЛ», ТОО «ТВС», ТОО

«ZLTD», ТОО «ГСнаб» по факту выписки счетов-фактур без фактического выполнения работ, оказания услуг и отгрузки товаров.

Департаментом вынесено предписание от 08 июня 2020 года № 230 о проведении тематической налоговой проверки Товарищества. По результатам проверки составлен акт и истцу направлено уведомление о результатах проверки от 20 декабря 2020 года № 230 о начислении КПН и пени на сумму 63 928 205 тенге, НДС и пени на сумму 70 839 721 тенге.

Истцом подана жалоба на уведомление в Министерство финансов Республики Казахстан, решением которого от 07 июля 2021 года в ее удовлетворении отказано.

Постановлением прокурора области от 19 января 2021 года признано незаконным и отменено постановление следователя ДЭР области от 15 мая 2020 года о назначении налоговой проверки деятельности Товарищества.

В соответствии с подпунктом 3) пункта 3 статьи 145 Налогового кодекса внеплановыми налоговыми проверками являются проверки по основаниям, предусмотренным Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан.

В силу положений пункта 1 статьи 156 Предпринимательского кодекса проверка и профилактический контроль и надзор с посещением субъекта (объекта) контроля и надзора признаются недействительными, если они проведены органом контроля и надзора с грубым нарушением требований к организации и проведению проверок и профилактического контроля и надзора с посещением субъекта (объекта) контроля и надзора, установленных настоящим Кодексом.

*Признание проверки и профилактического контроля и надзора с посещением субъекта (объекта) контроля и надзора недействительными является основанием для отмены вышестоящим государственным органом или судом акта данной проверки и предписания об устранении выявленных нарушений по результатам профилактического контроля и надзора с посещением субъекта (объекта) контроля и надзора. К **грубым** нарушениям требований Кодекса относятся: отсутствие*

оснований проведения проверки и профилактического контроля и надзора с посещением субъекта (объекта) контроля и надзора (подпункт 1) пункта 2 статьи 156 ПК).

В соответствии с пунктом 2 статьи 4 ПК акты и решения государственных органов, противоречащие Конституции Республики Казахстан признаются незаконными и недействительными с момента их принятия и подлежат отмене.

Разрешая спор и удовлетворяя заявленное требование, местные суды пришли к правильному выводу, что отмена прокурором незаконного постановления следователя ДЭР о назначении внеплановой тематической налоговой проверки влечет недействительность результатов такой проверки в виде уведомления №230 от 20 декабря 2020 года.

Установлено, что решение о назначении тематической налоговой проверки признано незаконным по причине отсутствия в отношении Товарищества зарегистрированного в Едином реестре досудебных расследований (ЕРДР) досудебного производства, что является грубым нарушением требований части 2 статьи 122 Уголовно - процессуального Кодекса Республики Казахстан.

Указанное обстоятельство свидетельствует об отсутствии правовых оснований для проведения проверки по поручению органа уголовного преследования по основаниям, предусмотренным Уголовно-процессуальным кодексом Республики Казахстан.

Доводы автора жалобы о том, что основанием к проведению проверки явилось имеющее юридическую силу предписание и что отмена постановления о назначении проверки после завершения самой проверки не влечет отмены уведомления, несостоятельны.

Согласно пункту 2 статьи 64 Закона Республики Казахстан «О правовых актах» правовые акты индивидуального применения, противоречащие требованиям Конституции Республики Казахстан и законодательству Республики Казахстан, являются недействительными с момента принятия и не должны применяться на территории Республики Казахстан.

В соответствии с частью третьей статьи 13 АППК незаконный административный акт, принятый по вине административного органа, должностного лица, а также

незаконное административное действие (бездействие), совершенное по вине административного органа, должностного лица, не могут повлечь обременяющие последствия для участника административной процедуры.

Предписание о назначении проверки от 8 июня 2020 года вынесено во исполнение постановления о назначении проверки от 15 мая 2020 года, о чем указано на странице 3 акта о результатах проверки от 20 декабря 2020 года.

*Поскольку постановление о назначении проверки является незаконным с момента его принятия, являются недействительными и не подлежат применению принятые для его исполнения акты административных органов, а также **подлежат аннулированию юридические последствия**, наступившие по результатам его исполнения.*

*Отклоняя доводы кассационной жалобы Департамента об обоснованности доначисления истре сумм КПН и НДС по взаиморасчетам с контрагентами, СКАД ВС мотивировал тем, что такие аргументы не подлежат обсуждению в рамках данного дела, поскольку уведомление признано незаконным и отменено по **процедурным основаниям**, предусмотренным ПК (постановление от 20 сентября 2022 года № 6001-22-00-6ап/834).*

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

*Действовать соответствующим (допустимым, разрешенным) способом, по мнению Высшего хозяйственного суда Украины, означает, что субъект властных полномочий (административный орган) **обязан** соблюдать установленную законом **процедуру и формы** принятия решения или совершения действия и должен выбирать только установленные законом способы¹⁷.*

В качестве одного из проявлений законности, на наш взгляд, можно рассматривать и требование обоснованности административного акта, которые часто идут «в связке». Так, согласно статье 79 АППК административный акт должен быть законным и обоснованным.

¹⁷ Постанова Вищого господарського суду України у справі № 910/10057/16 від 24.01.2017 р. // <https://reyestr.court.gov.ua/Review/64465989>

ПРИМЕР ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

*В одном из решений СМАС и постановлении СКАД по налоговым делам указано, что принцип законности означает, что административные акты (действия) налогового (административного) органа должны быть **законными как по форме, так и по содержанию** в силу **связанности** такого органа с **законом** в соответствии с Конституцией (статья 34) и Налоговым кодексом (пункт 2 статьи 68 НК), что актуализировано в контексте внедрения административной юстиции.*

*Административный акт является **законным** тогда, когда он вынесен с соблюдением норм материального права, подлежащими применению к данному правоотношению, то есть такой акт должен быть законным как по своей **форме**, так и по своему **содержанию** (статьи 7, 79, 85 АППК).*

***Обоснованным** считается административный акт, в котором отражены имеющие значение для дела факты, подтвержденные исследованными административным органом доказательствами, имеющими значение для правильного рассмотрения административного дела (статьи 72, 79 АППК) (решение СМАС от 10 ноября 2021 года по делу № 7194-21-00-4/1064, постановление СКАД от 26 июля 2022 года по делу №7199-22-00-4а/658).*

СКАД по указанному делу, оставляя решение суда первой инстанции, которым уведомление о результатах проверки частично признано незаконным, без изменения, отметил, что поскольку уведомление о результатах проверки, является обременяющим административным актом, отказывающим в реализации права налогоплательщика на получение причитающейся суммы НДС, то положения статьи 152 НК и названных Правил, регулирующие порядок возврата суммы НДС, подлежат буквальному (неукоснительному) исполнению налоговым органом, который не вправе действовать произвольно по собственной воле.

Требование принципа законности в равной степени распространяется также и на деятельность административных судов, которые в процессе осуществления правосудия должны действовать лишь а) на основании, б) в пределах полномочий и в) способами, которые предусмотрены Конституцией Республики

Казахстан, конституционными законами, АППК, другими нормативными правовыми актами, подлежащими применению международными договорами Республики Казахстан.

Нарушение административным судом в процессе своей деятельности хотя бы одного из названных требований, будет свидетельствовать о несоблюдении принципа законности.

В случае отсутствия норм права, регулирующих спорное правоотношение, АППК предоставляет административному суду право (возможность) воспользоваться для разрешения спора а) **аналогией закона** и / или б) **аналогией права**.

Необходимость предоставления суду полномочий на применение аналогии закона и аналогии права связана с тем, что суд обязан обеспечить (гарантировать) частным лицам эффективную защиту и восстановление нарушенного или оспариваемого права, что может быть затруднено вследствие отсутствия соответствующей / необходимой нормы права¹⁸.

Применение нормы по аналогии закона представляет собой правотворческий акт. Но это правотворчество осуществляется *ex post* и *ad hoc*, т.е. ретроспективно и только в отношении данного спора. Судебное решение, основанное на аналогии закона, развивает право, но не становится само по себе прецедентом и не действует на будущее в отношении остальных участников оборота (*erga omnes*) как полноценный элемент позитивного права. Суд, применяя аналогию закона, должен стремиться к обоснованию своего вывода за счет объяснения сходства отношений и справедливости и разумности того исхода, к которому приводит применение этого метода восполнения пробела¹⁹.

ПРИМЕР ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

По одному административному делу об оспаривании приказа Комитета казначейства Министерства финансов Республики Казахстан о включении потенциального поставщика в реестр недобросовестных участников государственных закупок, СМАС

¹⁸ Балашов А.Н., Мишутина Э.И. Принцип процессуальной аналогии: межотраслевой принцип // Российский судья, 2011, № 12, с. 12.

¹⁹ Карапетов А. Г. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса РФ / отв. ред. А. Карапетов. – Москва: М-Логос, 2020, с. 459.

города Астаны применил аналогию закона, обосновав такой прием следующим.

Применение аналогии закона и права закреплено в статье 7 АППК и является одним из проявлений дискреционных полномочий суда, необходимых для осуществления правосудия.

Учитывая, что невозможность применения норм закона и права по аналогии при наличии неурегулированных отношений привела бы к невозможности защиты прав истца и, в конечном итоге, к ограничению конституционных прав.

При применении такого рода аналогии суд **не подменяет законодателя** и не создает новые правовые нормы, действуя в **рамках закона**.

В этой связи суд применяет схожий подход, содержащийся в разъяснениях, изложенных в пункте 5 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 14 декабря 2012 года № 5 «О применении судами законодательства о государственных закупках».

Так, при рассмотрении исков о признании поставщиков, не исполнивших либо ненадлежащим образом исполнивших свои обязательства по заключенным с ними договорам о государственных закупках, недобросовестными участниками государственных закупок судам необходимо принимать во внимание вину поставщика как основание гражданско-правовой ответственности в соответствии со статьей 359 ГК и наступившие негативные последствия для заказчика, исходя из критериев справедливости и разумности согласно части 6 статьи 6 ГПК.

Под негативными последствиями следует понимать причинение стороне договора такого ущерба, что она в значительной степени лишилась того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (пункт 2 статьи 401 ГК).

В силу статьи 8 АППК при рассмотрении административного дела суд обязан, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечить каждому из участников административного дела равные возможность и условия для реализации их прав на

всестороннее и полное исследование обстоятельств административного дела.

Если законом или соглашением сторон спора предусматривается разрешение соответствующих вопросов судом, суд обязан разрешать эти вопросы исходя из критериев справедливости и разумности (часть 2).

Поэтому отсутствие негативных последствий от не подписания Товариществом договора - другой стороне незаключенного договора – Предприятию, наличие действующих контрактов по государственным закупкам и социальную нагрузку с учетом специфического характера оказываемых услуг при отсутствии признаков недобросовестности и иного злоупотребления правом, дало основание суду для отмены оспариваемого приказа.

Указанный подход поддержан судом апелляционной инстанции (решение СМАС от 26 октября 2021 года по делу № 7194-21-00-4/436 и постановление СКАД от 9 февраля 2022 года № 7199-22-00-4а/33).

Аналогия закона и аналогия права **не могут применяться** там и в тех случаях, когда норма права существует, однако она или не в полной мере, или недостаточно четко (однозначно) регулирует соответствующее правоотношение. В таких ситуациях административный суд должен воспользоваться методиками толкования права²⁰.

Аналогия закона и аналогия права **не могут применяться** также и для определения оснований, объема полномочий и способа действий административных органов и административных судов, поскольку это будет противоречить положению части 4 статьи 3 Основного закона, которое требует законодательного регулирования статуса органов государственной власти.

Аналогия закона или аналогия права применяется, когда имеет место пробел в праве. Речь идет об отсутствии конкретной правовой нормы, регламентирующей соответствующие общественные

²⁰ Детальнее см.: Німецька методика права : навчальний посібник / Е. Соколов, С. Роснер, Р. Мельник. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019., с. 29-38.

отношения. В отличие от аналогии права, при аналогии закона имеет место норма закона, которая регулирует похожие общественные отношения и может быть применена к отношениям, которые требуют регулирования в условиях существования пробела в праве²¹.

Примером применения в административном судопроизводстве аналогии закона может быть исчисление процессуальных сроков, которое, не получив четкого закрепления в АППК, нормативно урегулировано в статье 122 ГПК, где, в частности, предусмотрено, что «сроки для совершения процессуальных действий определяются точной календарной датой, указанием на событие, которое должно неизбежно наступить, или периодом времени, который исчисляется годами, месяцами или днями. В последнем случае действие может быть совершено в течение всего периода».

Указанная норма процессуального закона (ГПК) может быть применена административным судом в качестве аналогии закона для исчисления процессуальных сроков в административном судопроизводстве.

Что касается аналогии права, то ее применение, очевидно, является более редким явлением в сравнении с аналогией закона, но она также возможна. Аналогия права (иногда именуемая общей аналогией в отличие от аналогии частной, т.е. аналогии закона) представляет собой метод восполнения пробела в позитивном праве, основанный на дедуктивном выведении восполняющего правила из общих принципов, идей и конструкций, которые либо суд сам смог предварительно индуцировать, либо сам закон, научная доктрина и судебная практика уже индуцировали на основе анализа отдельных законодательных предписаний, положений международных договоров, ранее высказанных в практике ВС по иным вопросам правовых позиций и даже обычаев (т.е. из элементов позитивного права)²².

²¹ Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. Р. С. Мельника. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019, с. 52

²² Карапетов А.Г. Там же, с. 465.

2.2. Принцип справедливости. Применение принципа справедливости в административном судопроизводстве

На протяжении тысяч лет разные мыслители не могут определить единое понимание идеи справедливости.

Руководство к понятию справедливости мы получаем от римлян в Своде гражданского права (*Corpus Juris Civilis*), принятого при императоре Юстиниане (приблизительно 482-565 гг.). Справедливость в нем определяется как «постоянная и неизменная воля воздавать каждому по заслугам», а «предписания права» сформулированы так: **«жить честно, не вредить другим, воздавать каждому свое»**. Эти выражения, хотя и вполне общего плана, в действительности содержат, по меньшей мере, три важные пересекающиеся характеристики любой концепции справедливости. Они выражают важность индивида; во-вторых, то, что с индивидами должны обращаться последовательно и беспристрастно и, в-третьих, что к ним следует относиться одинаково²³.

Большая часть исследований относительно понятия справедливости начинается с утверждения Аристотеля о том, что справедливость состоит в обращении с равными равным образом и с «неравными» неравным, пропорционально их неравенству²⁴.

Право на обращение как с равным состоит не в том, «чтобы получать равную долю некоторого блага или некоторого бременя», а в том, «чтобы по отношению к данному человеку проявлялось то же уважение и та же забота, что и по отношению к любому другому»²⁵.

ПРИМЕР

Неприятие ретроспективного действия (т.е. задним числом) новых обременяющих административных актов, отказывающих в реализации, ограничивающих, прекращающих права участников административной процедуры или возлагающих на них обязанность,

²³ Уакс Р. Философия права. Краткое введение / пер. с англ. С. Моисеева. М.: Издательство Гайдара, 2020, с. 101.

²⁴ Там же.

²⁵ Дворкин Р. О правах всерьез: перевод с англ. М., 2004, с. 309.

*а также иным образом ухудшающих их положения, является проявлением процедурной справедливости*²⁶.

Республика Казахстан также имеет историю и прецеденты уникального института **суда биев**, осуществлявших правосудие в **казахских степях**, главным принципом деятельности которых был принцип **справедливости**.

Нормы международного права предусматривают рассматриваемый принцип как базовую опцию прав человека. К примеру, статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод гарантирует каждому право на справедливое судебное разбирательство.

Распространение действия принципа справедливости и на сферу административных процедур является ярким свидетельством движения Республики Казахстан в направлении дальнейшего укрепления **правовой государственности**, всемерного расширения возможностей для эффективной реализации физическими и юридическими лицами, принадлежащих им прав, свобод и законных интересов.

Справедливость административного решения, обеспечивается **беспристрастностью судьи**²⁷; **полным, всесторонним сбором и изучением доказательств судом; публичным судебным разбирательством; обоснованием принятого решения**²⁸; нахождением компромисса между участниками правоотношений, между государством и гражданином²⁹.

Исходя из подобного понимания справедливости, можно сделать вывод, что комментируемый принцип устанавливает для административного органа, должностного лица и административного суда требование:

²⁶ Амангелдин А.Т. Суждение о принципе справедливости в административном судопроизводстве Республики Казахстан или, Нет ничего практичнее хорошей теории// Вестник Министерства юстиции Республики Казахстан, №2 (37), 2021, с. 23-28.

²⁷ Христофорова Т. Принцип беспристрастности (непредвзятости) / нейтралитет // в кн.: Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства. - М.: Инфотропик Медиа, 2018, с. 213.

²⁸ Стариков М. Меры предварительной защиты по административному иску: юридическое значение и применение при реализации принципа состязательности равноправия сторон при активной роли суда // в кн.: Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства. - М.: Инфотропик Медиа, 2018, с. 281.

²⁹ Малько А.В. Правоведение. М., 2005, с. 72.

- быть **объективным** и **беспристрастным** в процессе рассмотрения дела;

- обеспечить каждому из участников административного дела **равные** возможность и условия для реализации их прав на всестороннее и полное исследование обстоятельств административного дела.

Следовательно, часть 1 статьи 8 АППК следует понимать таким образом, что при рассмотрении административного дела административный орган, должностное лицо и суд обязаны гарантировать каждому из участников административного дела равные возможность и условия для реализации их процессуальных прав с целью обеспечения объективного (справедливого) рассмотрения административного дела.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

*ЕСПЧ рассматривает требование равных возможностей в части предоставления доказательств сквозь призму «справедливого баланса» между сторонами, когда каждой из них предоставляется разумная возможность представить дело в таких условиях, которые не ставят эту сторону в существенно невыгодное положение по отношению ко второй стороне (§ 33 решения по делу «*Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands*», § 38 решения по делу «*Ankerl v. Switzerland*»)³⁰.*

*Дополнительно в практике ЕСПЧ говорится, что одной из составляющих **справедливого судебного разбирательства** является право на состязательное производство, когда каждая сторона, в принципе, должна получить возможность не только получить информацию о любых доказательствах, необходимых для того, чтобы выиграть дело, но также должна знать обо всех доказательствах или ходатайствах, которые представлены или сделанные в целях воздействия на мнение суда, и комментировать их (*mutatis mutandis*, § 31 решение по делу «*Лобо Мачадо против Португалии*», § 24 решение по делу «*Нидерост-Губер против**

³⁰ Руководство по статье 6 Конвенции: право на справедливое судебное разбирательство, с. 48 // https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_rus.pdf

Швейцарии», §§ 23, 33 решение по делу «Фермойлен против Бельгии»).

ПРИМЕРЫ ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

По одному административному делу о принуждении начислить на лицевой счет налогоплательщика пеню за несвоевременный возврат превышения налога на добавленную стоимость, СМАС применил принцип справедливости, обосновав следующим:

«Суд, признавая причину несвоевременного возврата суммы объективной, вместе с тем исходя из невозможности в силу названных оснований освобождения от начисления пени или уменьшения ее размера, исходит из необходимости обеспечения справедливого баланса между налоговым органом и налогоплательщиком в силу принципа справедливости, предусмотренного статьей 8 АППК.

