

Предложения и рекомендации Dentons в Казахстане по АППК

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
---	------------	-------------------------------------

РАЗДЕЛ 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

1

Статья 6. Принципы административных процедур и административного судопроизводства и их значение

1. Административные процедуры и административное судопроизводство осуществляются на основе принципов, изложенных в настоящей главе.
2. Установленные в настоящей главе принципы административных процедур не являются исчерпывающими и не могут быть препятствием для применения других принципов права.
3. Принципы гражданского судопроизводства применяются в административном судопроизводстве, если это не противоречит принципам, изложенным в настоящей главе.
4. 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.

Требовать признания административного акта незаконным при любом, а не только существенном нарушении принципов АППК значило бы ставить под угрозу весь порядок публичного управления, быть фанатиком девиза «пусть погибнет мир, но свершится правосудие». Поэтому согласно данной норме незаконность административного акта влечет не всякое нарушение принципов АППК, а лишь существенное нарушение.

В соответствии с нормой ч. 4 ст. 6 АППК нарушение принципов АППК при издании административного акта влечет его незаконность в зависимости от характера и существенности нарушения. Схожие нормы предусмотрены в иных процессуальных кодексах – ГПК (ст. 5) и КоАП (ст.7).

АППК содержит прямое указание лишь на один критерий нарушения, влекущего незаконность административного акта. В соответствии с ч. 1 ст. 84 АППК нарушение процедурного законодательства влечет незаконность административного акта, **если это нарушение привело или могло привести к принятию неправильного акта**. Правильный по существу административный акт не может быть признан незаконным по одним лишь формальным основаниям.

Иными словами, в соответствии с нормой ч. 1 ст. 84 АППК незаконность административного акта **влечет такое нарушение, что повлияло или могло повлиять на содержание данного акта**, т.е. изменило его смысл. Иных критериев нарушения, влекущего незаконность административного акта АППК не содержит.

Мы полагаем, что велика вероятность, что в практике суды будут сводить существенные нарушения принципов АППК, которые в соответствии с нормой ч. 4 ст. 6 АППК влекут незаконность административного акта, лишь к таким нарушениям, которые повлияли или могли повлиять на содержание данного акта, что очевидно не верно.

Вероятность такого развития практики обусловлено оценочным характером категорий «существенного нарушения» и «нарушения, которое привело или могло привести к принятию неправильного акта».

В отсутствие разъяснения данных категорий их толкование будет смещено в сферу правоприменения, а здесь далеко не всегда и не сразу в этом достигают успеха. В этой связи, не оспаривая нормативное содержание нормы ч. 4 ст. 6 АППК, мы полагаем, что она нуждается в разъяснении Верховного Суда РК с указанием критериев существенности нарушения.

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
---	------------	-------------------------------------

Мы полагаем, что существенными нарушениями, влекущим незаконность административного, следует считать:

- a. нарушение права участника административной процедуры на ведение своих административных дел через представителя (ст. 60 АППК). При нарушении данного права участник административной процедуры будет фактически лишен права на квалифицированную юридическую помощь, которые могут оказать ему его представители, в качестве которых, как правило, выступают юристы;
- a. нарушение права участника административной процедуры выразить свою позицию по административному делу и быть заслушанным (ст. 73). При нарушении данного права участник административной процедуры будет фактически лишен права представить свои доводы, выразить свою позицию, при учете которых административный акт мог бы иметь иное содержание;
- b. нарушение права участника административной процедуры знакомиться с материалами административного дела (ст. 74). При нарушении данного права участник административной процедуры также будет фактически лишен права аргументировать свою позицию по делу;
- c. несоблюдение процедуры доведения административного акта до сведения участника процедуры (ст. 81 АППК);
- d. нарушения иных основных прав участников административной процедуры;
- e. нарушение требования законности и обоснованности административного акта, то есть отсутствие юридического (*ссылка на применимые нормы*) и/или фактического (*ссылка на обстоятельства и доказательства*) обоснования административного акта (ст. 79 АППК);
- f. нарушение административным органом правил территориальной и ведомственной компетенции при издании акта;
- g. невозможность фактического исполнения административного акта, если он имеет неопределённое или противоречивое содержание, возлагает на участника процедуры какую-либо обязанность, исполнить которую он не может в силу отсутствия у него соответствующих материально-технических, финансовых, временных и др. ресурсов;
- h. невозможность юридического исполнения административного акта, если он фактически требует совершения противоправного действия участником административной процедуры;
- i. пристрастность должностного лица административного органа, издавшего административный акт;
- j. иные нарушения процедуры, устранить которые в последующем не представляется возможным.