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 3 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2017 года №4 «О судебной практике применения налогового законодательства», пеня является одним из способов обеспечения исполнения налогового обязательства, не выполненного в установленные сроки. Поэтому не допускается уменьшение начисляемого на не уплаченную в срок сумму налогов в бюджет размера пени на основании статьи 297 ГК, а также освобождение от уплаты пени.

В условиях невозможности освобождения налогоплательщика от уплаты пени за просрочку исполнения налогового обязательства, вне зависимости от наличия уважительных причин, то и налоговый (административный) орган не может быть поставлен в лучшее (преимущественное) положение по сравнению с налогоплательщиком, получившим возврат сумм превышения НДС с просрочкой, независимо от причин.

При ином подходе будут нарушены фундаментальные принципы равенства (статья 14 Конституции) и справедливости участников административного дела (статья 8 АППК)».

Указанный подход поддержан и судами апелляционной и кассационной инстанций (решение СМАС от 2 марта 2022 года по

делу №7194-21-00-4/2439 и постановление СКАД от 15 июня 2022 года № 7199-22-00-4а/414, постановление СКАД ВС от 20 декабря 2022 года № 6001-22-00-6ап/1535).

*По другому делу по иску к НАО «Государственная корпорация «Правительство для граждан» о признании незаконными действий по перерегистрации юридического лица и отмене приказа о его перерегистрации, СКАД ВС, отменяя решение местных судов и отказывая в иске, пришла к выводу о том, что перерегистрация юридического лица, проведенная Государственной корпорацией позволяет прекратить дальнейшие судебные тяжбы между наследниками умершего С., и поэтому, с учетом принципа **справедливости**, сочла необходимым отменить состоявшиеся судебные акты с вынесением нового решения об отказе в удовлетворении иска (постановление от 26 июля 2022 года № 6001-22-00-6ап/403).*

На суд, таким образом, возлагается обязанность способствовать состоятельности сторон с целью **объективного** (всестороннего и полного) выяснения обстоятельств дела.

Объективность рассмотрения административного дела предусматривает обязанность административного органа, должностного лица и административного суда, действовать с учетом всех обстоятельств, которые имеют значение для принятия решения (совершения действия), избегать принятия немотивированных выводов, обоснованных предположениями, а не конкретными обстоятельствами³¹.

Объективность предполагает также, что административный орган, должностное лицо и административный суд в процессе рассмотрения административного дела действует добросовестно и рассудительно.

Добросовестность предусматривает обязанность действовать с искренними намерениями (правдиво, честно), старательно, прикладывая все необходимые усилия.

³¹ Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. Р. С. Мельника. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019, с. 22.

3) обязанность мотивировки решения³⁵.

В этом ключе содержащиеся в АППК права участников административной процедуры (заявитель и заинтересованное лицо) и административного судопроизводства (истец, ответчик и заинтересованное лицо), соответствуют стандартам зарубежных правовых порядков, гарантируя процедурную справедливость.

Так, право быть выслушанным в рамках административных процедур предусмотрено в АППК (статья 73), при этом оно не является абсолютным. Эта процедура не проводится в случаях, когда административный орган принимает благоприятный административный акт и в случаях, установленных названной нормой.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

В Австрии принцип слушания сторон является «краеугольным камнем» административной процедуры и расценивается судебной практикой даже как «кардинальное условие законного предварительного расследования»³⁶.

Предоставление возможности слушания сторон несет в себе и определенный «запрет внезапности», который запрещает органу власти привлекать в свое решение элементы обстоятельств дела, которые были неизвестны стороне процедуры³⁷.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

В процедуре предоставления убежища органу власти Австрии запрещается принимать общие утверждения об общем положении в стране происхождения лица, просящего убежища, не осведомив это лицо об отчетах о стране, на которых базируются эти утверждения, и не дав ему возможности высказаться³⁸.

³⁵ Давыдов К.В. Принципы административных процедур: сравнительно-правовое исследование. с. 23.

³⁶ VSlg. 2038/1950; см.: Hengstschläger, Право административных процедур (2009) 4 Rz 372.

³⁷ Петер Квоста. Право административных процедур в Австрии на примере процедуры предоставления убежища. Ежегодник публичного права - 2014: «Административное право: сравнительно-правовые подходы». – М.: Инфотропик Медиа, 2014., с. 386.

³⁸ Putzer, Право убежища Rz 368.

Относительно требования честности (беспристрастности)

Административный орган обеспечивает одинаковое отношение ко всем участникам административного производства, с указанием, что не допускается любая неправомерная заинтересованность административного органа в результатах рассмотрения и разрешения дела и предотвращения возникновения конфликта интересов³⁹.

Речь идет не только об отстранении от рассмотрения дела должностных лиц, состоящих в родстве с участниками или иным образом заинтересованных в рассмотрении дела, но и в содержательной оценке тех или иных юридических действий (например, было ли «честно» отстранить от участия в конкурсе на выдачу лицензии конкретного соискателя)⁴⁰.

В АППК это требование обеспечивается посредством возможности заявления отвода (самоотвода) должностного лица административного органа.

Беспристрастность административного органа и суда проявляется в определенности и последовательности при принятии административных актов (совершении административных действий) и судебных решений, что выражается в одинаковых актах (действиях) и решениях по отношению к разным участникам административных процедур и административного судопроизводства при схожих обстоятельствах.

Относительно требования мотивировки актов и решений

Данное требование преследует цели: (1) принуждать администрацию внимательнее анализировать свою собственную позицию и бережнее относиться к законодательству и фактическим обстоятельствам дела; (2) предоставлять гражданам возможность лучше ознакомиться с актом и принять решение - оспаривать его или нет; (3) формулирование мотивов облегчает работу апелляционных административных и судебных органов⁴¹.

³⁹ А.Кравец. Конституционные-конвенционные основы принципов административной процедуры и административного судопроизводства в Украине. Ежегодник публичного права 2019: Исполнение административных актов и судебных решений. — М.: Инфотропик Медиа, 2018., с. 242.

⁴⁰ Давыдов К.В., там же. с. 24.

⁴¹ Кюннек. Традиция и изменение в административном праве. Англо-немецкое сравнение [Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison]. 2007., с. 149-150.

По международным и зарубежным стандартам, «**молчание**» суда (отсутствие мотивированности судебного акта) несовместимо с концепцией **справедливого судебного разбирательства** как одной из фундаментальных процессуальных гарантий реализации права на судебную защиту.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

ЕСПЧ неоднократно отмечал, что немотивированное решение свидетельствует о нарушении права на справедливое судебное разбирательство, закрепленного в части 1 статьи 6 Конвенции о защите прав и основных свобод (дело «Кузнецов и другие против РФ»).

*Кассационный суд **Франции** в настоящее время, рассматривая дела, контролирует не только вопросы права, но и вопросы мотивов, осуществляя минимальный контроль мотивации, без которого контроль правовых мотивов был бы **неэффективным** и в значительной мере **иллюзорным**⁴².*

*В отчете Кассационного суда Франции за 2010 год подробно расписана функция мотивированности судебных актов: «В гражданских делах обязательство мотивировать судебные решения отвечает тройной цели. Оно обязывает судью к правовым рассуждениям, т.е. к связыванию **права и фактов**. Затем оно обеспечивает для лица, подающего иск, **гарантию** того, что его требования и средства правовой защиты были серьезно и справедливо рассмотрены. В этом оно также является оплотом против произвола судьи или его предвзятости. Наконец, это позволяет кассационному суду осуществлять надзор и разьяснять свою юриспруденцию. Мотивируя свое решение, судья объясняет себя, обосновывает свое решение, этимологически направляет его сторонам и вышестоящим судам, чтобы подвергнуть его **критике и контролю**. Таким образом, это не чисто формальное требование, а ключевое правило, позволяющее проверить, правильно ли судья*

⁴² Ларгэ Ж., Конт Ф. Гражданский процесс. Частное право: Учебник. 14-е изд. М., 1995., с. 130.

*применял закон в соответствии с руководящими принципами судебного разбирательства*⁴³.

Еще в начале XX века административист М.Д. Загряцков в своей работе «Право жалобы», написанной в 1923–1924 гг., обращал внимание на то, что «отсутствие мотивировки противоречит самой идее права жалобы, лишая жалобщика основания для дальнейшего обжалования неправильного решения и чрезвычайно ослабляя и даже совершенно отнимая возможность жаловаться»⁴⁴.

В этом ключе АППК обязывает административный орган, должностное лицо принять меры для всестороннего, полного и объективного исследования фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения административного дела (статья 72).

При этом административный орган не вправе отказать в исследовании заявлений и документов, представленных участниками административной процедуры, рассмотрение которых входит в их компетенцию (часть 2).

Поэтому административный орган при рассмотрении административного дела обязан обеспечить полноту и объективность исследования обстоятельств дела, что направлено на «мотивирование административного акта для проверки того, что используемые в акте обстоятельства изучались в ходе слушания»⁴⁵, а функция мотивирования есть демонстрация сторонам, что их выслушали⁴⁶.

Гарантия рассмотрения и разрешения административных дел административным органом и судом с предоставлением участникам равных возможностей приводить доказательства, представлять позицию, быть заслушанным независимым и беспристрастным административным органом и (или) судом, и есть проявление принципа справедливости.

⁴³ Отчет Кассационного суда Франции за 2010 г. // https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3873/obligation_se_justifier_expliquer_3875/obligation_motivation_19404.html#haut (дата доступа: 10.10.2020).

⁴⁴ Загряцков М.Д. Право жалобы // Вопросы правоведения, 2012, № 1, с. 227-228.

⁴⁵ Давыдов К.В., Там же. с. 23.

⁴⁶ Гарапон А. Хранитель обещаний: суд и демократия. М. 2005, с. 270.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Пример принципа справедливого судебного разбирательства в Германии.

Судебное разбирательство назначено на 09 часов 00 минут. В 8 часов 55 минут истец звонит в суд и сообщает, что своевременно выехал, но находится сейчас в своей машине в транспортной пробке, поэтому просит подождать и не начинать разбирательство без него. Суд обязан выполнить его просьбу ради соблюдения принципа справедливого судебного разбирательства⁴⁷.

2.3. Принцип защиты прав, свобод и законных интересов. Применение в судебной практике

Закрепленное статьей 13 Конституции Республики Казахстан **право каждого на судебную защиту** предполагает наличие конкретных гарантий, позволяющих обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия.

При этом конституционное право на судебную защиту не предполагает возможность для гражданина и организаций по собственному усмотрению выбирать процедуру и способ судебного оспаривания, так как они определяются законами.

Применительно к административному судопроизводству споры, подлежащие рассмотрению в таком порядке, предусмотрены АППК.

Так, по АППК характер спорных отношений сторон должен содержать властное волеизъявление, направлен на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей лица, вытекающих из публично-правовых отношений, то есть ответчик по отношению к истцу должен быть наделен публично-правовыми полномочиями (принимать административный акт и совершать административные действия).

Из принципа (требований) **правового государства** вытекает важнейшая обязанность публичной (государственной) власти

⁴⁷ Юрген Кипп. Ведение процесса судьей в административном судопроизводстве. Ежегодник публичного права 2015: Административный процесс. — М.: Инфотроник Медиа, 2015., с. 276-277 (пункт 2 § 108 Административно-процессуального кодекса Германии).

всемерно и эффективно содействовать утверждению и реализации прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. Это связано с тем, что при помощи своих прав, свобод и законных интересов частные лица приобщаются к материальным и духовным благам общества, к институтам власти, к реализации различных собственных и общественных интересов. От уровня обеспечения прав (свобод, интересов) зависит степень совершенства самого человека как личности, его жизнь и здоровье, неприкосновенность и безопасность. Однако без возможности защиты, прежде всего судебной, права частных лиц остаются лишь лозунгами или декларациями. Поэтому права, свободы и законные интересы должны быть не только зафиксированными, в частности в Основном законе, но и должен быть определен (установлен) совершенный механизм их реализации, последовательно проведенный сквозь всю систему законодательства и юридическую практику⁴⁸.

Из **принципа защиты прав, свобод и законных интересов** вытекает, что каждый, т.е. любое физическое и юридическое лицо, может беспрепятственно воспользоваться правом на обращение к административному органу, должностному лицу или в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов.

Вместе с тем, субъекты обращения (физические и юридические) лица должны помнить о том, что пользование данным правом должно осуществляться в порядке, установленном АППК. Несоблюдение установленного порядка обращения (нарушение требований касательно формы, содержания, сроков обращения и т.п.) может стать основанием для его возврата частному лицу. Следует обратить внимание, что с момента введения в действия АППК (1 июля 2021 года) утратили силу Законы Республики Казахстан «Об административных процедурах» и «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц». АППК, таким образом, на сегодняшний день устанавливает порядок как административного (досудебного), так и судебного рассмотрения обращений (заявлений, жалоб) физических и юридических лиц, направленных на защиту их

⁴⁸ Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри./ Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, А.А. Мелешевич. - К.: Ваіте, 2021., с. 132, 145.

нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов в публично-правовых отношениях.

Следует подчеркнуть, что порядок административного (досудебного) обращения за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов, установленный в АППК, распространяет свое действие на все органы государственной власти.

Исключение составляют лишь случаи обжалования частными лицами нарушений их прав, свобод и законных интересов, совершенных в рамках уголовно-процессуального и гражданско-процессуального производств и производства по делам об административных правонарушениях (статья 3 АППК).

В этих случаях порядок обжалования регламентируется соответствующим процессуальным законом.

ПРИМЕРЫ ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

СКАД ВС оставила в силе судебные акты местных судов, которыми иск Ж. к Генеральной прокуратуре Республики Казахстан об оспаривании действий возвращен, как не подлежащий рассмотрению в порядке административного судопроизводства, согласившись с выводами судов и обосновав следующим.

Обстоятельства дела: постановлениями следственного суда города Астаны от 26 июня и 6 октября 2021 года жалобы возвращены без рассмотрения. Постановления следственного суда города Астаны мотивированы тем, что уголовное дело в отношении Б. расследовано Департаментом полиции области, при этом надзор за деятельностью следствия осуществляет прокурор этой же области. Следовательно, оспариваемые действия (бездействие), решение органа досудебного расследования, начальника следственного отдела и прокурора, осуществляющего надзор по уголовному делу в отношении Б., адвокату следует обжаловать в порядке статьи 106 УПК в следственный суд по месту нахождения органа, ведущего уголовный процесс.

Между тем, в соответствии с требованиями части второй статьи 102 АППК, судам в порядке административного судопроизводства подсудны споры, вытекающие из публично-правовых отношений.

Как известно, публично-правовые отношения возникают между субъектами права, по поводу реализации одним из участников в отношении другого своих властных полномочий.

Согласно подпункту 1) части четвертой статьи 3 АППК порядок административных процедур, установленный настоящим Кодексом, не распространяется на отношения, регулируемые уголовно-процессуальным законодательством Республики Казахстан.

Под административной процедурой понимается строго регламентированный законом порядок осуществления деятельности (определенную последовательность действий) административного органа, должностного лица в сфере публичного управления по поводу реализации властных полномочий в отношении граждан и организаций.

К административным процедурам относятся: процедуры организации работы административных органов; порядок принятия управленческих актов; разрешительные процедуры; поощрительные процедуры со стороны государства; процедуры рассмотрения обращений граждан и организаций по реализации их публичных прав и законных интересов в сфере управления.

Одной из задач административной юстиции является обеспечение эффективного государственного управления. В целях реализации этой задачи в рамках административного судопроизводства подвергаются ревизии административные процедуры и административные акты.

Порядок рассмотрения жалобы по конкретному уголовному делу ввиду не согласия с действиями и решениями прокурора регулируется уголовно-процессуальным законодательством и не является административной процедурой.

Согласно подпункту 4) части первой статьи 4 АППК административный акт - это решение, принимаемое административным органом, должностным лицом в публично-правовых отношениях, реализующее установленные законами Республики Казахстан права и обязанности определенного лица или индивидуально определенного круга лиц.

*Оспариваемый ответ первого заместителя Генерального Прокурора Республики Казахстан от 24 сентября 2021 года на обращение Ж. носит информационно-разъяснительный характер, не влечет для истца каких-либо правовых последствий и **не является административным актом.***

В соответствии с подпунктом 2) части 7 статьи 3 АППК не подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства дела, порядок производства которых предусмотрен уголовно-процессуальным, гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан и законодательством Республики Казахстан об административных правонарушениях (постановление от 1 марта 2022 года № 6001-21-00-6ап/131).

Другим постановлением СКАД ВС оставила в силе судебные акты местных судов столицы, которыми иск ЖСК «Ә.» к акиму города Астаны, Акимату города Астаны, ГУ «Аппарат акима города Астаны», и др. об отмене постановления акимата города от 31 декабря 2020 года № 505-3454 в части и др., возвращен, как не подлежащий рассмотрению в порядке административного судопроизводства, обосновав следующим.

Суд первой инстанции обоснованно возвратил иск ЖСК ввиду не подведомственности суду, так как оспариваемое постановление акимата «Об утверждении Порядка осуществления мероприятий по механизму завершения проблемных объектов жилищного строительства в городе Астана» по своей сути является нормативным правовым актом, поскольку содержит в себе нормы права, находится в применении и распространяется на индивидуально не определённый круг лиц, хотя и принято с нарушением процедуры без соответствующей регистрации и опубликования в средствах массовой информации в нарушение требований статей 35-1, 42 Закона о правовых актах.

Поэтому судом сделан правомерный вывод о том, что данная категория спорных правоотношений должна быть рассмотрена в порядке главы 30 ГПК об оспаривании законности нормативного

правового акта, по которой такие дела подведомственны суду, специализирующемуся на рассмотрении гражданских дел.

Следовательно, данное обстоятельство исключает возможность рассмотрения поданного истцом иска по существу в порядке административного судопроизводства (постановление от 10 февраля 2022 года № 6001-21-00-бап/126).

Рассмотрение жалоб органами прокуратуры осуществляется на основаниях и в пределах, установленных Законом Республики Казахстан «О прокуратуре» (часть 7 статьи 91 АППК).

Важное положение содержится в абзаце втором статьи 9 АППК, где подчеркнут **абсолютный характер права на обращение** в административный орган, к должностному лицу или в суд.

Из данного положения следует несколько выводов:

во-первых, частные лица не могут отказаться от принадлежащего им права на обращения в административный орган, к должностному лицу или в суд. Иными словами, данное право выступает неотъемлемым элементом их правового статуса;

во-вторых, это, однако, не означает, что частное лицо обязано воспользоваться названным правом. В этой части - подавать или не подавать жалобу – частное лицо самостоятельно определяет свое поведение;

в-третьих, административный орган, должностное лицо, суд не могут акцептировать отказ частного лица от права на обращение;

в-четвертых, административный орган, должностное лицо, суд не имеют права издавать (принимать) нормативные правовые акты и (или) совершать действия, блокирующие частному лицу реализацию права на обращение.

Наряду с изложенным необходимо обратить внимание на часть 3 статьи 9 АППК, которая содержит в себе важное условие, определяющее **допустимость обращения в административный суд** за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов. Законодатель установил, что, если законом установлен досудебный порядок урегулирования спора, обращение в суд может быть подано после соблюдения этого порядка. Подобный подход к организации защиты нарушенных или оспариваемых прав,

свобод или законных интересов является достаточно распространенным в мировой практике, так как он имеет ряд преимуществ.