В этой связи, не оспаривая нормативное содержание нормы ч. 4 ст. 6 АППК, мы полагаем, что она нуждается в разъяснении Верховного Суда РК с указанием критериев существенности нарушения.

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
2	Статья 7. Принцип законности 1. Административный орган, должностное лицо осуществляют административные процедуры в пределах своей компетенции и в соответствии с Конституцией Республики Казахстан, настоящим Кодексом и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан. 2. Суд при рассмотрении и разрешении административных дел обязан точно соблюдать требования Конституции Республики Казахстан, конституционных законов, настоящего Кодекса, других нормативных правовых актов, подлежащих применению международных договоров Республики Казахстан. 3. Суды не вправе применять законы и иные нормативные правовые акты, ущемляющие закрепленные Конституцией Республики Казахстан права и свободы человека и гражданина. Если суд усмотрит, что закон или иной нормативный правовой акт, подлежащий применению, ущемляет закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, он обязан приостановить производство по административному делу и обратиться в Конституционный Совет Республики Казахстан с представлением о признании этого акта неконституционным. По получению судом решения Конституционного Совета Республики Казахстан производство по делу возобновляется. 4. Решения судов, уполномоченных рассматривать административные дела, основанные на законе или ином нормативном правовом акте, признанном неконституционным, подлежат отмене. 5. 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.	Вызывает определенное возражение нормативное содержание принципа законности. Мы полагаем, что его серьезным недостатком является то, что он не закрепляет законность и обоснованность административного акта в качестве принципа АППК. Как правило, по наиболее важным вопросам управления гипотеза правовой нормы закрепляет либо конкретные обстоятельства, при наличии которых эта норма подлежит применению, либо цель и условия применения данной нормы. В таких случаях, выводы административного акта, опосредующего применение указанных норм, должны соответствовать, соответственно, либо установленным обстоятельствам, либо цели и условиям применения данной нормы. Это соответствие можно установить лишь при должном фактическом и правовом обосновании административного акта. Поэтому для суждения о правильности административного акта важно не только соблюдение формальных требований при его издании (пределов компетенции, установленных формы, сроков, порядка издания акта и т.п.), но также требование обоснованности данного акта. Данное требование к административному акту особенно важно для актов, которые принимаются административных органом в рамках его дискреционных полномочий, т.е. наделяющих его правом действовать в той или иной мере по своему усмотрению. В действующей редакции АППК требование законности и обоснованности административного акта выражено в отдельной норме (ст. 79 АППК). Вместе с тем, с учетом значимости требования законности и обоснованности административного акта, выступающего основной формой осуществления публичных полномочий, мы считаем, что оно должно найти закрепление в нормативном выражении принципа законности. В этой связи, мы полагаем, что принцип законности, закрепленный в ст. 7 АППК, должен быть дополнен требованием законности и обоснованности административного акта. Мы также полагаем, что в нормативном выражении принципа законности должно найти закрепление запрет на применение аналогии закона или права при разрешении спора, если применение судом такой аналогии порождает для участника административной процедуры неблагоприятные правовые последствия.

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
---	------------	-------------------------------------

3

Статья 8. Принцип справедливости

1. При рассмотрении административного дела административный орган, должностное лицо и суд обязаны, 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.
2. Если законом или соглашением сторон спора предусматривается разрешение соответствующих вопросов судом, суд обязан разрешать эти вопросы **исходя из критериев справедливости и разумности**.

Вызывает определенное возражение нормативное содержание принципа справедливости.

Часть 2 ст. 8 АППК предписывает суду при разрешении спора по административному делу исходить из критериев справедливости и разумности, однако не содержит никакого указания на критерий добросовестности, что, на наш взгляд, является существенным недостатком анализируемой нормы.

В административном праве содержание критерия добросовестности наполняет принцип «Охраны права на доверие», который адресован, прежде всего, к властным участникам спора. С таким наполнением критерий добросовестности должен требовать учета при разрешении административного спора предшествующей практики административного органа и иных обстоятельств, на которые полагался участник процедуры, разумно и законно ожидая определенных правовых последствий. Учет этого критерия особенно важен, когда при сохранении наличного правового регулирования, т.е. без изменения регулятивных норм, административный орган внезапно меняет практику рассмотрения какого-либо вопроса, на которую участник процедуры полагался и разумно ожидал, что его вопрос также разрешится определенным образом. Такое внезапное изменение практики довольно частое явление в работе административных органов, что сказывается на предсказуемости и стабильности государственного управления, подрывает доверие к органам государственного управления.

Нормативное закрепление критерия добросовестности в ст. 8 АППК и разъяснение этого критерия в нормативном постановлении Верховного Суда РК с наполнением этого критерия содержанием, вытекающим из принципа «Охраны права на доверие», позволит участникам процедуры бороться с таким произвольным изменением практики административных органов. Например, исходя из критерия добросовестности при разрешении административного суд должен признавать недобросовестным поведением действия административного органа, формально соответствующие требованиям закона, но идущие вразрез его предшествующей административной практике. В частности, если добросовестный участник процедуры полагался на предыдущие обещания административного органа или на его длительное пассивное поведение, выражавшееся в неприменении определенных норм, то последующее изменение поведения данного органа, идущее вразрез с прежними заявлениями или прежним пассивным поведением, должно признаваться недобросовестным поведением.

Данный критерий также требует, чтобы административные акты, идущие вразрез с прежней практикой, подлежали обязательному письменному обоснованию с указанием причин изменения практики административного органа.

В этой связи, мы предлагаем закрепить в числе критериев разрешения спора по административному делу, указанным в п. ст. 8 АППК, критерий добросовестности и дать его разъяснение в Нормативном постановлении ВС РК.

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
4	Статья 11. Пределы осуществления административного усмотрения 1. Административный орган, должностное лицо обязаны осуществлять административное усмотрение в пределах, установленных законодательством Республики Казахстан. 2. Принятие административного акта и (или) совершение административного действия (бездействия) при осуществлении административного усмотрения должны соответствовать цели данного полномочия.	Как показывает практика, административные акты, изданные в пределах административного усмотрения, т.е. действовать в той или иной мере по своему усмотрению, представляют наибольшую сложность для судебного контроля. Предписывая в анализируемом принципе осуществлять административное усмотрение в установленных пределах, АППК никак не раскрывает, каким пределом должно соответствовать усмотрение административных органов. В этой связи, не оспаривая нормативное содержание данного принципа, мы полагаем, что он нуждается в разъяснении Верховного Суда РК с указанием пределов административного усмотрения. В качестве таких пределов, на соответствие которым суд должен проверить административный акт, изданный в рамках дискреционных полномочий административного органа, мы предлагаем закрепить в нормативном постановлении следующие критерии: (a) соответствует ли акт границам компетенции административного органа (территориальной или ведомственной) либо он выходит за пределы этой компетенции; (b) соответствует ли акт тем решениям из альтернативы, которые орган был вправе принять в соответствии с законом, либо он выходит за пределы данной альтернативы; (c) обоснован ли административный акт, т.е. принят ли он с учетом всех обстоятельств, имеющих значение для издания акта; (d) соответствует ли акт справедливому балансу интересов участника административной процедуры и общества, т.е. учитывает ли он все точки зрения и интересы (ст. 10); (e) соответствует ли акт принципу соразмерности (ст. 10), т.е. является ли он пригодным, необходимым и пропорциональным. (f) учитывает ли акт цель, ради достижения которой административному органу было предоставлено дискреционное полномочие на издание данного акта (ст. 11); (g) знал ли орган при издании акта, что его полномочие на принятие данного акта являлось дискреционным либо по незнанию он считал, что был обязан принять лишь определенное решение; (h) имелись ли к принятию акты мотивы, не имеющие отношения к делу; Разъяснение перечисленных пределов в нормативном постановлении Верховного Суда РК могло бы послужить действенным инструментом ограничения административного усмотрения, которое всегда таит в себе угрозу произвола и злоупотребления. Регламентация пределов усмотрения в разъяснениях Верховного Суда РК должно уменьшить вероятность нарушения прав участников административной процедуры при реализации органом своих дискреционных полномочий.