Обязательность досудебного урегулирования спора:

- снижает нагрузку на административные суды;
- позволяет в оперативном порядке (судебные процедуры более длительные) разрешить спорную ситуацию;
- предоставляет возможность административному органу самостоятельно устранить нарушение;
- расширяет возможности частных лиц, поскольку в досудебном порядке может быть проверена не только законность, но и целесообразность принятых решений (действий).

В части 3 статьи 9 и части 5 статьи 91 АПК закреплено положение о том, что, если иное не предусмотрено законом, обращение в суд допускается после обжалования в досудебном порядке.

Административный (досудебный) порядок урегулирования публично-правовых споров представляет собой взаимные действия сторон публично-правовых отношений, направленные на самостоятельное разрешение возникших разногласий до суда.

Лицо, считающее, что его права нарушены административным актом, обращается в вышестоящий орган с требованием об устранении нарушения. Если вышестоящий орган находит доводы жалобы обоснованными, то он предпринимает необходимые меры к устранению допущенных нарушений по долгу службы, исключив тем самым необходимость судебного вмешательства.

В соответствии с подпунктом 1) части 2 статьи 138 АПК суд возвращает административный иск, если истцом не соблюден установленный законом для данной категории дел порядок досудебного урегулирования спора и возможность применения этого порядка не утрачена.

Таким образом, обращение непосредственно в административный суд (минуя стадию досудебного обжалования) возможно лишь в случае, прямо разрешенном АПК (часть 6 статьи 91 АПК) или иным законом, обладающим по отношению к АПК высшей юридической силой, поскольку базовым положением,

закрепленным в АППК, является необходимость прохождения досудебного обжалования перед обращением в административный суд⁴⁹.

В части 5 статьи 9 АППК установлены дополнительные гарантии, направленные на обеспечение эффективности защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов физических и юридических лиц. Абсолютность права на обращение в административный орган, к должностному лицу или в суд обеспечена также возможностью привлечения к юридической ответственности лиц, принуждающих заинтересованное лицо к отказу от права на обращение.

Субъектом ответственности может быть как физическое и (или) юридическое лицо, так и должностное лицо, иной сотрудник органа государственной власти, понуждающее (понуждающий) субъекта обращения на отказ от своего конституционного права.

Принуждение к отказу может быть осуществлено в различных формах, в частности, путем угроз, применения физической силы, обмана, шантажа и т.п.

2.4. Принцип соразмерности. Применение в судебной практике

Указанный принцип является продуктом германского правопорядка: в конце XIX века административные суды впервые разработали этот принцип⁵⁰.

Германский подход к пониманию этого принципа сводится к следующему.

Принцип пропорциональности это - синтез принципов законности и целесообразности (разумности). Если судебная практика - «великий примиритель» нормы права и принципов, то пропорциональность (**соразмерность**) - универсальный балансир

⁴⁹ Подробнее о порядке и условиях (обязательности / необязательности) досудебного обжалования см.: Мельник Р., Чехович Т. Досудебное обжалование административного акта: как толковать и применять положения АППК? // Zanger, 2022, № 7, с. 59-61.

⁵⁰ Hirschberg, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981, p. 6.

всех основных правовых явлений, в том числе - принципов процедур по отношению друг к другу⁵¹.

Любые меры административного органа должны соответствовать принципу законности. В том случае, если эти меры предусматривают какое-либо вмешательство в правовой статус граждан, т.е. каким-либо образом воздействуют на их права и свободы, этого недостаточно. В этом случае они должны дополнительно соблюдать принцип соразмерности⁵².

Действия административных органов, направленные исключительно на расширение прав граждан и улучшение их позиции, не обязательно должны быть соразмерны. Но при этом следует учитывать, что если данное улучшение позиции представляется недостаточным, т.е. не полностью удовлетворяет законные требования гражданина (например, выдача субсидии в определённом размере, тогда как по закону была возможность выдать больше), гражданин может обжаловать решение и административному органу придется рассматривать дело снова с учетом принципа соразмерности.

Административный орган обязан соблюдать принцип **соразмерности** в тех случаях, когда расширение прав гражданина одновременно затрагивает права и интересы третьего лица (например, выдача разрешения на строительство без учёта интересов и прав соседей), и тогда, когда так гласит закон⁵³.

Основная задача, решаемая при помощи принципа соразмерности, связана с обеспечением **справедливого баланса интересов** участника административной процедуры и общества.

Чрезвычайно важным является принцип **соразмерности** для сферы административного усмотрения, в рамках которой административный орган имеет право принимать одно из нескольких допустимых с точки зрения закона (права) решений. В рамках принятия такого решения административный орган обязан применять принцип соразмерности.

⁵¹ Давыдов К.В. Принципы административных процедур: сравнительно-правовое исследование. с.37.

⁵² Павел Усватов. Административное производство в Германии: Общий обзор. Германо-Российская ассоциация юристов Сборник статей о праве Германии, юбилейный выпуск № 4 (декабрь 2020г.), www.drjv.org. с.150-151.

⁵³ Там же. с.151.

Принцип соразмерности применяется только при наличии у административного органа усмотрения (дискреции), что прямо следует из статьи 10 АППК.

Под административным **усмотрением** понимается полномочие административного органа, должностного лица принимать в установленных законодательством Республики Казахстан целях и пределах одно из возможных решений на основании оценки их законности (статья 4 АППК).

Необходимо отметить, что принцип соразмерности направлен также и на поиск справедливого баланса прав и интересов частных лиц, вовлекаемых в административную процедуру.

В данном случае речь идет о ситуациях, в рамках которых административный орган принимает административный акт, затрагивающий интересы многих лиц. К подобным актам относятся, прежде всего, те, на основании которых реализуются крупные инфраструктурные проекты, например, строительство аэропорта, завода по переработке мусора, автомобильной магистрали и тому подобное.

Очевидно, что подобные проекты затрагивают права частных лиц, а следовательно, – необходимо существование совершенных и взвешенных процедур издания таких актов⁵⁴, в рамках которых должен быть достигнут справедливый баланс интересов участников такой процедуры.

Принцип соразмерности представляет собой сложное юридическое образование, состоящее из **3-х обязательных составных элементов**:

- 1) пригодность;
- 2) необходимость;
- 3) пропорциональность.

К примеру, в доктрине и судебной практике **Германии** сложился детально проработанный четырёхступенчатый тест (наряду с указанными элементами – законная цель) контроля соблюдения этого принципа.

⁵⁴ 100 ответов на 100 вопросов по Общему административному праву: учеб. пособ. / под ред. Р. С. Мельника. – Киев: Юриком Интер, 2017., с. 194.

Если какой-то критерий не удовлетворен, то принятые меры не могут быть соразмерными - уровень не пройден⁵⁵ (*game over*).

Иными словами, для того, чтобы дать ответ на вопрос, соблюден ли принцип соразмерности административным органом, должностным лицом в процессе принятия административного акта (совершения административного действия), должна быть осуществлена логическая (интеллектуальная) оценка ситуации, направленная на поиск ответов на следующие вопросы:

- 1) использовал ли административный орган (должностное лицо) пригодное средство (решение, действие);
- 2) было ли использованное средство (решение, действие) необходимым;
- 3) было ли использованное средство (решение, действие) пропорциональным.

В этой части следует подчеркнуть, что в случае нарушения (несоблюдения) хотя бы одного из названных элементов должен быть сделан вывод о несоблюдении и нарушении принципа соразмерности в целом. Нарушение принципа соразмерности является основанием для признания принятого административного акта (совершенного административного действия) незаконным.

Первым обязательным элементом принципа соразмерности называется **пригодность**, которая требует, чтобы административный акт, административное действие (бездействие), принимаемое административным органом, должностным лицом было направлено для достижения цели, установленной законами Республики Казахстан. Под **законами** в данном случае следует понимать те нормативные правовые акты, которые имеют статус парламентского закона (Конституцию, международные договоры, ратифицированные Парламентом, конституционные законы, кодексы, законы). Кроме того, в силу демократической легитимности, которой наделены законодательные органы, цель законодателя считается легитимной

⁵⁵ Павел Усватов. Административное производство в Германии: Общий обзор. Германо-Российская ассоциация юристов Сборник статей о праве Германии, юбилейный выпуск № 4 (декабрь 2020г.), www.drjv.org. с.150-151.

до тех пор, пока конституция прямо не запрещает то или иное действие / решение⁵⁶.

Так, например, в соответствии с частью 2 статьи 17 Конституции Республики Казахстан никто не должен подвергаться пыткам. Соответственно, ни при каких условиях не могут считаться таковыми, что согласовываются с целями, установленными законами, решения (действия), нарушающие конституционный запрет на осуществление пыток.

Детальный анализ части 2 статьи 10 АППК позволяет сделать вывод, что первым шагом (этапом) ответа на вопрос о пригодности решения (действия) является **установление факта достижения административным органом (должностным лицом) цели**, которая установлена или вытекает из закона Республики Казахстан. Административный орган (должностное лицо) должен четко понимать, что все его решения и действия должны быть направлены на достижение тех целей, для которых он наделен соответствующими полномочиями. Цель предоставления полномочий может быть сформулирована в преамбуле того или иного закона или вытекать из назначения деятельности органа власти.

Так, например, в соответствии со статьей 18 Налогового кодекса Республики Казахстан налоговые органы являются органами государственных доходов и выполняют следующие задачи:

- 1) обеспечение соблюдения налогового законодательства Республики Казахстан;
- 2) обеспечение полноты и своевременности поступления налогов и платежей в бюджет;
- 3) обеспечение полноты и своевременности исчисления, удержания и перечисления социальных платежей в соответствии с законодательством Республики Казахстан и настоящим Кодексом;
- 4) участие в реализации налоговой политики Республики Казахстан;
- 5) обеспечение в пределах своей компетенции экономической безопасности Республики Казахстан;

⁵⁶ Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, № 2 (87), с. 60.

б) формирование, обеспечение развития информационно-коммуникационной инфраструктуры и доступности электронных услуг для налогоплательщиков;

в) выполнение иных задач, предусмотренных законодательством Республики Казахстан⁵⁷.

Таким образом, любое решение (действие) налоговых органов должно преследовать данную **цель** (предназначение). Недопустимым является принятие решений (совершение действий), которые не согласовываются (**выходят за границы**) с установленной целью (предназначением).

Если, скажем, сотрудник налогового органа применит меры, не предусмотренные НК для решения иных целей, связанных с личными вопросами, то такое действие, следовательно, не будет согласовано с целью, которая установлена для него законом. Соответственно, такие действия будут нарушать первое требование (первый элемент) принципа соразмерности.

Если административный акт (административное действие (бездействие)), направлен на достижение цели, установленной законами Республики Казахстан, то такая цель считается **легитимной** (законной).

С вопросом о легитимности (законности) преследуемой цели тесно связан вопрос пригодности средств (решения, действия) для ее достижения. Административный акт (действие, бездействие) может рассматриваться как **соразмерный**, только если он в действительности является таковым, то есть, если он реально пригоден для достижения цели. Вклад в достижение цели может быть малым или большим, очевидным и всеми признаваемым или либо сомнительным и вызывающим дискуссии, но он (вклад) должен быть. Иными словами, акт (действие) должен быть пригодным средством для достижения цели, по крайней мере в **минимальной** степени⁵⁸. Но если акт (решение, действие) совершенно неспособен внести вклад в достижение искомой цели, то это значит, что он не может рассматриваться как средство достижения цели, т.е. он

⁵⁷ Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI ЗРК // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000120>.

⁵⁸ Мёллер К. Принцип соразмерности: в ответ на критику // Сравнительное конституционное обозрение, 2014, № 4 (101), с. 89.

является непригодным и таким, что не соответствует принципу соразмерности⁵⁹.

Например, в качестве **непригодного** для решения проблемы смертности среди малолетних детей следует признать решение административного органа, направленное на запрет родителям гулять с детьми на улице в холодное время года.

Наряду с этим, следует подчеркнуть, что прохождение административным актом (действием) теста на пригодность отнюдь не гарантирует того, что на следующих этапах проверки такой акт «устойит» и будет признан соответствующим принципу соразмерности.

Следующим требованием принципа соразмерности является **необходимость**: административный акт, административное действие (бездействие) считаются необходимыми, если в наименьшей степени ограничивают права, свободы и законные интересы участника административной процедуры.

При одних обстоятельствах вмешательство (акт, действие) в право, свободу или законные интересы участника процедуры будет необходимо, при других может стать чрезмерным или, наоборот, недостаточным. Чтобы не допустить этого, административный орган (должностное лицо) должен проанализировать в свете конкретных обстоятельств дела все возможные альтернативные меры (решения) и выбрать из существующих менее обременительное для частного лица средство (решение), способное обеспечить достижение легитимной цели в равной мере. Таким образом, минимальное обременительное средство (необходимое) должно быть и пригодным для достижения поставленной цели. Было бы абсурдным применять минимально обременительное средство, с помощью которого невозможно достичь поставленной цели.

Если необходимость применения крайней меры в свете конкретной ситуации отпала, административный орган (должностное

⁵⁹ Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение, 2012, № 2 (87), с. 61.

лицо) должен перейти к применению менее обременительной меры, которая будет соответствовать сложившейся ситуации⁶⁰.

Так, например, принимая решение о средствах обеспечения общественной безопасности сотрудник полиции должен применить только то средство, которое является минимально необходимым в сложившейся ситуации. Не было бы необходимым применение полицейским огнестрельного оружия при отсутствии прямой угрозы его жизни или риска нанесения серьезного вреда.

Последним этапом оценки соблюдения принципа соразмерности является оценка **пропорциональности**, т.е. взвешивание всех обстоятельств дела для того, чтобы выяснить, не преобладают ли негативные последствия, которые влечет применение меры административным органом (должностным лицом), над положительными последствиями от достижения цели, – иными словами, сбалансированы ли публичные и частные интересы в соответствующей правовой ситуации⁶¹.

На данном этапе, таким образом, необходимо определится с тем, какая из ценностей (общественное благо или права, свободы и интересы частного лица) является более значимой.

Соразмерность, в узком смысле, означает адекватное **соотношение** между принятыми мерами, т.е. вмешательством в права гражданина, и преследуемой целью. Административные органы не имеют права пытаться достичь законную цель методами, несообразными этой цели. Преследуемая законная цель и для её достижения принятые меры должны по своему правовому значению **«перевешивать»** защищённые Конституцией права гражданина:

- чем существеннее и важнее права гражданина, в которые вмешивается государство, и чем сильнее их защита в Конституции, тем весомее должна быть преследуемая цель, и тем менее обременяющими должны быть принятые меры;

⁶⁰ Евтушок Ю.О. Требование принципа пропорциональности в сфере правоприменения // Современное право, 2013, № 2, с. 119; Мёллер К. Принцип соразмерности: в ответ на критику // Сравнительное конституционное обозрение, 2014, № 4 (101), с. 89.

⁶¹ Евтушок Ю.О. Требование принципа пропорциональности в сфере правоприменения // Современное право, 2013, № 2, с. 119.

- преследование цели, не имеющей конституционного основания, не может оправдать вмешательства в конституционные права гражданина;

- чем меньше значение преследуемой цели, тем больше вероятность того, что меры для её достижения будут несоразмерными и, следовательно, незаконными. Административный орган должен внимательно анализировать принимаемые им меры и выбирать самые мягкие из них⁶².

Законодатель в этой части весьма четко сформулировал положение о том, что административный акт, административное действие (бездействие) считаются **пропорциональными**, если общественное благо, полученное в результате ограничений прав, свобод и законных интересов участника административной процедуры, больше чем вред, причиненный этими ограничениями.

Таким образом, оценка пропорциональности, на данном этапе, сводится к взвешиванию и определению значимости (важности) **конкурирующих ценностей**.

Важным будет отметить, что весьма проблемной может быть конкуренция между конституционным правом человека и гражданина и общественным благом. Основные и неотъемлемые права человека и гражданина, прежде всего человеческое достоинство, являются в подавляющем количестве случаев незыблемыми, что будет предполагать невозможность их ограничения во имя достижения общественного, может быть даже и очень значимого, блага.

Рассмотрим отдельные случаи применения данного принципа на практике.

ПРИМЕРЫ ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Решением СМАС по делу об оспаривании действия по приостановлению временного ограничения на выезд должника за пределы Республики Казахстан, об отмене постановления судебного

⁶² Павел Усатов. Там же. с.153-156.

исполнителя о приостановлении временного ограничения на выезд должника, суд, обсуждая и проверяя соблюдение ответчиком при осуществлении административного усмотрения его пределов, установленных законом, и соответствие такого усмотрения целям полномочия судебного исполнителя исходил из следующего (статьи 10, 155 АППК):

1) Административный акт и действие считаются пригодными, если они приемлемы для достижения цели, установленной законами Республики Казахстан (абзац первый пункта 2 статьи 10 АППК).

В этом аспекте принятая ответчиком мера пригодна, так как направлена для достижения цели законодательного регулирования (применительно к факту настоящего дела – возможность получения должником квалифицированной медицинской помощи за пределами страны).

2) Административный акт и действие считаются необходимыми, если в наименьшей степени ограничивают права, свободы и законные интересы участника административной процедуры (абзац второй пункта 2 статьи 10 АППК).

Это означает, что мера является необходимой при отсутствии других более мягких средств для достижения указанной цели (в рассматриваемом случае иной более мягкой меры кроме приостановления ограничения выезда нет).

3) Административный акт и действие считаются пропорциональными, если общественное благо, полученное в результате ограничений прав, свобод и законных интересов участника административной процедуры, больше чем вред, причиненный этими ограничениями (абзац третий пункта 2 статьи 10 АППК).

Пропорциональность тестируется путем противопоставления (взвешивания) прав и интересов истца интересам, преследуемым судебным исполнителем при принятии административного акта, означающее применительно к обстоятельствам данного дела, что жизнь и здоровье должника более значимы, чем потенциальные риски невозвращения должника после его выезда в страну и т.п.

Иной подход приводит к несоразмерному (непропорциональному) ограничению прав должника, нуждающегося

в лечении, предусмотренных Конституцией права на охрану здоровья и свободному выезду за пределы Республики Казахстан (статьи 27, 29).

Объективная необходимость выезда должника за пределы страны в целях прохождения лечения не может быть поставлена в зависимость от волеизъявления взыскателя, несогласного с административным актом по временному приостановлению выезда такого должника, как несоразмерно ограничивающая право на охрану здоровья.

Указанный подход поддержан судами апелляционной и кассационной инстанций (решение СМАС от 4 августа 2021 года по делу № 7194-21-00-4/3, постановление СКАД от 8 сентября 2021 года № 7199-21-00-4а/12 и постановление СКАД ВС от 14 декабря 2021 года № 6001-21-00-6ап/31).

Другим решением СМАС признал пункт 1 предписания Комитета об устранении нарушений по причине несоразмерности исходя из следующего.

В рассматриваемом случае сложилась ситуация, когда Комитет вынес по итогам проверки в отношении Управления предписание с требованием судебного оспаривания акта ввода в эксплуатацию от 20 июля 2018 года по объекту, лишь на основании того, что на момент постановки этого акта на учет не было правоустанавливающего документа на земельный участок Б.