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
5	Статья 13. Охрана права на доверие 1. Доверие участника административной процедуры к деятельности административного органа, должностного лица охраняется законами Республики Казахстан. 2. Административный акт, административное действие (бездействие) считаются законными и обоснованными до тех пор, пока административный орган, должностное лицо или суд не установят обратное в соответствии с законодательством Республики Казахстан. 3. 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. 4. Право на доверие не может быть обоснованием совершения незаконных действий (бездействия).	Вызывает определенное возражение нормативное содержание принципа охраны права на доверие. Мы полагаем, что в ст. 13 АППК принцип охраны права на доверие нашел свое выражение лишь в самом усеченном виде. Он лишь запрещает отменять административный акт без веских на то оснований (ч. 2) и возлагать на участника административной процедуры обременяющие последствия по незаконному административному акту (ч. 3). Между тем, согласно наименованию анализируемого принципа его главным назначением является обеспечение последовательности, стабильности и предсказуемости действий административных органов, что служит залогом доверия к этим органам со стороны граждан, а основным содержанием данного принципа является защита законных и разумных ожиданий участника процедуры в наступлении определенных правовых последствий, если эти ожидания основаны на наличных правовых нормах, практике их применения, письменных обещаниях, публичных заверениях, ином поведении административного органа, от непредсказуемых изменений в практике данных органов. Между тем, именно данное содержание принципа охраны права на доверие не нашло отражение в его нормативном выражении. В отсутствие такого содержания названный принцип будет иметь лишь «ритуальный» характер, при котором наименование данного принципа останется лишь лозунгом без реального содержания. В этой связи, мы полагаем, что содержание названного принципа должно быть расширено в разъяснениях Верховного Суда РК за счет доктрины законных ожиданий. Основанием для расширения данного принципа в разъяснениях Верховного Суда РК может послужить сам лозунг данного принципа, а также часть 1 ст. 13 АППК. При этом, мы полагаем, что в разъяснениях данного принципа защитой должны быть обеспечены не только материально-правовые ожидания участника процедуры, т.е. его ожидания в отношении определенных правовых последствий, но также его процедурные ожидания, т.е. его ожидания, что при издании административного акта административный орган обеспечит соблюдение процедуры принятия акта, предписанной законом и уже сложившейся в практике данного органа.
6	Статья 14. Запрет злоупотребления 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.	Вызывает определенное возражение нормативное содержание принципа запрета на злоупотребления формальными требованиями. Мы полагаем, что содержание данного принципа должно быть расширено в разъяснениях Верховного Суда РК за счет запрета обременять участника процедуры какими-либо обязанностями или отказывать ему в реализации права, ограничивать в этом праве или прекращать его лишь с целью удовлетворения формальных требований, в том числе установленных во внутриорганизационных правилах административного органа, если административное дело может быть рассмотрено и разрешено без соблюдения данных требований.

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
---	------------	-------------------------------------

7	Статья 16. Активная роль суда - 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. Судья вправе высказать свое предварительное правовое мнение по правовым обоснованиям, относящимся к фактическим и (или) юридическим сторонам административного дела. - Суд по собственной инициативе или мотивированному ходатайству участников административного процесса собирает дополнительные материалы и доказательства, а также выполняет иные действия, направленные на решение задач административного судопроизводства.	Принцип активной роли суда в административно-процедурном праве — это инструмент, компенсирующий диспаритет спорящих сторон спора, одним из которых является участник процедуры, т.е. частное лицо, а другой — административный орган, т.е. властный субъект со всем арсеналом административного ресурса. В этой связи, стороны административного спора фактически неравны между собой по своим процессуальным и иным возможностям, поэтому без активной роли суда подлинное равноправие участников административного спора обеспечить практически невозможно. В этой связи, мы полагаем, что содержание данного принципа должно быть конкретизировано в разъяснениях Верховного Суда РК указанием на то, что активная роль суда должна быть направлена единственно и только в интересах участника административной процедуры. При отсутствии такого указания велика вероятность, что в своей практике суды будут проявлять активность в интересах административного органа, а не участника процедуры, что обратит назначение данного принципа в его полную противоположность.
---	---	---

РАЗДЕЛ 3. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА

8	Статья 20. Административный орган, должностное лицо - Административный орган, должностное лицо: <...> 4) заблаговременно уведомляют участника административной процедуры о месте и времени проводимого заслушивания; <...>	В ст.ст. 20, 32, 39, 46 АППК используется оценочное понятие «заблаговременно». В целях недопущения спорных ситуаций считаем целесообразным установить в АППК предельные сроки оценочного понятия «заблаговременно».
---	---	---