При этом каких-либо иных дефектов архитектурной, градостроительной и строительной деятельности, влияющих с точки зрения безопасности в возведенном и уже заселенном людьми (жителями) жилком комплексе, не установлено.

Суд, обсуждая и проверяя соблюдение ответчиком при осуществлении административного усмотрения его пределов, установленных Законом, и соответствие такого усмотрения целям полномочия органа контроля исходил из следующего (статьи 10, 155 АППК):

Административный акт считается пригодным, если он приемлем для достижения цели, установленной законами Республики Казахстан (абзац первый пункта 2 статьи 10 АППК).

В этом аспекте принятая ответчиком мера не пригодна, так как не направлена для достижения цели законодательного регулирования в области архитектурной, градостроительной и строительной деятельности (применительно к делу возможность компенсации Б. стоимости земельного участка возможно и без понуждения истца к судебному оспариванию акта ввода объекта в эксплуатацию).

Административный акт считается необходимым, если в наименьшей степени ограничивают права, свободы и законные интересы участника административной процедуры (абзац второй пункта 2 статьи 10 АПК).

*Это означает, что мера является необходимой при отсутствии других более мягких средств для достижения указанной цели (в рассматриваемом случае объект сдан и введен в эксплуатацию в 2018 году и суд усматривает **более мягкие и альтернативные законные средства** для защиты прав имущественных прав Б.).*

Суд, тестируя административный акт, принятый ответчиком на соответствие принципу соразмерности отмечает, что оспариваемая часть предписания вынесена без учета наличия более мягких способов защиты имущественных прав Б.

Оспариваемая часть предписания ответчика излишне обременяет истца, возлагая обязанности при наличии иного способа защиты нарушенных прав.

В этой связи несоответствующий акт в виде части предписания признан неправомерным (решение СМАС от 29 ноября 2021 года по делу № 7194-21-00-4/1265, постановление СКАД от 19 января 2022 года № 7199-21-00-4а/390, кассационная жалоба отозвана).

СКАД ВС, оставляя в силе судебные акты местных судов по делу об оспаривании приказа Комитета казначейства, которым истец был включен в реестр недобросовестных участников государственных закупок, сформулировал следующую правовую позицию применительно к принципу соразмерности.

Комитет казначейства до вынесения приказа о включении в Реестр имеет административное усмотрение – принять либо не

принять от заказчиков сведения о потенциальных поставщиках, соответственно, включать или не включать эти сведения в Реестр.

Судебная коллегия отметила, что исходя из указанных принципов в основаниях признания (потенциального) поставщика недобросовестным участником государственных закупок следует указывать причины неподписания договора о государственных закупках или невнесения суммы обеспечения его исполнения (к примеру, такие, как смерть, состояние здоровья, невнимательность, халатное отношение лиц, уполномоченных подписывать договора, сбои в информационных системах и технических устройствах, а также иные обстоятельства, предоставленные поставщиками в качестве обоснования неподписания договора либо невнесения суммы обеспечения его исполнения).

Комитет казначейства, наряду с законодательством о государственных закупках, должен руководствоваться принципами и положениями АППК, в том числе в части порядка осуществления административных процедур.

Ответчик как административный орган обязан был, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечить истцу равные возможности и условия для реализации его прав на всестороннее и полное исследование обстоятельств административного дела (часть первая статьи 8 АППК).

В соответствии с требованием части 1 статьи 10 АППК при осуществлении административного усмотрения административный орган, должностное лицо обеспечивают справедливый баланс интересов участника административной процедуры и общества.

При этом административный акт, административное действие (бездействие) должны быть соразмерными, то есть являться пригодными, необходимыми и пропорциональными.

Судебная коллегия приняла во внимание статус истца как отечественного предпринимателя, уплату им налогов, а также иные обстоятельства, как самого дела, так и неподписания договора не с позиции оценки законности действий истца, а как факторы:

а) свидетельствующие об отсутствии у него умысла и смысла уклоняться от заключения договора;

б) характеризующие истца как добросовестного участника государственных закупок, тогда как обратное в оспариваемом приказе ответчика доказательствами не подкреплено;

в) применимости критериев справедливости и разумности, предусмотренных статьей 8 АПК, исходя из обстоятельств данного дела.

Судебная коллегия сочла, что автоматически (автоматизировано) сформированный приказ Комитета казначейства, а также его действия в рамках спорных правоотношений по данному делу **не отвечают принципам административной юстиции** таким, как: законность, справедливость, разумность и **соразмерность** (постановление СКАД ВС от 19 июля 2022 года № 6001-22-00-6ап/598 и постановления по аналогичным делам №№ 6001-22-00-6ап/441, 6001-21-00-6ап/529, 6001-21-00-6ап/188 и др.).

СКАД ВС, оставляя судебные акты судов по иску АО «Комбинат» к Департаменту государственных доходов области об оспаривании в части уведомления о результатах проверки от 2 июня 2021 года № 88, свой вывод обосновала, в том числе со ссылкой на принцип соразмерности.

Как следует из акта проверки, до назначения проверки в адрес Комбината было выставлено совокупно 8 уведомлений и извещений уведомительного характера.

При этом, уведомления:

- по ТОО «ЕАХ» и ТОО «ДС» исполнены, так как по факту с указанными компаниями взаиморасчетов не имелось;

- по ТОО «ДиК» - исполнено посредством предоставления первичных бухгалтерских документов, договоров и актов сверки;

- от 18 февраля 2020 года № 18229F100001 – ТОО сдало дополнительную ФНО;

- от 17 июня 2020 года № 18229 H000001 ТОО сдало дополнительную ФНО;

- от 18 июня 2020 года № 18229 Н200001 ТОО сдало дополнительную ФНО;

- от 02 февраля 2021 года № 18229V600001 ТОО сдало дополнительную ФНО.

- от 07 апреля 2021 года № 18229Y300001 направлено перед назначением

проверки и отработано во время проверки с доначислением.

Извещение от 18 декабря 2019 года № 18229B300004 в ходе проверки не подтверждено.

Таким образом, судебная коллегия приходит к мнению, что налоговый орган, присваивая налогоплательщику «средний» уровень рискованности, проведя результативный (с самостоятельной корректировкой налоговых обязательств, где применимо) камеральный контроль за проверенный налоговый период и без включения истца в план проверок сразу же назначил внеплановую проверку.

Судебная коллегия пришла к выводу о том, что указанный подход не соответствует принципам ПК и Налогового кодекса в части презумпции добросовестности предпринимателя, эффективного взаимодействия с налогоплательщиком и взаимной ответственности государства перед предпринимателем.

Кроме того, в рамках статьи 10 АППК такой подход видится несоразмерным, то есть проведение налогового контроля сразу с внеплановой проверки при наличии иных результативных инструментов налогового контроля не является пригодным, необходимым и пропорциональным как в отношении налогоплательщика, так и с позиции рационального использования человеческих ресурсов (инспекторов) самого налогового органа, так как проверяется субъект крупного предпринимательства (постановление от 8 апреля 2022 года № 6001-22-00-6ап/21 (2)).

2.5. Пределы осуществления административного усмотрения. Применение принципа пределов осуществления административного усмотрения в административном судопроизводстве

Об административном усмотрении (дискреции) административного органа говорится в тех случаях, когда часть нормы права, которая содержит юридические последствия (в частности, санкции), предусматривает несколько вариантов возможной (допустимой) реакции административного органа на события или поступки участников правоотношений⁶³. В этом случае такому органу предоставлено определенное пространство, поскольку он может осуществлять **выбор между несколькими допустимыми с точки зрения закона (права) решениями**. Он может действовать или бездействовать, а когда он действует, то выбирает один или несколько из возможных вариантов действий⁶⁴.

Административное усмотрение – это не обязанность, а полномочия административного органа, поскольку юридическая концепция дискреции предусматривает возможность выбора между альтернативными способами действий и (или) бездействием.

В случае, если законодательство предусматривает принятие лишь одного конкретного решения, то в таком случае речь идет не об усмотрении, а об обязанности⁶⁵, которая должна быть реализована и выполнена четко, в срок и способом, установленным в нормативном порядке. Усмотрение касательного того каким образом выполнить такую обязанность не допускается.

Следует отметить, что и в АПК РК (подпункт 6 часть 1 статьи 4) определение административного усмотрения также сформулировано с использованием категории «полномочие», а именно: **административное усмотрение** – полномочие административного органа, должностного лица принимать в

⁶³ Мельник Р. С. Понятие и цели административного усмотрения // Zanger, 2021, № 5, с. 59.

⁶⁴ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2011., с. 147; Брэнан Г. Французское административное право: пер. с фр. / под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова. Москва: Прогресс, 1988, с. 166; Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / Куйбіда Р., Шишкін В. (заг. ред.). Київ, 2006., с. 166.

⁶⁵ Nedjatigil, Zaim M. Judicial Control of Administrative Discretion: A Comparative Study (Great Britain, France, Germany, Netherlands, Italy). *Anglo-American Law Review* 14.2 (1985), p. 97.

установленных законодательством Республики Казахстан целях и пределах одно из возможных решений на основании оценки их законности.

В теории под административным **усмотрением** (дискрецией) понимается оценка фактических обстоятельств (ситуации), основания (критерии) которой не закреплены в правовых нормах достаточно полно или конкретно, производимую административными органами и должностными лицами при выборе в пределах, установленных нормативными правовыми актами, оптимального варианта решения конкретного управленческого вопроса⁶⁶.

Другое определение. Административное усмотрение это полномочие, которое закон дает административному органу, чтобы делать выбор из нескольких альтернатив, из которых каждая законна. При этом выбор варианта разрешения спора по усмотрениювозможен только в пределах зоны формальной законности⁶⁷.

Слово «**усмотреть**» означает то же самое, что и слово «увидеть»⁶⁸, а слово «административное» означает нечто, принадлежащее административному органу или исходящее от такого органа (должностного лица).

Следовательно, эти слова означают взгляд или видение административного органа.

Многоуровневый тест проверки административной дискреции имеется в иностранных правовых порядках. Так, в процессе рассмотрения дел об оспаривании дискреционных актов административных органов немецкие административные суды выработали критерии их проверки:

- имеются ли фактические предпосылки для реализации административного усмотрения;
- было ли известно административному органу о том, что существует возможность принятия разных решений, или он

⁶⁶ Юрий Соловей. Судебный контроль за административным усмотрением. Ежегодник публичного права 2015: Административный процесс. — М.: Инфотропик Медиа, 2015., с. 281.

⁶⁷ Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ. М.: НОРМА, 1999, с. 13. (в работе дано понятие «судейскому усмотрению», которое перефразировано автором).

⁶⁸ Винаркевич И.Р. Допустимые пределы судейского усмотрения // Экономический лабиринт. Дальневосточный экономико-правовой журнал, 2002, № 11 (54).

ошибочно посчитал, что обязан принять определенное решение (так называемое неиспользование административного усмотрения);

- находился ли орган в установленных законом пределах усмотрения, выбрал ли то решение (правовое последствие), которое предусмотрено законом, или вышел за указанные пределы (так называемое превышение пределов усмотрения);

- учитывал ли административный орган все точки зрения и интересы при проведении анализа (принятии решения);

- была ли в достаточной мере учтена цель, с которой предоставлены полномочия на усмотрение, и не руководствовался ли орган соображениями (мотивами), не имеющими отношения к делу (так называемое ошибочное применение усмотрения);

- придерживался ли орган принципа соразмерности, означающего, что избранное правовое средство (последствие) должно быть подходящим для достижения правовой цели; указанное средство должно быть необходимым, т.е. отсутствует в той же мере подходящее, но более умеренное, мягкое средство;

- средство и вызванные им обременения должны находиться в разумном, соразмерном соотношении с правовой целью (здесь действует так называемый запрет излишества)⁶⁹.

Цель административного усмотрения административного органа сводится к тому, что:

во-первых, благодаря усмотрению обеспечивается индивидуализация и справедливость решения тех или иных дел, потому что они рассматриваются в рамках конкретных обстоятельств, которые могут быть учтены соответствующим субъектом;

во-вторых, такие полномочия способствуют административной гибкости, позволяя административным органам, которые принимают решения, адаптироваться к меняющимся обстоятельствам и приоритетам (при условии соблюдения ограничений законности и разумности)⁷⁰ и способствуют повышению эффективности

⁶⁹ Юрий Соловей, там же. с. 288-289.

⁷⁰ Mcharg, Aileen. Administrative Discretion, Administrative Rule-Making and Judicial Review // SSRN Electronic Journal, 2017, p. 270.

(рациональности) и оперативности управленческой деятельности⁷¹;

в-третьих, усмотрение позволяет максимально полно учесть права, свободы и интересы частного лица и, особенно, во время их взвешивания с публичным интересом.

Для обеспечения законности решений (действий), принятых (совершенных) на основании административного усмотрения административный орган, должностное лицо обязаны действовать в пределах, установленных законодательством Республики Казахстан.

Если административный орган, должностное лицо не соблюдает это требование он действует «с ошибочным применением дискреции» и, следовательно, незаконно.

При этом следует подчеркнуть, что в случае, когда административный орган принял менее целесообразное решение (из перечня возможных), то в таком случае нет оснований для того, чтобы говорить о незаконном административном усмотрении⁷².

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

*ЕСПЧ неоднократно указывал, что закон должен устанавливать пределы свободы усмотрения компетентных властей и способ ее осуществления с достаточной ясностью, учитывая законную цель рассматриваемой меры, чтобы предоставить лицу надлежащую защиту от произвольного вмешательства в его права*⁷³.

Незаконное административное усмотрение может находить проявление в разных формах:

а) превышение полномочия на применение усмотрения – имеет место тогда, когда административный орган, должностное лицо избирает юридическое последствие, которое находится за пределами нормы, уполномачивающей на усмотрение (дискрецию);

Например, сотрудник полиции имеет право, закрепленное в законе, наложить штраф в размере от одной до трех МРП. Но

⁷¹ Friedrich, J. Carl. 1940. Public Policy and the Nature of Administrative Responsibility. Public Policy. Cambridge: Harvard University Press, p. 3-34; Коломось Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011, с. 40.

⁷² Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2011, S. 148

⁷³ Постановление ЕСПЧ от 06 декабря 2007 года по делу Лю и Лю против РФ жалоба № 42086/05 и др.

несмотря на это, сотрудник полиции принимает решение о наложении штрафа в размере пяти МРП, тем самым выходя за пределы предоставленных ему полномочий. Законным, таким образом, был бы любой размер штрафа в диапазоне от одного до трех МРП.

б) неприменение или недостаточное применение административного усмотрения находит проявление, когда административный орган (должностное лицо) не использует предоставленные ему полномочия применить усмотрение, например, по легкомыслию или из-за ошибочного предположения, что в силу обязательности нормы он имел право на (без)деятельность.

***Например,** принятие решения об отзыве ранее выданной лицензии за совершение лицензиатом незначительного нарушения, т.е. в данном случае административный орган имея возможность отреагировать на нарушение различными способами, принимает лишь одно решение – отзыв.*

Часть 2 статьи 12 АПК конкретизирует условия законности применения административного усмотрения, предусматривая также и обязанность административного органа (должностного лица), согласовывать принятие административного акта и (или) совершение административного действия (бездействия) при осуществлении административного усмотрения с целью данного полномочия.

В данном случае речь идет о злоупотреблении административным усмотрением.

Злоупотребление усмотрением имеет место, когда его осуществление не направлено на предусмотренные законом цели или когда при его осуществлении должным образом не учтены соответствующие присущие ему критические аспекты.

Полномочия всегда предоставляются административному органу (должностному лицу) не в его собственных интересах и не в интересах отдельного гражданина, а с целью удовлетворения общественных интересов. Если субъект применения административного усмотрения использует полномочия для других целей, чем достижения публичного интереса, то он действует

незаконно⁷⁴.

Пример: сотрудник полиции останавливает транспортное средство, которым управляет гражданин К., и производит его осмотр, но делает это не в связи с обеспечением общественной безопасности и порядка (законная цель), а для того, чтобы «наказать» гражданина, с которым он прибывает в личных неприязненных отношениях (незаконная цель).

При применении административного усмотрения административный орган обязан соблюдать также и процедурные нормы, закрепленные в нормативном акте, которым определяется его компетенция⁷⁵.

При этом административный орган не должен забывать также и о масштабах экономичности и экономности. Соответственно применение административного усмотрения будет признано правильным (безошибочным) не только, когда не было совершено никаких юридических ошибок, но и при условии, что административный орган действовал, сохраняя ресурсы и максимально разумно и взвешенно (выполняя требование эффективности – часть 1 статьи 5 АППК)⁷⁶.

В процессе принятия решения на основании административного усмотрения должны быть учтены также и фактические обстоятельства, сопровождающие процесс его принятия. В случае, если соответствующий орган пользуется своим дискреционным полномочием, он не должен допускать ошибок при констатации юридических фактов.

Ошибки в оценке фактических обстоятельств, неправильные расчеты, проведенные им, все это может вызвать незаконность принятого на основании административного усмотрения решения. Подобные последствия вызывают также и случаи, когда при

⁷⁴ Maurer H. Allgemeines Verwaltungsrecht. Verlag C.H. Beck, München, 2011, S. 149; Брэнан Г. Французское административное право: Пер. с фр. / Под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова. – М.: Прогресс, 1988., с. 193.

⁷⁵ Council of Civil Service Unions and others v Minister for the Civil Service [1984] 3 All ER 935, p. 951.

⁷⁶ Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов]; відп. ред. О. Сироїд. - [2-ге вид., перероблене та доповнене]. - К.: «К.І.С.», 2009., с. 239-240.

принятии акта на основании административного усмотрения административный орган допускает очевидные просчеты в оценках. Очевидна ошибка с точки зрения логики является тем самым, что и злоупотребление властью с точки зрения нравственности. Административный орган имеет право на осуществление своих полномочий, но он не имеет права совершать абсурдные действия⁷⁷.

В указанном выше примере из судебной практики, когда СКАД ВС по делу об оспаривании приказа Комитета казначейства, пришел к выводу том, что Комитет казначейства до вынесения приказа о включении в Реестр имел административное усмотрение – принять либо не принять от заказчиков сведения о потенциальных поставщиках, соответственно, включать или не включать эти сведения в Реестр, которым воспользовался ошибочно, без учета обстоятельств (постановление СКАД ВС от 19 июля 2022 года № 6001-22-00-6ап/598).

2.6. Принцип приоритета прав. Применение в судебной практике

Нормативные акты часто содержат в себе противоречия, неполные и нечетко сформулированные нормы, что усложняет правоприменительную деятельность административных органов, снижая ее эффективность.

Еще более нежелательной является такая ситуация в сфере прав, свобод и законных интересов частных лиц, поскольку они, скажем так, становятся заложниками законодателя, который ненадлежащим образом закрепил их правовой статус в нормативных актах.

Подобные ситуации могут привести к блокированию или усложнению реализации прав, свобод и законных интересов частных лиц и в сфере административных процедур.

⁷⁷ Брэбан Г. Французское административное право: Пер. с фр. / Под ред. и со вступ. ст. С. В. Боботова. – М.: Прогресс, 1988., с.194.

В связи с этим, в АППК введен принцип приоритета прав, при помощи которого определённым образом может быть нейтрализовано несовершенство действующего законодательства.