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
9	Статья 79. Общие требования к административному акту - Административный акт должен быть законным и обоснованным. - Административный акт должен быть ясным для понимания, обеспечивать единообразное применение, исчерпывающе определять круг лиц, на которых распространяется его действие.	Смотрите комментарий к ст. 7 АППК выше.
10	Статья 83. Вступление в силу, введение в действие и прекращение действия административного акта - Административный акт вступает в силу с момента принятия, если в нем не указан более поздний срок. - Административный акт вводится в действие с момента доведения до сведения участника административной процедуры в порядке, установленном статьей 81 настоящего Кодекса. <...>	Из указанной нормы неясно различие между схожими понятиями «вступление в силу» и «введение в действие» с точки зрения последствий. Мы полагаем, что такая редакция статьи 83 АППК будет способствовать появлению путаницы. В частности, четкое разграничение между данными понятиями очень важно для исчисления сроков для обжалования административного акта. В этой связи мы считаем, что разъяснение данного вопроса Верховным судом РК помогло бы внести ясность.
11	Статья 84. Отмена незаконного административного акта Нарушение законодательства Республики Казахстан об административных процедурах является основанием для признания административного акта незаконным, если такое нарушение привело либо могло привести к принятию неправильного административного акта. Правильный по существу административный акт не может быть признан незаконным по одним лишь формальным основаниям.	Смотрите комментарий к ст. 6 АППК выше.

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
12	Статья 86. Порядок и сроки исполнения административного акта <...> 3. Административный акт подлежит исполнению в течение пяти рабочих дней, если иное не установлено законами Республики Казахстан или административным актом. <u>Текущее регулирование:</u> Закон «Об административных процедурах» Статья 6. Организация и контроль за исполнением правового акта индивидуального применения 3. Если в правовом акте индивидуального применения не определены конкретные сроки его исполнения и непосредственные исполнители, то они устанавливаются государственным органом-исполнителем или вышестоящим органом и незамедлительно доводятся до сведения непосредственных исполнителей.	Из указанной нормы неясно с какого момента начинает течь срок исполнения административного акта: 1) с момента его вступления в силу; или 2) с момента введения его в действие, т.е. с момента доведения до сведения участника административной процедуры. Мы считаем, что общий 5-дневный срок для исполнения административного акта – очень маленький срок. При определении сроков исполнения административного акта необходимо учитывать принцип соразмерности (ст. 10 АППК). Срок для исполнения административного акта должен быть соразмерными, то есть являться <u>пригодным, необходимым и пропорциональным</u>. Также из п. 3 ст. 86 АППК неясно, в каких случаях в административном акте указывается иной срок для исполнения. В этой связи, мы считаем необходимым внести изменения в п. 3 ст. 86 АППК путем изложения его в следующей редакции: «Административный акт подлежит исполнению <u>в разумный срок необходимый для его исполнения, но не менее пяти рабочих дней, если иное не установлено законами Республики Казахстан.</u>»
13	Статья 92. Срок подачи жалобы 1. Жалоба на административный акт, административное действие (бездействие) подается в административный орган, должностному лицу не позднее трех месяцев со дня, когда участнику административной процедуры стало известно о принятии административного акта или совершении административного действия (бездействия). <...>	Согласно п. 1 ст. 294 ГПК лицо вправе обратиться в суд с заявлением в течение трех месяцев со дня, когда им стало известно о нарушении прав, свобод и законных интересов. На сегодняшний такой подход к исчислению срока для обжалования крепко закрепился в практике, и мы полностью поддерживаем такой подход. Однако, п. 1 ст. 92 АППК предусматривает, что 3-месячный срок для обжалования административного акта начинает течь со дня, когда лицу стало известно о принятии административного акта. Нам непонятно чем обосновывается новый подход к исчислению срока для обжалования. В этой связи мы предлагаем изложить п. 1 ст. 92 АППК в следующей редакции: «Жалоба на административный акт, административное действие (бездействие) подается в административный орган, должностному лицу не позднее трех месяцев со дня, <u>когда участнику административной процедуры стало известно о нарушении прав, свобод и законных интересов принятым административным актом или совершенным административным действием (бездействием)</u>»

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
14	Статья 96. Последствия подачи жалобы Подача жалобы приостанавливает исполнение административного акта, административного действия, за исключением: 1. необходимости защиты прав граждан и юридических лиц, общественных или государственных интересов; <...>	Исключение, предусмотренное пп. 1 ст. 96 АППК, практически полностью нивелирует положение о приостановлении исполнения административного акта или административного действия. Поскольку стороной в административной процедуре является административный (государственный) орган, неприостановление исполнения административного акта практически во всех случаях может трактоваться, как «необходимость защиты общественных или государственных интересов». Следовательно, не будет происходить приостановление исполнения административного акта и (или) административного действия. Кроме того, пп. 1 ст. 96 АППК не предусматривает какой орган и в каком порядке будет оценивать «необходимость защиты прав граждан и юридических лиц, общественных или государственных интересов». В этой связи, мы считаем, что данное положение ухудшает положение бизнеса по сравнению с действующими правилами и предлагаем исключить пп. 1) ст. 96 АППК.
15	Статья 100. Виды решений по результатам рассмотрения жалобы <...> 6. В случае несогласия с решением органа, рассматривающего жалобу, участник административной процедуры вправе обжаловать административный акт, административное действие (бездействие) в другой орган, рассматривающий жалобу, или в суд.	П. 5 ст. 91 АППК закрепляет общее правило обязательного досудебного обжалования административного акта, если иное не предусмотрено законом. Принимая во внимание вышеуказанную норму, возникает вопрос о том, следует ли заявителю проходить все вышестоящие инстанции (район → город/область → республика), прежде чем обжаловать административный акт в суд. Для устранения возможных спорных ситуаций считаем целесообразным разъяснить данный вопрос. Разъяснение ВС по данному вопросу помогло бы внести ясность.

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
---	------------	-------------------------------------

РАЗДЕЛ 4. АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

16

Статья 116. Пределы судебного разбирательства по административным делам

1. При определении предмета иска суд не связан формулировкой исковых требований, текстом иска и документами, приложенными к нему или представленными позднее.

Суд вправе оказать содействие стороне в формулировании и (или) изменении исковых требований, с предварительным разъяснением правовых последствий.

Суд не связан заявленным основанием иска, но не вправе выходить за пределы исковых требований.

2. Суд обязан в ходе судебного разбирательства проверить, не превышены ли пределы административного усмотрения и их соответствие (соразмерность) целям принятия административного акта, установленным законодательством Республики Казахстан.

Статья 142. Изменение и отзыв иска. Признание иска

1. До удаления суда для вынесения решения истец вправе отозвать иск полностью или в части, а ответчик - признать иск полностью или в части путем подачи письменного заявления.

<...>

Суд не вправе по своей инициативе изменять предмет иска.

<...>

Исходя из указанных двух положений, суд не вправе изменять предмет иска по своей инициативе и в то же время не связан формулировкой исковых требований. В таком случае могут возникать ситуации, когда суд, ссылаясь на ст. 116 АППК, будет фактически менять предмет иска под прикрытием того, что он не связан формулировкой исковых требований.

В этой связи, мы предлагаем исключить абзацы 1 и 3 п. 1 ст. 116 АППК.

Мы также предлагаем отразить в абзаце 2 п. 1 ст. 116 положение об оказании судом содействия только в интересах частного лица. При отсутствии такого указания есть вероятность, что суд будет оказывать содействие в интересах административного органа.

Смотрите комментарий к ст. 11 АППК выше в отношении пределов административного усмотрения.

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
17	Статья 129. Обязанность доказывания 1. Истец в соответствии со своими возможностями обязан участвовать в собирании доказательств. Вне зависимости от поданного вида иска истец обязан доказать время, когда ему стало известно о нарушении его прав, свобод и законных интересов, а также размер понесенных убытков. <...>	АППК возлагает бремя доказывания на истца или ответчика в зависимости от вида иска и (или) доказываемых фактов (например, истец доказывает факты, благоприятные для него). При этом, п. 1 ст. 129 АППК возлагает обязанность на истца участвовать в сборе доказательств. Исходя из формулировки данной нормы, мы понимаем, что данная обязанность является общей, т.е. возлагается на истца вне зависимости от поданного вида иска. Мы считаем такую норму несправедливой, так как в публичных правоотношениях истец является более слабой стороной и наложение данной обязанности создаст дополнительное бремя доказывания на истца. В этой связи, мы предлагаем исключить предложение «Истец в соответствии со своими возможностями обязан участвовать в собирании доказательств» из п.1 ст. 129 АППК.
18	Статья 129. Обязанность доказывания <...> 3. Ответчик может ссылаться лишь на те обоснования, которые упомянуты в административном акте. <...>	П. 3 ст. 129 АППК имеет большое значение для рассмотрения споров по оспариванию административных актов. Указанное в данном пункте слово «обоснования» весьма обширное и из указанного пункта неясно, что оно вбирает в себя. В этой связи, мы считаем целесообразным раскрыть понятие «обоснования» в тексте п. 3 ст. 129 АППК или в Нормативном постановлении ВС РК, например указав, что оно включает в себя: основания, аргументы, доказательства.
19	Статья 130. Особенности доказывания <...> 4. Лица, участвующие в административном деле, не вправе уничтожать или скрывать какое-либо доказательство либо иным образом препятствовать его исследованию и оценке, делая невозможным или затруднительным получение доказательств. В таком случае суд может возложить бремя доказывания на препятствующую сторону независимо от правил, установленных частью второй статьи 129 настоящего Кодекса. <...>	Данное правило может привести к абсурдным ситуациям, в которых на препятствующую сторону будет возложено бремя доказывания неблагоприятных для нее фактов. Предлагаем исключить п. 4 ст. 130 АППК и заменить ее нормой, аналогичной п. 3 ст. 296 и п. 9 ст. 73 ГПК, в соответствии с которыми при удержании стороной истребуемого доказательства предполагается, что содержащиеся в нем сведения направлены против интересов этой стороны и считаются ею признанными.