Из этого следует, что административный орган не может, ссылаясь на несовершенство действующего законодательства, уклониться от обеспечения реализации права частного лица – участника административной процедуры, поскольку это, таким образом, нарушило бы положение Конституции о приоритете и высшей ценности прав и свобод частного лица в государстве.

Вполне очевидно, что само понятие «приоритет прав» указывает на некоторую конфликтную или близкую к ней ситуацию, поскольку любой приоритет означает верховенство одного явления над другим, необходимость пожертвовать чем-то одним ради другого, более ценного и значимого.

Следовательно, при толковании права «приоритет» означает существование конкурирующих вариантов интерпретации одной и той же юридической нормы, в противном случае (при наличии единственного варианта) нет необходимости для установления какого-либо приоритета⁷⁸.

Способом устранения такой конкуренции является толкование норм (нормы права), обеспечивающее приоритет прав участника административной процедуры. Но толкование законов не может быть произвольным, оно должно быть подчинено требованиям рациональности, нашедшим свое закрепление и детализацию в методиках толкования⁷⁹.

Содержание приоритета прав может быть представлено в виде следующих элементов:

1. При наличии двух или более вариантов толкования одной правовой нормы административный орган выбирает тот из них, который в большей степени способствует защите прав и свобод участника административной процедуры. В данном случае следует иметь в виду, что речь идет о таких вариантах понимания одной и той же правовой нормы, которые действительно вытекают из ее

⁷⁸ Рулев А. И. Приоритет прав и свобод человека - принцип судебного толкования права // ЮП. 2008. №3. С. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prioritet-prav-i-svobod-cheloveka-printsip-sudebnogo-tolkovaniya-prava> (дата обращения: 20.06.2021).

⁷⁹ Rebhahn, ZfPW 2016, с. 281, 282.

текста. Иначе говоря, действие данного принципа фактически распространяется лишь на толкование двусмысленных или недостаточно ясных норм права;

2. Если конкурирующие варианты толкования правовой нормы способствуют защите прав различных субъектов, то суд выбирает тот вариант, который способствует защите прав субъекта, более слабого в социально-экономическом отношении;

3. При толковании права должны учитываться не только его непосредственные результаты, но и отдаленные последствия, которые оно может иметь для обеспечения прав и свобод человека. В частности, речь идет о том, что в процессе толкования следует принимать во внимание его правозащитный эффект даже в том случае, если конкретное рассматриваемое дело внешне не имеет отношения к правам и свободам человека.

Иное означало бы, что действенная защита прав и свобод не обеспечивается, поскольку устранение непосредственных препятствий к их реализации сопровождалось бы созданием косвенных помех;

4. Содержание прав и свобод человека не подлежит ограничительному толкованию; ограничения прав и свобод человека не подлежат расширительному толкованию⁸⁰;

5. В случаях существования двух норм, одновременно устанавливающих порядок реализации права частным лицом, административным органом должна быть применена та из них, которая является более выгодной (в части последствий, в части простоты реализации, в части затрат на реализацию и т.п.) для частного лица. Очевидно, что в подобных ситуациях административный орган может запросить мнение носителя права для выбора той нормы, которая является для него более приемлемой.

Для обеспечения реализации принципа приоритета прав административный орган, в случае необходимости, может и должен применить также и аналогию закона и (или) аналогию права.

⁸⁰ Рудев А. И. Приоритет прав и свобод человека - принцип судебного толкования права // ЮП. 2008. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/prioritet-prav-i-svobod-cheloveka-printsip-sudebnogo-tolkovaniya-prava> (дата обращения: 20.06.2021).

ПРИМЕРЫ ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

СКАД ВС по делу о возложении обязанности произвести возврат излишне уплаченной государственной пошлины, применила указанный принцип исходя из следующих обстоятельств.

Общество обратилось в суд с административным иском к Управлению государственных доходов по городу Усть-Каменогорск (УГД) о возложении обязанности произвести возврат излишне уплаченной госпошлины. Требования мотивированы тем, что 30 ноября 2020 года определением специализированного межрайонного экономического суда утверждено соглашение об урегулировании спора в порядке медиации по иску Общества к ТОО «ААК», ПК «О» о взыскании задолженности, неустойки.

Этим же определением Обществу возвращена госпошлина в размере 868 893 тенге, уплаченная при подаче иска 3 ноября 2017 года. 4 августа 2021 года Общество обратилось в УГД с заявлением о возврате госпошлины в сумме 868 893 тенге, однако 5 августа 2021 года УГД в возврате было отказано. Жалоба Общества на отказ УГД вышестоящим органом была оставлена без удовлетворения.

Считая отказ в возврате государственной пошлины незаконным, Общество обратилось в суд и просило возложить на УГД обязанность по принятию благоприятного акта по исполнению определения суда о возврате излишне уплаченной госпошлины в размере 868 893 тенге.

Решением СМАС области от 25 ноября 2021 года иск Общества к Управлению государственных доходов по городу Усть-Каменогорск о возложении обязанности произвести возврат излишне уплаченной госпошлины удовлетворен. Постановлением суда апелляционной инстанции от 1 февраля 2022 года решение оставлено без изменений.

В кассационной жалобе УГД указывало, что согласно нормам Налогового кодекса возврат госпошлины возможен до истечения трехлетнего срока со дня уплаты ее в бюджет. В данном случае такой срок истек.

СКАД ВС, оставляя в силе судебные акты местных судов, исходила из следующего.

В соответствии с частью 2 статьи 115 ГПК при заключении сторонами соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, которое утверждено судом первой инстанции, подлежит возврату из бюджета уплаченная госпошлина в полном объеме.

Вступившим в законную силу определением СМЭС от 30 ноября 2020 года производство по делу по иску Общества ТОО «ААК», ПК «О» о взыскании задолженности и неустойки прекращено в связи с утверждением соглашения об урегулировании спора в порядке медиации. Этим же определением госпошлина в размере 868 893 тенге возвращена Обществу.

В соответствии с подпунктом 3) пункта 1 статьи 108 Налогового кодекса излишне уплаченная сумма госпошлины подлежит возврату в случае окончания дела соглашением об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации в суде первой инстанции – в полном объеме.

Согласно пункту 3 статьи 76 Конституции Республики Казахстан решения, приговоры и иные постановления судов имеют обязательную силу на всей территории Республики. Конституция согласно иерархии нормативных актов превалирует над кодексами Республики Казахстан, включая Налоговый кодекс. Определение, которым установлен возврат государственной пошлины, вступило в законную силу и налоговым органом не оспорено. Соответственно, такое определение должно быть исполнено.

Из статьи 12 АППК следует, что все сомнения, противоречия и неясности законодательства Республики Казахстан об административных процедурах толкуются в пользу участника административной процедуры.

Таким образом, противоречия между пунктами 3 и 6 статьи 108 Налогового кодекса, между нормами Налогового кодекса и ГПК в части порядка возврата госпошлины СКАД истолковала в пользу Общества (постановление СКАД ВС от 08 сентября 2022 года № 6001-22-00-6ап/356 (2)).

По другому делу СКАД ВС отменяя определения местных судов города Алматы в части выводов по пропуску процессуального срока

на подачу иска, обосновало свой вывод со ссылкой на принцип приоритета прав.

Судебные акты по уголовным делам не являются административными актами, исходя из положений подпункта 4) части 1 статьи 4 АППК, ни правовыми актами согласно Закону «О правовых актах».

Соответственно, исчисление процессуальных сроков для подачи административного иска с даты вынесения и вступления в силу таких судебных актов для целей АППК не применимо.

Истец обжалует законность уведомления в связи с новыми обстоятельствами, выявленными в рамках уголовного дела.

В связи с чем, он отсчитывает трехмесячный срок для обжалования не с даты оглашения постановлений, а с даты направления уголовного дела по статье 245 УК прокуратурой района города Алматы в Департамент экономических расследований по города Алматы 11 мая 2021 года для расследования.

Судебная коллегия сочла, что данный довод не корреспондирует с положениями статьи 136 АППК.

Согласно статье 136 АППК, иск о признании подается в суд в течение пяти лет с момента возникновения соответствующего правоотношения. Требование о признании обременяющего административного акта, не имеющего больше юридической силы, незаконным может быть заявлено в течение трех месяцев со дня, когда лицу стало известно о нарушении данным актом его прав, свобод и законных интересов.

По правилам статьи 496 и части 2 статьи 470 УПК постановление кассационной инстанции вступило в силу 23 февраля 2021 года.

Судебная коллегия учла тот факт, что один и тот же адвокат М. участвует в упомянутом уголовном процессе и представляет интересы ТОО в данном административном деле.

Таким образом, представитель истца знал о состоявшихся судебных актах по уголовному делу, в том числе о постановлении суда кассационной инстанции.

Это означает, что истец и его представитель узнали о том, что оспариваемое им уведомление нарушает их права и законные интересы 23 февраля 2021 года, с даты вступления в силу судебного акта суда кассационной инстанции.

Вместе с тем, согласно части 2 статьи 449 ГПК суд кассационной инстанции в интересах законности вправе выйти за пределы ходатайства и проверить законность обжалованного судебного акта в полном объеме.

Налоговый кодекс, ГПК и АПК не разрешают вопрос о дате исчисления процессуального срока на подачу административного иска по оспариванию законности обременяющего административного акта, признанного судом недопустимым доказательством по уголовному делу.

Исходя из этого, СКАД ВС пришла к выводу о том, что срок для обжалования должен быть восстановлен, так как уведомление сформировано на основании актов налоговых проверок, признанных недопустимыми доказательствами в рамках уголовного дела.

Исходя из положений статьи 12 АПК, все сомнения, противоречия и неясности законодательства Республики Казахстан об административных процедурах толкуются в пользу участников административной процедуры.

Таким образом, принимая во внимание:

1) преюдициальное значение постановления суда кассационной инстанции по уголовному делу, установившего недостоверность актов налоговых проверок, ставших основанием для вынесения оспариваемого истцом уведомления,

2) возложенное на истца обязательство по исполнению такого уведомления (обременяющий административный акт),

3) неурегулированность порядка исчисления сроков обжалования административного акта, основанного на недостоверном доказательстве по уголовному делу,

*4) принцип добросовестности налогоплательщика, согласно которому в соответствии с пунктом 5 статьи 8 Налогового кодекса **неопределенности и неурегулированности** толкуются в пользу налогоплательщика, в целях обеспечения справедливости по данному делу, СКАД ВС пришла к выводу, что суду первой*

инстанции следовало указать истцу о необходимости подачи заявления на восстановление пропущенного им срока на подачу иска и рассмотреть такое заявление (постановление СКАД ВС от 3 марта 2022 года №6001-22-00-6ап/123).

2.7. Принцип охраны права на доверие. Применение в судебной практике

Важнейшей основой правового государства, влияющей на выстраивание прогнозируемых отношений между гражданами и властью, является принцип охраны права на доверие. Каждый гражданин должен иметь возможность доверять тому, что с ним обращаются в соответствии с законом и что государственные органы не действуют по собственному усмотрению⁸¹ и принятые ими ранее решения (административные акты, административные действия) не будут произвольно пересмотрены и изменены / отменены. Таким образом, их решения и действия должны быть не только материально справедливыми, но и способствовать правовой безопасности и стабильности⁸².

Суть данного принципа заключается в том, что частное лицо (физическое лицо, юридическое лицо) должно быть в состоянии доверять существующему правовому положению и рассчитывать на то, что данное положение останется неизменным на определенный срок и что его правомерные действия в дальнейшем не будут иметь отрицательных последствий. Принцип защищает, в том числе доверие к полученным от должностных лиц сведениям и консультациям, доверие к заверениям и обещаниям государственных органов, доверие к продолжительному бездействию государственного органа и доверие к соблюдению равноправия. Такое положение дел (состояния стабильности) дает возможность частному лицу принимать обоснованные решения о личной,

⁸¹ Брокер Л. Инквизиционный принцип в административном праве (административная процедура и административный процесс) // В кн.: Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства. - М.: Инфотропик Медиа, 2018, с. 11.

⁸² Кесслер В. Защита доверия в административном праве Германии и Таджикистана // В кн.: Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства. - М.: Инфотропик Медиа, 2018, с. 116.

профессиональной или инвестиционной деятельности⁸³, что вызывает также и заинтересованность государства в обеспечении стабильности правопорядка.

При этом следует подчеркнуть, что изложенное не означает абсолютную невозможность отмены (изменения) ранее принятого решения (административного акта). Скорее речь идет о том, что отмена (изменение) может иметь место лишь как исключение в случаях и в порядке, определенном законом. При таком условии будет выполнено требование части 1 статьи 13 АППК, о том, что доверие участника административной процедуры к деятельности административного органа, должностного лица охраняется законами Республики Казахстан. Иными словами, стабильность правоотношений (доверие) может быть нарушена лишь в порядке и при условиях, установленных законом. Административные органы и должностные лица не могут принимать решений, определяющих порядок и условия отмены (изменений) ранее принятых административных актов (совершенных действий).

Детальные правила, связанные с порядком и условиями отмены ранее принятого административного акта, содержатся в статьях 84 и 85 АППК.

Эффективность государственного управления, надлежащее выполнение задач и реализация функций, возложенных на административные органы, станет возможной только в том случае, когда обязанные (уполномоченные) участники правоотношений будут акцептировать юридическую силу принятых решений (действий), руководствоваться ими в процессе своей жизнедеятельности, в том числе и теми, которые являются для них обременительными. Очень часто решение задач государственного управления происходит в условиях ограниченного лимита времени, нехватки ресурсов, необходимости быстрого устранения возникших сложностей (аварии, катастрофы и т.п.), что обуславливает

⁸³ Кесслер В. Защита доверия в административном праве Германии и Таджикистана // В кн.: Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства. - М.: Инфотропик Медиа, 2018, с. 117, 118.

необходимость действия презумпции законности⁸⁴ административного акта (административного действия, бездействия).

Таким образом, действует правило: «сначала исполняй, а потом обжалуй». До момента принятия органом (должностным лицом) решения о незаконности и необоснованности административного акта (административного действия, бездействия), принятое решение остается законным и обоснованным.

Законным и обоснованным остается и тот административный акт (действие, бездействие), который содержит в себе незначительные, несущественные ошибки и (или) неточности, которые принципиальным (существенным) образом не могут повлиять на его законность: включены нормы, относящиеся к актам, регулирующим иные виды отношений; содержат технические ошибки; изданы с определенными нарушениями процедуры и т.п. Такие акты принято называть **оспоримыми**⁸⁵.

В то же время от оспоримых актов, которые, как было сказано выше, остаются законными и обоснованными в любом случае, необходимо отличать ничтожные административные акты (действия, бездействия).

В Республике Казахстан не предусмотрен институт ничтожности административного акта (действия, бездействие), все акты являются оспоримыми, то есть считаются законными, пока не будут отменены административным (вышестоящим) органом либо судом.

Для подтверждения статуса незаконности (недействительности) такого административного акта (решения, действия) требуется отдельное решение административного органа либо суда.

Наряду с этим, как вытекает из положения части 4 статьи 13 АППК, необходимо отметить, что участники административной процедуры не могут ссылаться на охрану права на доверие, если они добились вынесения административного акта (совершения действия) путем умышленного обмана, угрозы или подкупа, или если он не

⁸⁴ Жданов А. А. О действительности актов государственного управления // Известия ВУЗов. Правоведение, 1964, № 1, с. 51-60.

⁸⁵ 100 ответов на 100 вопросов по Общему административному праву: учеб. пособ. / под ред. Р. С. Мельника. – Киев: Юриком Интер, 2017, с. 208.

знал о противоправности лишь по причине грубой неосторожности⁸⁶; если административный акт принят в результате совершения участником административной процедуры противоправных действий, установленных вступившими в законную силу приговором или постановлением суда, постановлением прокурора, органа уголовного преследования, органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях (часть 6 статьи 84 АППК).

ПРИМЕРЫ ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

СКАД ВС, оставляя в силе судебные акты местных судов по делу об оспаривании акта налогового обследования от 11 декабря 2019 года, пришел к следующему выводу.

Согласно статье 13 АППК доверие участника административной процедуры к деятельности административного органа, должностного лица охраняется законами Республики Казахстан.

Незаконный административный акт, принятый по вине административного органа, должностного лица не может повлечь обременяющие последствия для участника административной процедуры.

Представители налогового органа пояснили, что у них была необходимость завершения налоговой проверки и вручения акта налоговой проверки до 31 декабря 2020 года ввиду того, что с 1 января 2021 года срок исковой давности должен был быть уменьшен с 5 до 3 лет согласно поправкам в налоговое законодательство.

При этом, представитель ДГД полагал, что ТОО намеренно уклонялось от вручения результатов налоговой проверки ввиду указанных поправок. Ответчик полагает, что признание акта налогового обследования незаконным влечет риск признания результатов налоговой проверки незаконным в части 2015 и 2016 годов.

⁸⁶ Квоста П. Значение и пределы законной силы административных актов в Австрии, или удивительные последствия законной силы // В кн.: Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства. - М.: Инфотропик Медиа, 2018, с. 136.

Однако СКАД ВС сочла, что предметом спора является непосредственно порядок составления акта налогового обследования.

Принцип охраны права на доверие, предусмотренный статьей 13 АППК, гласит о недопустимости наступления обременяющих последствий для участника административной процедуры от незаконных действий, совершенных по вине административного органа. Действия (бездействие) налогоплательщика и риски, связанные с несвоевременным вручением акта налоговой проверки не могут быть рассмотрены в качестве оправдания для фальсификации акта налогового обследования.

СКАД ВС не приняла довод ДГД относительно того, что правильный по существу административный акт не может быть признан незаконным по одним лишь формальным основаниям.

Так, подделка подписи не является формальным основанием, и по данному факту было возбуждено уголовное дело. Соблюдение норм Налогового кодекса самими налоговыми инспекторами является **неотъемлемой частью охраны права налогоплательщиков на доверие** органам государственных доходов (постановление от 24 февраля 2022 года №6001-22-00-6ап/2).

ДРУГОЙ ПРИМЕР ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

СКАД, удовлетворяя иск Б. к государственному учреждению «Аппарат акима города Астаны» о признании незаконным отказа в предоставлении права частной собственности на земельный участок и понуждении устранить нарушения путем предоставления права частной собственности на земельный участок на безвозмездной основе, применил принцип охраны права на доверие.

До утверждения проекта детальной планировки ису принадлежал земельный участок с постройками. При этом контролирующий государственный орган, до утверждения проекта должен был своевременно проверить о наличии земельного участка, в случае нарушения норм земельного законодательства решить вопрос об ответственности и принять меры к изъятию земельного участка в пользу государства. Тогда как, такие меры государственным органом не приняты.

Изменение плана детальной планировки имело место после того, как Б. обратилась в акимат за предоставлением земельного участка. На момент ее обращения изменений в детальной планировке еще не было, и у ответчика имелась процессуальная возможность предоставить такое право истцу. Учитывая наличие права на земельный участок на праве личной собственности, предоставленного в 1991 году уполномоченным органом, он в установленном порядке не изъят акиматом (администрацией), судебная коллегия применила принцип охраны права на доверие.

В настоящее время на земельном участке имеется капитальное строение в виде жилого дома, признаков несоответствия строительным нормам и правилам не имеется, истец им пользуется открыто и добросовестно в течение 30 лет, оплачивает ежегодно налоги.