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
20	Статья 131. Административный иск, его форма и содержание 1. В административном суде административное дело возбуждается на основании иска. Для целей настоящего Кодекса исками понимаются и иные обращения в суд, предусмотренные законами Республики Казахстан. Исками, подаваемыми в суд, являются: 1) иск об оспаривании; 2) иск о принуждении; 3) иск о совершении действия; 4) иск о признании. <...>	Полагаем, что на практике могут возникнуть вопросы, связанные с выбором «правильного» вида иска для конкретной ситуации. Например, согласно ст. 132 АППК, по иску о принуждении истец может потребовать принять благоприятный административный акт, в принятии которого было отказано либо не принятый по причине бездействия административного органа, должностного лица. В таких случаях отдельного требования об оспаривании отказа не требуется. Предположим, против истца принят неблагоприятный административный акт, устанавливающий административное правонарушение. Какой иск выгоднее подать – иск об оспаривании, результатом которого будет отмена акта, или иск о принуждении принять благоприятный акт об отсутствии правонарушения? В целях содействия частным лицам по данному вопросу могут быть полезными разъяснения Верховного Суда РК о том, какой вид иска следует использовать в конкретных ситуациях.
21	Статья 138. Действия суда по поступившему делу <...> 4. В целях подготовки административного дела к предварительному слушанию судья: 1) указывает истцу на устранимые недостатки иска и устанавливает срок для их исправления, как правило, не превышающий десяти рабочих дней со дня вручения такого требования, с разъяснением ему процессуальных последствий невыполнения требований суда; <...>	Полагаем, что срок для устранения недостатков должен быть установлен судом в зависимости от обстоятельств, но при этом не должен быть ограничен 10-ю рабочими днями. В этой связи, мы предлагаем исключить из пп. 1 п. 4 ст. 138 АППК слова «как правило, не превышающий десяти рабочих дней».

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
22	Статья 140. Отмена приостановления действия административного акта Ответчик вправе обратиться с мотивированным ходатайством о необходимости незамедлительного приведения в действие оспариваемого административного акта в соответствии со статьей 96 настоящего Кодекса. Такое ходатайство может быть заявлено на любой стадии административного процесса и рассматривается судьей в соответствии с правилами о мерах по обеспечению иска. При вынесении решения об отклонении иска об оспаривании, а также в любой момент до вступления решения в законную силу суд по мотивированному ходатайству участников административного процесса отменяет приостановление действия или исполнение оспоренного административного акта.	Данная норма сформулирована так, что может применяться в отношении любого административного акта и тем самым лишает смысла процесс обжалования, поскольку, обжалуя административный акт, заявитель стремится приостановить его действие до вступления в силу решения суда. Приведение оспариваемого административного акта в исполнение, не дожидаясь решения суда, противоречит данному принципу. В этой связи, мы видим два возможных решения вышеуказанной ситуации. 1) Исключить ст. 140 АППК и вернуть прежний подход к приостановлению административных актов аналогичный п.4 ст.65 Закона РК «О правовых актах»; 2) Предусмотреть в ст. 140 АППК комплексную процедуру незамедлительного приведения в действие оспариваемого административного акта. Например, путем направления запроса в прокуратуру и затем в суд.
23	Статья 142. Изменение и отзыв иска. Признание иска 1. До удаления суда для вынесения решения истец вправе отозвать иск полностью или в части, а ответчик - признать иск полностью или в части путем подачи письменного заявления. Истец вправе изменить основание и предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований путем подачи письменного заявления до удаления суда для вынесения решения. Течение срока рассмотрения административного дела исчисляется со дня предъявления первоначального требования. <...>	Согласно п. 2 ст. 169 ГПК одновременное изменение основания и предмета иска означает подачу нового иска. П. 1 ст. 142 АППК позволяет изменять основание и предмет иска в ходе одного судебного процесса без изменения сроков рассмотрения. По нашему мнению, это может привести к усложнению рассмотрения нового требования в сжатые сроки, что может негативно сказаться на качестве такого рассмотрения и ограничении доступа к правосудию. В этой связи мы просим Верховный суд РК обратить внимание на абзац 2 п.1 ст. 142 АППК.