Местный исполнительный орган, как городская администрация, так и акимат, условиями пункта 10 договора не воспользовались, при наличии нарушений по освоению, изъятие не произвели (постановление от 17 марта 2022 года №7199-22-00-4а/27 и постановление СКАД ВС от 8 ноября 2022 года № 6001-22-00-бап/892).

СКАД ВС, оставляя в силе судебные акты местных судов, применил принцип охраны права на доверие.

Обстоятельства дела следующие. Согласно сальдо УГД расчетов по налогу на транспортное средство с физических лиц на 03 октября 2019 года у истца имелась недоимка в размере 145 147,43 тенге. Платежным поручением от 08 октября 2019 года данная задолженность полностью погашена истцом.

18 октября 2019 года налоговым органом сформировано сальдо расчетов с Центрального унифицированного лицевого счета, где указано отсутствие задолженности по налогу и пене по налогу на транспортные средства.

Согласно пояснениям истца, 22 октября 2019 г. автотранспортное средство снято с учета в органах полиции новым собственником В.

В соответствии с пунктом 16 Правил государственной регистрации и учета отдельных видов транспортных средств по идентификационному номеру транспортного средства, подготовки водителей механических транспортных средств, приема экзаменов и выдачи водительских удостоверений, утвержденных приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 2 декабря 2014 года № 862, для совершения регистрационных действий владельцами транспортных средств представляются в том числе документы, подтверждающие уплату пошлин и сборов, установленных Налоговым кодексом.

При этом согласно пункту 57 Правил, регистрационные действия совершаются после уплаты налога на транспортное средство за фактический период владения таким объектом.

Таким образом, исходя из корреспонденции истца с ответчиком и производением регистрационных действий органами полиции, истец в 2019 году добросовестно полагал, что его налоговые обязательства по налогу на транспорт полностью исполнены.

Уведомление ответчика в отношении 2018 года по налогу на транспорт сформировано УГД 20 января 2022 года, то есть спустя 2 года после наличия у истца данных об отсутствии недоимки.

Согласно части первой статьи 13 АППК доверие участника административной процедуры к деятельности административного органа, должностного лица охраняется законами Республики Казахстан.

Одностороннее изменение ответчиком данных в сторону увеличения в своей информационной системе после совершения факта оплаты ранее вмененной суммы налога и изменения собственника фактически может подорвать доверие общества к налоговым органам (постановление от 15 ноября 2022 года № 6001-22-00-6ап/1156).

2.8. Принцип запрета злоупотребления формальными требованиями. Применение в административном судопроизводстве

Толкование данного принципа позволяет сделать вывод, что он запрещает административному органу, должностному лицу в процессе своей деятельности исходить из соображений (требований) целесообразности, политической необходимости, долга службы и т.п. оснований, т.е. тех, которые не основаны на юридических нормах; только закон – может (должен) быть основанием для принятия решений и совершения действий, которые затрагивают (ограничивают) права и свободы участника административной процедуры или возлагают на него обязанности; только закон должен устанавливать требования, на выполнение (реализацию) которых направлена деятельность административного органа (должностного лица).

Наряду с изложенным необходимо обратить внимание на использование в статье 14 АППК термина «законодательство», под которым, в соответствии с подпунктом 16) пункта 1 статьи 1 Закона Республики Казахстан «О правовых актах»⁸⁷ необходимо понимать совокупность всех нормативных правовых актов, принятых в установленном порядке.

Таким образом, основания для отказа в реализации, ограничения, прекращения права участника административной процедуры, а также возложения на него обязанностей могут содержаться в нормативных правовых актах различной юридической силы, начиная от закона и заканчивая решениями акимата. При этом, однако, необходимо помнить, что ограничение конституционных прав и свобод возможно только на основании и в порядке, установленном законом – актом парламента (часть первая статьи 39 Конституции).

В процессе поиска юридического основания для своего решения (действия) административный орган, должностное лицо должен ориентироваться и на принцип законности, который запрещает ему

⁸⁷ Закон Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года № 480-V ЗРК // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480>

применять нормативный правовой акт, который не согласовывается с актами высшей юридической силы и (или) нарушает (ограничивает) конституционные права человека и гражданина. Поэтому административный орган (должностное лицо), принимающий решение об отказе в реализации, ограничении, прекращении права участника административной процедуры, а также возложении на него обязанности должен:

во-первых, убедиться в наличии законодательного (нормативного) основания для такого решения (норма права должна уполномочивать его на это);

во-вторых, должны быть выполнены все предпосылки (условия, процедуры) для применения этой нормы;

в-третьих, проверить, не противоречит ли такая норма, нормативным правовым актам, обладающим более высокой юридической силой. Принимая такое решение административный орган (должностное лицо) должен также действовать способом, предписанным ему нормативным правовым актом.

ПРИМЕРЫ ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

СКАД ВС, оставляя в силе судебный акт местного суда по делу по иску ГУ «Отдел архитектуры, градостроительства и строительства» к Департаменту внутреннего государственного аудита об оспаривании административного акта, применил, в том числе принцип запрета злоупотребления формальными требованиями и пришел к следующему выводу.

По объекту 2012 причиной не присвоения условной скидки указано: «виды работ, указанные в актах приемки выполненных работ, не соответствуют предмету закупаемых работ».

Предметом закупки явилось: «Реконструкция водопроводных сетей и сооружений на них». В актах выполненных работ указан объект: «Реконструкция системы водоснабжения». СМАС полагает, что это разные виды услуг, апелляционная инстанция полагает, что это схожие виды услуг. Однако, ни один из судебных актов не обосновывает свою позицию.

При этом, как следует из возражения ДВГА на иск, поданный в СМАС, при проведении закупок по «реконструкции системы

водоснабжения» опыт по «реконструкции водопроводных сетей» был засчитан, и конкурсная комиссия присвоила условные скидки потенциальному поставщику ТОО «Q.» за следующие проекты:

1) Реконструкция водопроводных сетей в с.Улкен Нарын Катон-Карагайского район, ВКО – 2013 год,

2) Реконструкция водопроводных сетей в с.Жана Ульго Катон-Карагайского район, ВКО – 2014 год,

3) Реконструкция водопроводных сетей в с.Барлык Катон-Карагайского район, ВКО – 2015 год.

СКАД ВС пришла к выводу, что указанные доводы заслуживают внимания.

Исходя из требований статьи 8 «Принцип справедливости», 13 «Охрана права на доверие», 14 «Запрет злоупотребления формальными требованиями», 15 «Презумпция достоверности», 79 АППК «общие требования к административному акту», доверие участников административной процедуры охраняется законом.

Таким образом, государственный орган в лице Управления строительства не может руководствоваться **различными подходами** при оценке **одних фактов**. В данной части выводы ДВГА корректны (постановление от 15 февраля 2022 года № 6001-21-00-бап/140).

Другой пример. СКАД по делу по иску о признании незаконным и отмене решения об отклонении заявки на участие в электронном аукционе, признании незаконным и отмене решения об отмене электронного аукциона и заключению контракта в части по участку недр, применил принцип запрета злоупотребления формальными требованиями и пришел к следующему выводу.

Комитет четко указывает, что представленный истцом документ соответствует необходимым критериям, как следствие, отклонение по указываемому Министерством оснований является **неправильным**.

Представленные сведения (справка) об отсутствии (наличии) задолженности, учет по которым ведется в органах государственных доходов, полностью соответствуют Приложению 20 к Правилам ведения лицевых счетов, утвержденных приказом

Министра финансов от 27 февраля 2018 года, № 306 форма и порядок получения такой услуги не нарушены.

Положениями статьи 14 АППК накладывается запрет на злоупотребление формальными требованиями, административному органу, должностному лицу запрещается отказывать в реализации, ограничивать, прекращать право участника административной процедуры, а также возлагать на него обязанность с целью соблюдения требований, не установленных законодательством Республики Казахстан.

При вышеизложенных обстоятельствах, отклонение заявки Товарищества было осуществлено по формальным основаниям, Министерство в рассматриваемой ситуации злоупотребило и нарушило положения статьи 14 АППК, тем самым ограничило и не допустило к участию в аукционе.

Министерством не были опровергнуты доказательства, представленные истцом, возложенное на ответчика бремя доказывания не реализовано (статья 129 АППК).

По заключенному контракту с ТОО «МР» исполнения не наступило, по письменным пояснениям, представленным в суде апелляционной инстанции, они лишь обратились в Комитет геологии с запросом о предоставлении архивных геологических материалов, к разработке проекта разведочных работ не приступали.

СКАД, расценив все сомнения, противоречия и неясности в пользу участника административной процедуры (статья 12 АППК), учитывая вышеизложенные обстоятельства, пришла к выводу о том, что Министерством заявка Товарищества отклонена по формальным основаниям, оснований для отказа в участии в аукционе не имелось.

Соответственно, все последующие юридические последствия, связанные с отклонением подлежат отмене, в том числе и по отмене аукциона и заключению договора с ТОО «МР» (постановление от 15 июня 2022 года №7199-22-00-4а/497).

2.9. Принцип презумпции достоверности. Применение в административном судопроизводстве

Статья 15 АПК предусматривает, что при осуществлении административной процедуры материалы, объекты, документы и сведения, представленные участником административной процедуры, считаются достоверными до тех пор, пока административный орган, должностное лицо не установят обратное.

Административный орган, должностное лицо обязаны самостоятельно проверять подлинность материалов, объектов, документов и сведений при наличии сомнений в их подлинности (часть 2).

Введение презумпции достоверности, как принципа административной процедуры, является свидетельством переориентации отношений между человеком и государством, которое относится к частному лицу более не как к оппоненту, конкуренту или угрозе, а как к носителю прав, свобод и законных интересов, утверждение и обеспечение реализации которых становится главнейшей обязанностью государственной власти. Для того, чтобы частные лица начали доверять, государство должно в первую очередь продемонстрировать, что оно доверяет своим гражданам.

Презумпцию достоверности в административной процедуре, в определенной мере, можно сравнить с презумпцией невиновности в уголовном праве, в основе которой лежит общая, широко признаваемая норма морали, согласно которой каждый человек должен презюмироваться (предполагаться) добропорядочным, пока иное не будет доказано⁸⁸.

Подобный подход, соответственно, перенесен законодателем и на сферу административной процедуры.

В статье 15 АПК, которая закрепляет данный принцип, перечислены виды объектов материального мира, которые должны признаваться достоверными административным органом. К ним отнесены: материалы, объекты, документы и сведения. Исходя из

⁸⁸ Деришев Ю.В., Мурашкин И.Ю. Принцип презумпции невиновности: теория, противоречия реализации и пути их нейтрализации // Научный вестник Омской академии МВД России, 2012, № 2 (45), с. 44.

логики построения данной статьи, задач административных процедур и особенностей взаимоотношений между участниками административной процедуры и административным органом, можно сделать вывод, что приведённый перечень не является исчерпывающим. Другими словами, административным органом в качестве достоверных должны восприниматься любые объекты материального мира, информация, оценка которых имеет важное значение в рамках административной процедуры.

Обязанность оценивания административным органом материалов, объектов, документов и сведений, представленным участником административной процедуры, как достоверных, не означает, что их действительная (подлинная) достоверность не может быть проверена. Административный орган, в случае наличия у него сомнений в достоверности материалов, объектов, документов и сведений, обязан по собственной инициативе и с использованием собственных ресурсов (в том числе, в рамках взаимодействия государственных органов) произвести дополнительную проверку. Такой подход, соответствует обязанности административного органа всесторонне, полно и объективно исследовать фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения административного дела (статьи 8, 72 АППК). Закон не ограничивает административный орган в средствах, которые могут быть использованы (применены) для достижения данной цели. При этом, осуществляя такую дополнительную проверку административный орган должен действовать а) на основании, б) в пределах полномочий (компетенции) и в) способом, которые предусмотрены нормативными правовыми актами.

Отраслевые законы также предусматривают презумпцию достоверности.

Так, в силу пункта 4 статьи 14 Предпринимательского кодекса нарушение законодательства Республики Казахстан, допущенное субъектом предпринимательства, должно быть описано в ходе проведения проверок. Обоснование доводов и раскрытие обстоятельств, свидетельствующих о факте нарушения законодательства Республики Казахстан, возлагаются на государственные органы.

Представленные субъектами предпринимательства фактические данные о рассматриваемых государственным органом обстоятельствах считаются достоверными до тех пор, пока суд или государственный орган не установит обратное в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Все неопределенности законодательства Республики Казахстан толкуются в пользу субъекта предпринимательства.

Указанный принцип, предусмотренный в отношении субъектов предпринимательства, корреспондирует с рассматриваемым принципом достоверности.

ПРИМЕР ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

СКАД по делу по иску о признании незаконным и отмене решения об отклонении заявки на участие в электронном аукционе, признании незаконным и отмене решения об отмене электронного аукциона и заключению контракта в части по участку недр, применил также принцип презумпции достоверности и пришел к следующему выводу.

Так, Кодексом и Правилами определен и четко регламентирован порядок проведения электронного аукциона на предоставление права недропользования по углеводородам.

В частности, в соответствии подпунктом 2) пункта 1 статьи 93 Кодекса лицо, приобретающее право недропользования не должно иметь непогашенную задолженность по уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет. В подтверждение этому в соответствии подпунктом 3) пункта 3 статьи 96 Кодекса необходимо представить подтверждающие документы.

Данные требования Товариществом выполнены в полном объеме, у истца как на момент подачи заявки (18 октября 2021 г.), так и на момент отклонения (01 ноября 2021г.) отсутствовала задолженность по уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет, были представлены соответствующие документы, подтверждающие ее отсутствие. А именно, к материалам заявки Товариществом были приобщены соответствующие сведения (справка) об отсутствии задолженности по состоянию на 18 октября 2021 года.

Отклоняя заявку, Министерство, сославшись на подпункт 4 пункта 3 статьи 96 Кодекса, указало, что Товарищество представило сведения (документы), которые надлежащим образом не засвидетельствованы. Данные выводы Министерства судебной коллегией признаны необоснованными.

Так, в соответствии со статьей 15 АППК, исходя из принципа презумпции достоверности, при осуществлении административной процедуры материалы, объекты, документы и сведения, представленные участником административной процедуры, считаются достоверными до тех пор, пока административный орган, должностное лицо не установят обратное. Административный орган, должностное лицо обязаны самостоятельно проверять подлинность материалов, объектов, документов и сведений при наличии сомнений в их подлинности.

В рассматриваемом случае, Товарищество представило надлежащим образом оформленный документ, свидетельствующий об отсутствии налоговой задолженности, имелись соответствующие реквизиты и сведения, уникальный код, сведения с сервера Комитета указывали о его подписании в электронном формате.

*Данный документ считается и признается достоверным, поскольку административный орган в лице Министерства не установил обратное, при этом мер по самостоятельной проверке подлинности этого документа не принял, тогда как это является его **прямой обязанностью** (постановление от 15 июня 2022 года № 7199-22-00-4а/497).*

2.10. Принцип активной роли суда.

Реализация в административном судопроизводстве

Основополагающим принципом административного судопроизводства, который отображает все глубинные особенности и специфику функционирования административных суд, является

принцип **активной роли суда** или, как его еще называют, **инквизиционный принцип**⁸⁹.

Данный принцип находится в тесной связи и сочетается со всеми иными принципами административного судопроизводства, воздействуя на них и испытывая на себе воздействие с их стороны.

Таким образом, принцип активной роли суда не относится исключительно к принципу состязательности и равноправия в административном судопроизводстве, а затрагивает и другие принципы, проходит через всю деятельность суда по рассмотрению и разрешению дел⁹⁰.

Необходимость введения этого принципа обусловлена тем, что истцы по административным делам (физические и юридические лица) изначально пребывают в неравном правовом положении с ответчиком – административным органом.

Предметом спора в административном суде становятся акты (решения, бездействия) административного органа, которые в большинстве случаев принимаются в рамках отношений власти-подчинения.

Состояние «подчиненности» может продолжаться и в рамках судебного процесса, поскольку административный орган (ответчик) на период рассмотрения спора не утрачивает свои властные полномочия; у него имеются значительные организационные, технические и человеческие ресурсы, позволяющие ему быть эффективно представленным в процессе; очень часто доказательства, иные материалы, необходимые для правильного рассмотрения дела, находятся в распоряжении административного органа; ответчик по спорам публично-правовой природы изначально является более компетентным в вопросе, который становится предметом судебной проверки, поскольку он составляет предмет его профессиональной (служебной) деятельности.

Все эти факты и обстоятельства требуют определенного уравнивания правовых статусов и процессуальных

⁸⁹ Пуделька Й. Общие принципы административного производства // В кн: Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства. - М.: Инфотропик Медиа, 2018, с. 4.

⁹⁰ Глодина А.В. Сочетание принципа активной роли суда с отдельными принципами административного судопроизводства // Журнал административного судопроизводства, 2017, № 4, с. 39.

возможностей истца и ответчика, что может быть обеспечено благодаря активной роли суда в административном судопроизводстве.

Данный принцип значительно расширяет возможности суда в сборе и формировании доказательственной базы по административному делу⁹¹, соответствуя особенностям следственного типа процесса⁹², которым по своей сути является административный процесс.

Одной из основных задач административного судопроизводства является установление объективной истины по делу, что опять-таки отличает административный процесс от состязательных процессов (гражданского процесса), которые направлены скорее на поиск формальной истины, в основу последней из которых кладутся доводы и доказательства (порой и фиктивные), представленные суду сторонами.

Дать ответ на вопрос, действовал ли административный орган в рамках требований принципа законности можно только посредством установления объективной истины, что может быть достигнуто посредством активной (самостоятельной) деятельности суда.

В этой части можно отметить, что административный суд, таким образом, действует как в интересах частного лица, обеспечивая (в случае необходимости) защиту и восстановление его прав, свобод и законных интересов, так и в интересах государства – содействуя укреплению законности управленческой деятельности в целом.

АППК предусматривает активную роль суда, состоящую из **3-х базовых опций** (статья 16)⁹³:

1) обеспечение всестороннего, полного и объективного исследования всех фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения административного дела, не ограничиваясь при этом объяснениями, заявлениями, ходатайствами участников административного процесса, представленными ими

⁹¹ Койшибаева А. Принципы административного судопроизводства: активная роль суда // inform.kz https://www.inform.kz/ru/principy-administrativnogo-sudoproizvodstva-aktivnaya-rol-suda_a3751198

⁹² Амангелдин А.Т. Активная роль суда в административном судопроизводстве в Республике Казахстан или почему суд по долгу службы уравниль? // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33053721#pos=6;-106

⁹³ Там же.

доводами, доказательствами и иными материалами административного дела;

2) возможность административного судьи высказать свое предварительное правовое мнение по правовым обоснованиям, относящимся к фактическим и (или) юридическим сторонам административного дела;

3) возможность административного суда по собственной инициативе собирать дополнительные материалы и доказательства, а также выполнять иные действия, направленные на решение задач административного судопроизводства.

Активная роль суда выражается:

- применительно к части 1 статьи 16 АПК, - в том, что требование полного исследования обстоятельств административного дела по инициативе суда отвечает принципу законности деятельности административных органов.

Учитывая, что публично-правовые споры основаны на отношениях власти и подчинения между административными органами и гражданами, то такая обязанность суда по долгу службы вызвана наличием общественного (публичного) интереса в проверке законности административных актов (действий) этих органов.