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
24	Статья 143. Предварительное слушание <...> 2. В предварительном слушании обеспечивается полное раскрытие фактических данных без их исследования. <...>	Из п. 2 ст. 143 АППК неясно на какую сторону возложено обязательство по полному раскрытию фактических данных. Каковы последствия, если не фактические данные раскрыты не полностью? В этой связи, мы просим Верховный Суд РК разъяснить п.2 ст.143 АППК.
25	Статья 144. Доступ к материалам административного дела Размещение документов и материалов административного дела на электронных сервисах суда приравнивается к направлению документов лицам, участвующим в административном деле. Ознакомление с документами и материалами административного дела в судах в форме электронного документа осуществляется в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.	Мы считаем, что суд должен направлять лицам, участвующим в административном деле, уведомление в порядке ст. 66 АППК о первом размещении материалов административного дела на электронных сервисах суда. Далее лица, получившие первое судебное уведомление о размещении материалов административного дела на электронных сервисах суда по рассматриваемому делу, самостоятельно предпринимают меры по получению материалов административного дела на электронных сервисах суда. Мы считаем такой подход является более эффективным и будет способствовать минимизации возможный споров, связанных с не ознакомлением с материалами дела.

№	НОРМА АППК	КОММЕНТАРИИ ТОО «ДЕНТОНС КАЗАХСТАН»
---	------------	-------------------------------------

ИЗМЕНЕНИЯ В РАЗЛИЧНЫЕ НПА В СВЯЗИ С ПРИНЯТИЕМ АППК

Изменения в Закон РК «О правовых актах»:

1) подпункты 3), 19) и 24) статьи 1 изложить в следующей редакции:

«3) правовой акт индивидуального применения - письменный официальный документ уполномоченного органа, реализующий его полномочия, который не содержит норм права и не связан с реализацией прав и обязанностей физических и юридических лиц;»;

4) статью 55 изложить в следующей редакции:

«Статья 55. Виды ненормативных правовых актов

1. К ненормативным правовым актам относятся:

1) акты официального разъяснения нормативных правовых актов;

2) административные акты;

3) правовые акты индивидуального применения;

4) правовые акты в области системы государственного планирования.

2. Порядок принятия административных актов устанавливается Административным процедурно-процессуальным кодексом Республики Казахстан, а также иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан.

<...>»

Со вступлением в силу АППК понятие правового акта индивидуального применения претерпит существенные изменения.

Согласно новой редакции пп. 3 ст. 1 Закона «О правовых актах» правовой акт индивидуального применения более не связан с реализацией прав и обязанностей физических и юридических лиц.

Таким образом, определение «правового акта индивидуального применения» кардинально изменилось по сравнению с действующим определением, согласно которому «правовой акт индивидуального применения – письменный официальный документ установленной формы, распространяющийся на индивидуально определенный круг лиц (физических и (или) юридических лиц), который реализует установленные законодательством Республики Казахстан их права и обязанности и не содержит норм права;».

Как мы понимаем, после вступления в силу АППК административный акт будет иметь характеристики понятия правового акта индивидуального применения в действующей редакции Закона «О правовых актах». В этой связи возникает ряд вопросов практического характера.

Например, после вступления в силу АППК возможно ли ссылаться на сложившуюся судебную практику по обжалованию правового акта индивидуального применения при обжаловании административного акта?

Мы считаем целесообразным разъяснение Верховным судом РК вышеуказанного вопроса.

О DENTONS

Dentons – крупнейшая в мире юридическая фирма*, предоставляющая полный спектр юридических услуг в более чем 75 странах. Dentons получила высокую оценку деловых и специализированных изданий за достижения в области клиентского сервиса, в том числе за создание Nextlaw, уникального решения в сфере инноваций и стратегического консалтинга. Dentons предоставляет юридические услуги российским и иностранным компаниям, банкам и другим финансовым институтам, фондам прямых инвестиций, государственным предприятиям и некоммерческим организациям.

dentons.com

© 2021 Dentons. Dentons is a global legal practice providing client services worldwide through its member firms and affiliates.
This publication is not designed to provide legal or other advice and you should not take, or refrain from taking, action based on its content.
Please see [dentons.com](https://www.dentons.com) for Legal Notices.