Поэтому административный суд не связан и не ограничен доводами, доказательствами участников административного процесса, а сам обязан обеспечить полноту исследования всех обстоятельств по делу.

- применительно к части 2 статьи 16 АПК, - в том, что в течение всего административного процесса судья вправе высказать свое предварительное правовое мнение по правовым обоснованиям, кроме итогового судебного решения по делу.

Этот вывод основан на том, что итоговое решение выносится после разбирательства административного дела в условиях, исключающих разглашение тайны совещания (статьи 147, 151 АПК).

При этом в рамках активной роли суд обязан оказывать содействие в устранении формальных ошибок, уточнении неясных выражений, подаче ходатайств по существу административного дела, дополнении неполных фактических данных, представлении всех

письменных объяснений, имеющих значение для полного определения и объективной оценки обстоятельств административного дела, на всех стадиях процесса (статья 130 АППК).

Такое консультирование должно гарантировать справедливость судебного разбирательства и предотвратить вынесение судом решения, неожиданного для участников процесса⁹⁴.

К примеру, в Германии для административных судов установлено правило, запрещающее «неожиданные» решения: решение суда может основываться только на тех обстоятельствах и результатах исследования доказательств, по которым участники ранее смогли высказаться. Из этого правила следует, что суд обязан сообщить участникам процесса вопросы, которые ранее не были предметом обсуждения, но которые суд считает имеющими значение для разрешения дела⁹⁵.

Вид и объем обязанности судьи давать разъяснения зависят от знания дела и правовых знаний участников процесса. Пределы обязанности судьи давать разъяснения вытекают из обязанности административного суда соблюдать беспристрастность⁹⁶. По сути, установлен стандарт активности судьи исходя из субъектного состава спора, что впрочем, не освобождает суд от активной роли.

- применительно к части 3 статьи 16 АППК, - в том, что в течение всего административного процесса судья вправе по собственной инициативе собирать дополнительные доказательства, как-то: привлечь к участию в административном деле заинтересованных лиц, допросить свидетелей (статья 32), назначить судебную экспертизу (статья 33), привлекать специалистов (статья 34) и истребовать иные доказательства.

Цель такой активности судьи - справедливо, беспристрастно и своевременно разрешить административное дело (статья 5 АППК).

⁹⁴ Административно-процессуальный кодекс: концепция, модельный закон и комментирование. с.151-152.

⁹⁵ Юрген Кипп. Ведение процесса судьей в административном судопроизводстве. Ежегодник публичного права 2015: Административный процесс. — М.: Инфотропик Медиа, 2015., с. 276-277 (пункт 2 § 108 Административно-процессуального кодекса Германии).

⁹⁶ Административно-процессуальный кодекс: концепция, модельный закон и комментирование. с. 151.

Отдельное внимание следует обратить на абзац 2 части 2 статьи 16 АПК, в соответствии с которым судья вправе высказать свое предварительное правовое мнение по правовым обоснованиям, относящимся к фактическим и (или) юридическим сторонам административного дела.

Данное право судьи создает дополнительные юридические возможности для эффективной реализации принципа активной роли суда.

Буквальное толкование данной нормы ограничивает суд формулированием только предварительного мнения, которое при этом не должно касаться решения, которое суд может принять по результатам рассмотрения дела. Иными словами, речь идет только об оценке судьей, так сказать, входящей (первоначальной) документации по административному делу.

Предоставляя данное право судье законодатель, по всей видимости, исходил из того, что участники административного процесса могут заблуждаться или даже не понимать особенности административно-правовых отношений; могут неверно сформулировать предмет и основания административного иска; заблуждаться касательно доступных им способов судебной защиты и восстановления нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов; не понимать, какие именно доказательства они могут и должны предоставить суду.

Содействуя корректировке позиции стороны процесса по перечисленным аспектам, судья тем самым создает необходимые возможности для разрешения спора по существу в рамках одного административного дела (процесса), без неоднократных обращений истца с рядом требований (в случае неправильного формулирования правовой позиции по делу)⁹⁷.

Данный принцип и вытекающие из него права позволяют суду также оказать содействие стороне в формулировании и (или) изменении исковых требований с предварительным разъяснением правовых последствий.

⁹⁷ Зинина Г. Задачи и принципы административного судопроизводства // Zanger, 2021, № 4, с. 14.

При этом суд не связан заявленным основанием иска, но не вправе выходить за пределы исковых требований (статья 116 АПК)⁹⁸.

Реализуя данное право, судья обязан оставаться беспристрастным и гарантировать сторонам равные возможности и условия участия в процессе.

Для обеспечения максимально полной реализации принципа активной роли суда, суд по собственной инициативе или мотивированному ходатайству участников административного процесса вправе истребовать дополнительные документы, информацию, заслушивать свидетелей, назначать проведение необходимых экспертиз.

Особенное значение это право суда приобретает в ситуации, когда стороны процесса вообще не предоставили суду никаких документов (информации), необходимой для принятия решения⁹⁹.

Суд, таким образом, обязан полностью использовать все целесообразно имеющиеся в его распоряжении возможности для выяснения обстоятельств дела¹⁰⁰, которые (обстоятельства), в то же время, являются границами его проверочной (собирающей) деятельности.

Вместе с этим, данный принцип не обязывает административный суд исследовать обстоятельства дела во всех мыслимых отношениях, если представленные сторонами факты не дают для этого оснований, в некотором смысле предварительно не спросив стороны. Но если из представленных сторонами фактов или из материалов дела вытекают такие основания, которые сами стороны оставили без внимания, то суд должен провести исследование по собственной инициативе¹⁰¹.

⁹⁸ Ханова Р., Барикова А. Административный иск: выход за пределы исковых требований // Zanger, 2021, № 9, с. 43-45.

⁹⁹ Пуделька Й. Общие принципы административного производства // В кн: Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства. - М.: Инфотропик Медиа, 2018, с. 4.

¹⁰⁰ Брокер Л. Инквизиционный принцип в административном праве (административная процедура и административный процесс) // Вестник Института законодательства РК, 2017, № 4 (49), с. 33.

¹⁰¹ Пуделька Й. Общие принципы административного производства // В кн: Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства. - М.: Инфотропик Медиа, 2018, с. 5.

ПРИМЕРЫ ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

СКАД ВС, отменяя постановление судебной коллегии по административным делам областного суда, отметила следующее.

Используя принцип активной роли суда, суды должны были, как в отношении истца, так и в отношении кассатора, выполнить действия, направленные на решение задач административного судопроизводства, в частности, исследовать и дать правовую оценку, помимо вышеуказанных позиций, также следующим обстоятельствам:

а) признавался ли Ч. должником по исполнительному производству о взыскании с ТОО в пользу истца суммы долга;

б) к какому персонально руководителю ТОО имеет отношение постановление ЧСИ С. от 27 февраля 2017 года в части запрета на смену руководителя ТОО;

с) не нарушает ли удовлетворение судом требований истца конституционные права Ч. на свободу труда.

В совокупности вышеизложенного, судебная коллегия сочла, что суд первой инстанции не выяснил круг обстоятельств, имеющих значение для дела, не дал надлежащей оценки установленным обстоятельствам дела, им допущены ошибки в применении норм материального и процессуального права, неправильно истолкован закон, подлежащий применению, а также не применены принципы и требования АППК, подлежащие применению при разрешении административного дела.

Эти нарушения СМАС суд апелляционной инстанции оставил без внимания и надлежащей правовой оценки (постановление от 21 июля 2022 года № 6001-22-00-бан/222).

СКАД ВС, отменяя постановление судебной коллегии по административным делам областного суда, исходила из следующего.

Согласно частям 1 и 2 статьи 16 АППК административное судопроизводство осуществляется на основе активной роли суда. Суд, не ограничиваясь объяснениями, заявлениями, ходатайствами участников административного процесса, представленными ими доводами, доказательствами и иными материалами

административного дела, всесторонне, полно и объективно исследует все фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения административного дела.

Не соблюдая данный принцип, суд первой инстанции не обеспечил выполнение задач административного судопроизводства, указанные в статье 5 АППК, а суд апелляционной инстанции не устранил данное нарушение, что привело к неполному и не всестороннему рассмотрению дела.

Для применения пункта 4 статьи 159 Налогового кодекса необходимым условием является назначение налоговой проверки в рамках проводимого досудебного расследования в отношении данного налогоплательщика.

В материалах дела отсутствуют какие-либо документы, подтверждающие наличие уголовного дела в отношении Товарищества, поскольку одно лишь наличие копии постановления следователя о выделении материалов уголовного дела еще не свидетельствует о наличии уголовного дела.

Судами первой и апелляционной инстанций не проверены доводы ответчика о том, что в отношении руководителей Товарищества никакого уголовного дела не было возбуждено, не исследовалось движение материалов выделенного уголовного дела от 19 декабря 2020 года - зарегистрированы ли материалы данного выделенного уголовного дела в органах прокуратуры, если да, то чем завершено расследование.

Кроме того, согласно части 2 статьи 260 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан руководители и другие должностные лица государственных органов, предприятий, учреждений, организаций обязаны по требованию лица, осуществляющего досудебное расследование, согласованному с прокурором, произвести в пределах своей компетенции внеплановую проверку, документальную ревизию или иную служебную проверку и представить акт ревизии или проверки со всеми приложениями в установленный срок. О требовании производства ревизий и проверок субъекта предпринимательства орган уголовного преследования в течение суток уведомляет прокурора.

В суде представители сторон заявили, что тематическая налоговая проверка была проведена на основании приказа Комитета государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан. Однако судами данное обстоятельство не было исследовано (данный приказ отсутствует в материалах дела), тем самым основание назначения тематической налоговой проверки не было установлено, также не установлено было ли поручение следователя, ведущего уголовное расследование в отношении руководителей ТОО «О-2011».

С учетом того, что судом апелляционной инстанции не были исследованы в полном объеме обстоятельства дела, не истребованы все доказательства, судебная коллегия пришла к выводу о необходимости отмены постановления суда апелляционной инстанции с направлением дела на новое рассмотрение в этот же суд (постановление от 9 августа 2022 года № 6001-22-00-6ап/795).

2.11. Принцип разумного срока административного судопроизводства

Элементом права на справедливый суд выступает право лица на рассмотрение его дела в рамках разумного срока. Таким образом, полное достижение задач административного судопроизводства (часть 2 статьи 5 АППК) будет возможным только в том случае, если разбирательство по административному делу, включая производство отдельных процессуальных действий, пройдет в рамках разумного срока.

Осуществление правосудия без задержек важно еще и потому, что они могут поставить под угрозу его эффективность и авторитет¹⁰².

Законодатель установил определенные временные рамки для «разумного срока», которые являются для него пресекательными. Иными словами, разумный срок не может длиться дольше, чем это определено законом.

¹⁰² Руководство по статье 6 Конвенции: право на справедливое судебное разбирательство, с. 55 // https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_rus.pdf

В судах первой и апелляционной инстанций административное дело рассматривается и разрешается в разумные сроки, но **не более трех месяцев** со дня предъявления иска и поступления в суд, соответственно.

При этом по делам особой сложности этот срок может быть продлен мотивированным определением суда на разумный срок, но **не более чем на три месяца** (часть 1 статьи 146 АППК, часть 8 статьи 168 АППК).

Административное дело в суде кассационной инстанции рассматривается и разрешается в разумные сроки, но **не более шести месяцев** со дня его поступления в суд (часть 5 статьи 169 АППК).

Отправной точкой соответствующего срока, как правило, является возбуждение производства (предъявление иска и его регистрация, так как в АППК не предусмотрено возбуждение дела) в компетентном суде.

Что касается момента окончания срока, он, как правило, включает в себя все судебное разбирательство, в том числе апелляционные процедуры, и длится до вынесения решения, которое разрешает спор.

Следовательно, требование разумного срока распространяется на все стадии судопроизводства, направленные на урегулирование спора, включая стадии после принятия решения по существу дела.

В связи с этим исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть судебного разбирательства для целей расчета соответствующего периода.

Срок не перестанет отсчитываться, пока право, утвержденное в судебном разбирательстве, на самом деле не станет эффективным¹⁰³.

В рамках административного судопроизводства могут разрешаться дела отдельных категорий, что требует от суда производства процессуальных действий в более сжатые сроки.

Так, административные дела об оспаривании решений, заключений, предписаний уполномоченного органа по итогам проверки проведения государственных закупок, а также действий (бездействия) судебных исполнителей рассматриваются и

¹⁰³ Руководство по статье 6 Конвенции: право на справедливое судебное разбирательство, с. 55-56 // https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_rus.pdf

разрешаются **в течение десяти рабочих дней** со дня назначения его к разбирательству в судебном заседании (статья 146 АППК).

Это обусловлено спецификой спорных отношений, по которым решение должно быть принято в максимально оперативном порядке.

Часть 3 статьи 17 АППК определяет обстоятельства, которые должны быть учтены при определении разумности срока как всего процесса в целом, так и отдельных процессуальных действий.

Анализ данной нормы позволяет сделать вывод, что законодатель, фактически, выделил три группы таких обстоятельств:

- 1) правовая и фактическая сложность административного дела;
- 2) поведение участников административного процесса;
- 3) действия суда в рамках рассмотрения конкретного дела.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

По мнению ЕСПЧ критериями, влияющими на определение разумности срока, выступают следующие¹⁰⁴:

*- **сложность дела:** сложность дела может относиться как к вопросам фактов, так и к вопросам права. Это может быть связано, например, с привлечением нескольких сторон к участию в деле или с различными видами доказательств, которые необходимо получить. Сложность внутренних судебных разбирательств может также объяснить их длительность;*

*- **поведение заявителя:** от заинтересованного лица требуется только показать усердие в выполнении процессуальных действий, связанных с ним, воздерживаться от использования тактики затягивания и использовать предоставляемые национальным законодательством процедуры для сокращения срока судебного разбирательства.*

Некоторые примеры, касающиеся поведения заявителя, что может повлечь за собой затягивание процесса: неподготовленность сторон к представлению своих доводов может вносить определяющий вклад в затягивание судебного разбирательства; частая/многократная смена адвоката; запросы или бездействие,

¹⁰⁴ Информация о критериях, перечисленных ниже, заимствована из книги: Руководство по статье 6 Конвенции: право на справедливое судебное разбирательство, с. 55-56 // https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_rus.pdf

которые оказывают влияние на проведение судебного разбирательства; попытка достигнуть мирного урегулирования; производство по делу было ошибочно возбуждено в суде, не обладающем соответствующей компетенцией;

- поведение компетентных органов: ответственность за подготовку дела и скорейшее проведение судебного разбирательства лежит на судье; введение реформы, направленной на ускорение рассмотрения дел, не может служить оправданием задержек, поскольку государства обязаны организовать вступление в силу и применение таких мер таким образом, чтобы рассмотрение неоконченных дел не затягивалось; следует исключить случаи, связанные с повторяющейся сменой судьи, так как каждый судья должен ознакомиться с делом перед началом судебного разбирательства.

Следует обратить внимание и на тот факт, что суд, с целью обеспечения разумного срока рассмотрения дела, должен соответствующим образом реагировать на ненадлежащее поведение участников процесса.

Так, суд вправе наложить денежное взыскание на лицо, злоупотребляющее процессуальными правами или не выполняющее процессуальных обязанностей, в том числе в случаях представления доказательств, исполнения поручений с нарушением установленного судом срока без уважительных причин, если это привело к затягиванию рассмотрения административного дела, за каждое действие (бездействие) в размере десяти месячных расчетных показателей (часть 3 статьи 127 АППК).

ПРИМЕР ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ:

СМАС, налагая денежное взыскание на ответчика за игнорирование требования суда, отметил следующее.

В соответствии со статьей 76 Конституции Республики Казахстан и статьей 18 АППК судебные акты, а также требования, запросы и другие обращения судов и судей при отправлении правосудия обязательны для исполнения всеми лицами, которым они адресованы.

В силу статей 28, 29, 127, 138 АППК участники административного процесса несут риск наступления процессуальных последствий в зависимости от исполнения или неисполнения ими процессуальных обязанностей.

В свою очередь, за невыполнение требования, а равно несвоевременное предоставление письменного отзыва, суд вправе наложить в судебном заседании на такое лицо денежное взыскание в размере от десяти до двадцати месячных расчетных показателей. О наложении денежного взыскания суд выносит определение, копия которого вручается лицу, на которое налагается денежное взыскание (статья 127 АППК).

Определение же уважительности причин неисполнения участником процесса процессуальных обязанностей находится в компетенции суда и устанавливается на основании анализа конкретных фактических обстоятельств.

Суд, исходя из задач административного судопроизводства по своевременному разрешению административных дел с целью эффективной защиты нарушенных прав и законных интересов лиц, способствованию к соблюдению законности в публично-правовых отношениях, полагает необходимым отреагировать на указанный факт наложением денежного взыскания (статьи 5, 127 АППК).

Право суда налагать денежное взыскание при установлении фактов невыполнения процессуальных обязанностей вытекает из принципа самостоятельности и независимости судебной власти и служит одним из проявлений дискреционных полномочий суда, необходимых для осуществления правосудия в контексте административной юстиции.

Равным образом наложение денежного взыскания способствует реализации также и такой задачи судопроизводства, как формирование уважительного отношения к закону и суду (часть 3 статьи 1 АППК и статья 4 ГПК).

Учитывая, что ответчиком не выполнено требование суда по своевременному предоставлению письменного отзыва и материалов исполнительного производства без уважительных причин, то у суда имеется основание наложить денежное взыскание на ответчика в размере 20 МРП.

Определяя размер такого взыскания, суд исходит из того, что эта сумма соразмерна последствиям неисполнения процессуальных обязанностей, привело к невозможности назначения дела к разбирательству, что явилось основанием для отложения предварительного слушания.

Довод ответчика о невозможности исполнения требования суда в указанный срок в связи с командировкой, основанием для освобождения от наложения такого взыскания не является, так как личный и рабочий распорядок ответчика на ведение дела и исполнение им обязанностей не имеет правового значения (эффекта) и не может считаться уважительной причиной.

Последующее же частичное исполнение ответчиком обязанностей по предоставлению отзыва не отменяет факт неисполнения процессуальных обязанностей, установленных АППК и определением суда (материалы исполнительного производства в полном объеме в суд не поступили) (определение СМАС от 16 июля 2021 года по делу № 7194-21-00-4/3).

2.12. Принцип обязательности судебных актов. Применение в административном судопроизводстве

Обязательность судебных актов вытекает из принципа правового государства, поскольку именно суд является его основой (гарантией). «Только суд – самостоятельный и независимый орган – может обеспечить ответственность государства перед личностью; только демократическое независимое правосудие, осуществляемое судом, может стать средством обеспечения верховенства закона, выражения народного суверенитета, средством реальной защиты прав и свобод человека и гражданина»¹⁰⁵. В то же время возложенные на суд обязанности и ожидания могут быть воплощены в жизнь лишь при условии обязательности его актов.

В статье 18 АППК законодатель пошел по пути максимального расширения перечня тех судебных актов, которые подлежат

¹⁰⁵ Левченко О.А. Суд как главная гарантия правового государства // Международный научный журнал «Иновационная наука», 2016, № 5, с. 243.

обязательному исполнению. К таким актам, кроме решений и определений суда первой инстанции, а также постановлений и определений судов апелляционной и кассационной инстанций, отнесены: распоряжения, требования, поручения, вызовы, запросы и другие обращения судов и судей при отправлении правосудия. Любой акт (документ), принятый (изданный) судом при отправлении правосудия, является обязательным для всех как в отношении указанных в них предписаний, так и установленных судом обстоятельств и их правовой оценки. Никто не вправе произвольно исказить решение суда, порочить его и препятствовать исполнению¹⁰⁶.

При этом стоит обратить внимание и на тот факт, что указанный в части 2 статьи 18 АППК перечень актов (документов) не является исчерпывающим.

ПРИМЕР ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

В решении СМАС отклонил аргумент представителя истца и заинтересованного лица о наличии конкурирующих судебных актов с одинаковой юридической силой по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 76 Конституции и статьей 21 ГПК судебные акты обязательны для исполнения всеми лицами, которым они адресованы.

Вступившим в законную силу судебным актом, содержащим выводы по существу дела, ликвидируется спор и отношениям участников этого спора придается правовая определенность.

Решение суда должно быть законным и обоснованным (статья 224 ГПК), означающим, что суд должен разрешать дело таким образом, чтобы внести правовую определенность в спорные отношения сторон, исключив любые новые споры.

Общепризнанный принцип правовой определенности, включает в себя признание законной силы судебного решения, его неопровержимость (res judicata, то есть недопустимость повторного рассмотрения однажды разрешенного судом дела со

¹⁰⁶ О некоторых вопросах применения законодательства о судебной власти в Республике Казахстан : Нормативное постановление Верховного Суда РК от 14 мая 1998 г. № 1 // https://adilet.zan.kz/rus/docs/P98000001S_

вступившим в законную силу решением), без чего недостижим баланс публично-правовых и частноправовых интересов.

Решением СМЭС договор признан недействительным, что означает, с одной стороны, отсутствие юридических последствий (правового эффекта) с момента его заключения, и невозможность в последующем признание (исцеление) его, в том числе в судебном порядке действительным – с другой.

В соответствии с пунктом 2 статьи 154 Гражданского кодекса Республики Казахстан, если сделка, требующая нотариального удостоверения, фактически исполнена сторонами или одной из сторон, по своему содержанию не противоречит законодательству и не нарушает прав третьих лиц, суд по заявлению заинтересованной стороны вправе признать сделку действительной.

По смыслу указанной нормы ГК договор может быть по суду признан действительным постфактум лишь при условии изначального несоблюдения предъявляемых законом к его форме требований, если по своему содержанию не противоречит законодательству и не нарушает прав третьих лиц.

Вместе с тем указанный договор заключен изначально в письменной форме, то есть в надлежащей форме, что исключало последующее признание его действительным, тем более при наличии решения суда, которым этот договор уже признан недействительным по основанию мнимости (решение от 10 октября 2022 года по делу №7194-22-00-4/3066).

В случае, если судом (судьей) будет принят иной документ, он также должен считаться обязательным к исполнению.

Законодатель при этом различает судебные акты, вступившие в законную силу (решения, постановления и определения), и иные документы. Обязательность судебных актов первой группы связана со вступлением их в силу, что связано, как правило, с окончанием срока на их обжалование (статья 161, абзац второй части 5 статьи 168 АПК).

Соответственно, решение, например, суда первой инстанции приобретает обязательный для исполнения характер, лишь после

окончания установленного АППК срока для его апелляционного обжалования.

Постановление суда апелляционной инстанции вступает в силу по истечении кассационного срока обжалования, а решения по административным делам, рассмотренным по правилам части третьей статьи 102 АППК, вступают в законную силу со дня оглашения постановления СКАД Верховного Суда Республики Казахстан.

Определения суда апелляционной инстанции по частным жалобам на определения суда первой инстанции, не подлежащие пересмотру в кассационном порядке, вступают в силу со дня оглашения (часть 10 статьи 168 АППК).

Часть 3 статьи 18 АППК предоставляет суду право применять к лицам, которые не исполняют судебные акты, меры процессуального принуждения, предусмотренные главой 18 АППК.

К таким мерам отнесены: замечание, удаление из зала судебного заседания, денежное взыскание. Однако, исходя из содержания и особенностей применения мер процессуального принуждения, можно сделать вывод, что средством реагирования суда на неисполнение судебных актов выступает лишь денежное взыскание, порядок применения которого установлен статьей 127 АППК.

При этом следует обратить внимание, что денежное взыскание не является видом юридической ответственности; выступает лишь процессуальным средством принуждения участников процесса к исполнению возложенных на них обязанностей.

В связи с этим, денежное взыскание может быть применено судом неоднократно за невыполнение одного и того же судебного акта.

Обеспечение обязательности судебных актов напрямую связано с фактом доведения к сведению лиц, принимающих участие в деле, а также лиц, в отношении прав и обязанностей которых суд принял решение, их содержания. В связи с этим, законодатель установил четкий срок, обязывающий суд направить сторонам административного процесса принятый судебный акт в течение трех рабочих дней со дня их окончательного изготовления. Кроме того,

чрезвычайно важно надлежащим образом зафиксировать факт отправки судебного акта сторонам административного процесса.

Такой акт должен быть направлен заказным письмом с уведомлением о его вручении. Подтверждённая таким способом дата отправки судом и дата получения сторонами процесса судебного акта будет важна для расчёта (установление) сроков для их обжалования.

Пример из судебной практики, когда денежное взыскание судом наложено на заинтересованных лиц и (или) их представителей (помимо стороны ответчика).

ПРИМЕРЫ ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Определением СМАС от 1 июня 2022 года по делу № 7194-22-00-4/1123 наложено денежное взыскание на представителя заинтересованного лица С. в размере 20 МРП, что составляет 61 260 тенге в доход республиканского бюджета (за неисполнение законного требования суда по представлению письменного отзыва).

Определением судьи от 28 апреля 2022 года по делу в качестве заинтересованного лица привлечено Управление государственных доходов по району, как кредитор, включенный в реестр требований кредиторов в процедуре банкротства ИП.

В этом же определении суд возложил обязанность, в том числе на УГД в срок до 11 мая 2022 года включительно представить в суд письменный отзыв на административный иск с приложением документов относительно иска с использованием средств связи, обеспечивающих фиксацию.

В определении содержалось извещение о времени и месте предварительного слушания, назначенного на 11 мая 2022 года к 17.00 часам посредством мобильной видеоконференцсвязи (WhatsApp).

Факт доставки такого извещения 28 апреля т.г. через ЕСЭДО зафиксирован (исполнителем значится С., вход. номер № 8223).

В определении суда от 28 апреля 2022 года судом разъяснены правовые последствия несвоевременного предоставления отзыва без уважительных причин в виде наложения судом денежного взыскания в размере 20 МРП.

30 мая 2022 года УГД повторно было извещено о необходимости представления письменного отзыва не позднее 31 мая 2022 года (доставка корреспонденции адресату зафиксирована).

В соответствии со статьей 4 Закона «О государственной службе Республики Казахстан» государственная служба осуществляется и основывается, в частности на принципах законности, личной ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение госслужащим должностных обязанностей.

Вместе с тем ответственными должностными лицами УГД законные требования суда проигнорированы, письменный отзыв представлен 31 мая т.г.

При этом УГД как заинтересованное лицо не просило дополнительное время для подготовки письменного отзыва и (или) не информировало суд о невозможности подготовки такого отзыва либо о наличии уважительных причин, препятствовавших к своевременной подготовке отзыва.

В судебном заседании представитель УГД С., будучи заблаговременно извещенным о времени и месте, в котором будет рассматриваться вопрос о наложении денежного взыскания, участие не принял (на видеовызов суда не ответил), что не является основанием для рассмотрения указанного вопроса.

При этом участвовавший другой представитель УГД А. проинформировал суд о том, что С. известно о судебном извещении и рассматриваемом вопросе, однако он находится на выезде и не сможет принять участие в заседании.

За несвоевременное представление письменного отзыва, судом обсужден вопрос о наложении на С. денежного взыскания.

Учитывая, что представителем заинтересованного лица С. законное требование суда по представлению письменного отзыва исполнено несвоевременно, что явилось основанием для отложения судебного заседания, то у суда имелось основание наложить на него денежное взыскание в размере 20 МРП (абсолютно-определенная безальтернативная санкция).

Суд отметил, что любой адресат законного требования (поручения) административного суда, являясь ответственным за

своевременное исполнение такого требования лицом (тем более государственный служащий), несет персональную ответственность за своевременность его исполнения.

При этом АППК не ставит в зависимость возможность наложения денежного взыскания за неисполнения законного требования суда от процессуального статуса участника процесса, внутренних административных процедур адресата (как-то: своевременная регистрация входящей корреспонденции, поручение исполнения требований суда определенному работнику, поручение иному структурному подразделению и проч.).

Правовое же значение имеет факт не своевременного представления письменного отзыва в суд.

Суд отметил, что денежное взыскание как мера процессуального принуждения применяется судом в целях реализации конституционного принципа равенства всех перед судом и задач правосудия для ориентирования лиц, проигнорировавших без уважительных причин требование законное суда, в духе соблюдения требований законодательства и уважения правопорядка.

Как следует из буквального смысла части 4 статьи 127 АППК, право суда наложить денежное взыскание в размере 20 МРП за невыполнение требования суда, а равно несвоевременное представление отзыва, не ограничено процессуальным или иным статусом лица (исключительно истец или ответчик), проигнорировавшего требования суда по представлению письменного отзыва. Такое требование может быть адресовано помимо участвующих в деле лиц и иным адресатам, неисполнение которого дает правомерные основания суду наложить на таких лиц денежное взыскание.

Другой пример наложения денежного взыскания за ненадлежащее выполнение представителем лиц, участвующих в административном деле процессуальных обязанностей.

Так, определением СКАД ВС наложено денежное взыскание за нарушение порядка в судебном заседании в размере 10 МРП (нарушение порядка в судебном заседании).

В ходе судебного заседания представитель истца адвокат С. после своего выступления, перебывал всех участников судебного разбирательства, включая остальных представителей истца, мешая тем самым им выступать.

*После замечания сделанного председательствующим, С. извинился за нарушение порядка в судебном заседании и обязался соблюдать порядок, однако продолжил неподобающее поведение, не реагировал на замечания председательствующего, тем самым **грубо нарушив порядок** в судебном заседании, не подчинился распоряжениям председательствующего (определение от 20 июля 2022 года № 6001-22-00-6ап/588).*

Наложение денежного взыскания за некомпетентность представителей участвующих по делу лиц.

Определением СКАД ВС наложено денежное взыскание на представителя УГД К. в размере 10 МРП исходя из следующего.

Так, представитель К., участвуя в судебном заседании профильной коллегии Верховного Суда:

- своевременно не подключился к процессу, поскольку заблаговременно не прошел тестирование в установленный секретарем судебного заседания срок;

- не обеспечил надлежащие условия для выступления в онлайн-формате, а именно в результате ведения работниками Управления одновременно двух процессов с одного кабинета создавались шумы и помехи, мешающие ходу судебного разбирательства;

- не смог ответить на поставленные коллегией вопросы, не владел информацией по имеющимся материалам дела, что свидетельствует о том, что он не был надлежащим образом подготовлен к рассмотрению дела в суде кассационной инстанции (определение от 18 августа 2022 года № 6001-22-00-6ап/438).

*За поведение истца по введению в заблуждение как проявление **явного неуважения** также налагается денежное взыскание.*

Определением СМАС города Астаны от 15 августа 2022 года наложено денежное взыскание на истца С. в размере 20 МРП, что

составляет 61 260 тенге за такое проявление (дело № 7194-22-00-4/1310).

В судебном заседании истец С. вопреки позиции, заявленной и поддержанной его представителем О. в суде, признал, что изначально знал о положительных оспариваемых решениях, принятых 31 июля 2007 года Комиссией по проведению легализации недвижимого имущества о легализации спорного объекта (жилого дома) в его пользу.

Это обстоятельство нашло свое подтверждение в рамках судебного разбирательства, в том числе посредством изучения документов по спорному легализованному объекту, предоставленных Государственной корпорацией (регистрирующий орган), где имеются подписи истца в различных заявлениях, адресованных регистрирующему органу за период с 2007 года по 2021 годы.

Факт подачи указанных заявлений, а равно принадлежность учиненных в них подписей, истцом в суде признан.

Вместе с тем из основания и содержания административного иска во взаимосвязи с ходатайством о восстановлении пропущенного срока подачи иска, следует, что истец узнал о факте регистрации указанного объекта в правовом кадастре на себя, лишь в сентябре 2021 года.

При этом представитель истца О. заверил суд, что исходную информацию при оформлении иска и названного ходатайства, ему предоставил доверитель-истец, равно как сведения о том, что истец изначально знал о факте легализации спорного объекта и подписывал соответствующие документы, ему стали известны лишь в суде.

Таким образом, в отношении исходных данных по иску истец вел себя противоречиво и непоследовательно, введя суд в заблуждение.

Учитывая активную роль суда как обязательный элемент административной юстиции и публично-правовой характер спора с возможными последствиями, обязанность суда по пресечению злоупотреблений правами и фактов проявления неуважения к суду, то суд по долгу службы не вправе самоустраняться от решения

задач административного судопроизводства и формально подходить к установлению действительных обстоятельств спора.

Установив в действиях истца признаки явного неуважения к суду, судом обсужден вопрос о наложении на него денежного взыскания.

*Расценив поведение истца по введению суда в заблуждение, как проявление **явного неуважения**, поскольку лицо, обратившееся за защитой своих прав в административный суд, должно вести себя по отношению к суду открыто и честно, заявлять суду о действительных обстоятельствах административного дела полностью и правдиво, суд наложил на него денежное взыскание.*

ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Реформа по внедрению в Республике Казахстан полноценного института защиты прав, свобод и законных интересов частных лиц в публично-правовых отношениях является одной из значимых и важных как для всей правовой системы в целом, так и для государственного управления в частности.

Как показывает практика, новые принципы уже оказывают положительное влияние на правосознание судей и представителей государственных (административных) органов, меняя парадигму их деятельности в духе правового государства.

Положительный эффект этой реформы очевиден и ярко выражен в конкретных цифрах.

Так, за год работы административных судов показатель удовлетворенных исков к государственным (административным) органам существенно повысился (52 процента против 15 процентов до их внедрения), в том числе за счет активного применения административными судами новых принципов (справедливость, соразмерность, охрана права на доверие, приоритет прав и др.).

Значимость и эффективность применения АППК, как следствие, повышает спрос и на те материалы, в которых раскрываются детали этого нового института. Поэтому для авторского коллектива было чрезвычайно важным удовлетворить запрос юридической общественности на доступ к специальной литературе, посвященной принципам административных процедур и административного судопроизводства.

На наш взгляд данное пособие может оказать благоприятное воздействие и на судебную практику, связанную с толкованием и применением названных принципов, содействовать формированию единообразных подходов к их пониманию судьями всех инстанций.

Примененный в рамках данной книги опыт сочетания и соединения доктринальных положений о соответствующих принципах с конкретными примерами их применения судьями административных судов способен заложить основу для формирования библиотеки специализированной юридической литературы, которой все еще не хватает национальным юристам

(судьям, адвокатам, прокурорам, юридическим консультантам, юрисконсультам государственных органов и проч.).

Пособие поможет и призвано:

- способствовать углублению и закреплению знаний о принципах административной юстиции;
- формировать и укреплять навыки практического применения указанных принципов;
- обеспечить правильное понимание, применение и развитие новых принципов;
- способствовать единообразному применению принципов административной юстиции правоприменителем.

Авторы понимают, что без практического применения, новые принципы будут носить декларативный характер, и в этом контексте важно наличие стабильной и устоявшейся судебной практики применения принципов административной юстиции.

Авторский коллектив желает полезного и увлекательного чтения.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативные правовые акты

1. Конституция Республики Казахстан
2. Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан
3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан
4. Гражданский кодекс Республики Казахстан
5. Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс)
6. Предпринимательский кодекс Республики Казахстан
7. Земельный кодекс Республики Казахстан
8. Экологический кодекс Республики Казахстан
9. Кодекс Республики Казахстан «О недрах и недропользовании»
10. Кодекс Республики Казахстан «О таможенном регулировании в Республике Казахстан»
11. Бюджетный кодекс Республики Казахстан
12. Трудовой кодекс Республики Казахстан
13. Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье»
14. Кодекс Республики Казахстан «Об административных правонарушениях»
15. Кодекс Республики Казахстан «О здоровье народа и системе здравоохранения»
16. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан
17. Закон Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»
18. Закон Республики Казахстан «О государственных закупках»
19. Закон Республики Казахстан «О жилищных отношениях»
20. Закон Республики Казахстан «О государственном аудите и финансовом контроле»
21. Закон Республики Казахстан «О закупках отдельных субъектов квазигосударственного сектора»
22. Закон Республики Казахстан «О государственных услугах»
23. Закон Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях»
24. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 июля 2003 года № 5 «О судебном решении»
25. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 21 апреля 2022 года № 5 «О применении судами законодательства о государственных закупках»

II. Юридическая литература

1. Общее административное право Республики Казахстан: учебник: в 3 томах. Том первый: Введение в теорию / Р. С. Мельник; - Алматы: LTM, 2022. – 340 с.
2. Ежегодник публичного права – 2014: «Административное право: сравнительно-правовые подходы». – М.: Инфотропик Медиа, 2014. – 480 с.
3. Ежегодник публичного права – 2015: Административный процесс. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 464 с.
4. Ежегодник публичного права – 2016: Административный акт. – М.: Инфотропик Медиа, 2017. – 572 с.
5. Ежегодник публичного права – 2017: Усмотрение и оценочные понятия в административном праве. – М.: Инфотропик Медиа, 2017. – 480 с.
6. Ежегодник публичного права – 2018: Принципы административных процедур и административных судопроизводства. – М.: Инфотропик Медиа, 2018. – 376 с.
7. Ежегодник публичного права – 2019: Исполнение административных актов и судебных решений. – М.: Инфотропик Медиа, 2018. – 260 с.
8. Ежегодник публичного права – 2020: Участники административной процедуры и административного процесса. – М.: Инфотропик Медиа, 2020. – 276 с.
9. Ежегодник публичного права – 2021: Инструменты действия административных органов. – М.: Инфотропик Медиа, 2021. – 396 с.
10. Ежегодник публичного права – 2022: Доказательства и доказывание в административном праве. – М.: Инфотропик Медиа, 2022.
11. Сборник материалов международного круглого стола «Немецкая доктрина административного права и становление института административных процедур в странах Центральной Азии», 25 мая 2021 г., г.Ташкент.
12. Административное право Германии. Том 1. Право административных процедур. Общее административное право. - М.: Инфотропик Медиа, 2021. – 416 с.
13. Актуальные проблемы административного судопроизводства: материалы всероссийской научно-практической конференции (Омск, 28 ноября 2014 г.) / отв. Ред. Ю.П. Соловей. – Омск: Омская юридическая академия, 2015. – 317 с.

14. Административно-процессуальный кодекс: концепция, модельный закон и комментирование. Йорг Пуделька. 2014.

15. Административный акт в российском публичном праве. – М.: Инфотропик Медиа, 2020. – 160 с. / Томтосов А.А.