

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.92

DOI: 10.54649/2077-9860-2025-2-45-57

Л.Т. Жанузақова¹

¹ д.ю.н., профессор, главный научный сотрудник,

Каспийский общественный университет,

Университет «Туран»,

Институт законодательства и правовой информации Республики

Казахстан

Республика Казахстан, г. Алматы

E-mail: zhanleila@mail.ru

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИНЦИПА СОРАЗМЕРНОСТИ В АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ

Аннотация

В статье рассмотрены понятие и содержание принципа соразмерности в теории административного права и в административном законодательстве. Дан подробный анализ составных частей принципа соразмерности, раскрыт зарубежный опыт его применения. Определены некоторые недостатки действующего законодательства об административных процедурах и внесены некоторые рекомендации по его совершенствованию.

Ключевые слова: административная процедура; административное действие; административное усмотрение; административный акт; законность; принцип соразмерности; пропорциональность.

Л.Т. Жанузақова¹

¹з.ғ. д., профессор, бас ғылыми қызметкері,

Каспий қоғамдық университеті,

"Туран" университеті,

Қазақстан Республикасының Заңнама және құқықтық ақпарат институты

Қазақстан Республикасы, Алматы қ.

mail: zhanleila@mail.ru

ТЕОРИЯЛЫҚ ЖӘНЕ ЗАҢДЫҚ НЕГІЗДЕРІ БАСҚАРУ ПРОЦЕДУРАЛАРЫНДА СӘЙКЕСТІК ПРИНЦИПІН ПАЙДАЛАНУ

Аңдатпа

Мақалада әкімшілік құқық теориясында және әкімшілік заңнамасында сәйкестік принципінің түсінігі мен мазмұны қарастырылған. Сәйкестік принципінің құрамдас бөліктеріне егжей-тегжейлі талдау жасалған, шетелдік тәжірибенің қолданылуы ашылған. Әкімшілік процедуралар туралы қолданыстағы заңнаманың кейбір кемшіліктері анықталып, оны жетілдіру бойынша ұсыныстар енгізілген.

Түйінді сөздер: әкімшілік процедура; әкімшілік әрекет; әкімшілік ерік; әкімшілік акт; заңдылық; сәйкестік принципі; пропорционалдылық.

L.T. Zhanuzakova¹

²Doctor of Legal Sciences, Professor, Chief Researcher

Caspian Public University,

«Turan» University,

Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan

Republic of Kazakhstan, Almaty

E-mail: zhanleila@mail.ru

THEORETICAL AND LEGAL BASES FOR THE USE OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN ADMINISTRATIVE PROCEDURES

Annotation

The article examines the concept and content of the principle of proportionality in the theory of administrative law and in administrative legislation. A detailed analysis of the components of the principle of proportionality is provided, along with an exploration of foreign experience in its application. Some shortcomings of the existing legislation on administrative procedures are identified, and recommendations for its improvement are proposed.

Keywords: administrative procedure; administrative action; administrative discretion; administrative act; legality; principle of proportionality; proportionality.

Административные процедуры и административное судопроизводство осуществляются в соответствии с определенными принципами. Они установлены Административным процедурно-процессуальным кодексом Республики Казахстан от 29 июня 2020 года (*далее - АППК РК*).

Одним из таких принципов является принцип соразмерности, закрепленный статьей 10 АППК РК. Согласно данной статье, 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 [1].

Представляется необходимым рассмотреть теоретическую сторону данного принципа.

В юридической литературе отмечается, что по своему происхождению он связан с такими философскими категориями, как «гармония», «мера», «золотая середина», в общем смысле «выражает требование эквивалентности во взаимоотношениях, равенства взаимных предоставлений и получений, а также баланса интересов. Пройдя долгий эволюционный путь развития, в современном публичном праве принцип соразмерности функционирует, прежде всего, как критерий для определения пределов осуществления государственных полномочий и допустимых ограничений прав человека» [2, с.228].

Само слово «соразмерность» состоит из двух частей: частицы «со» и слова «размер». Частица «со» подразумевает под собой «соответствие». В данном случае это означает соответствие размеров. Здесь нельзя говорить об арифметическом тождестве или равенстве. Речь идет о соответствии интересов участников административной процедуры и общества в целом. Они не могут полностью совпадать. И здесь важно найти «золотую середину», которая бы удовлетворяла обе стороны. В этой связи закон и говорит о том, что должен быть обеспечен справедливый баланс интересов участника административной процедуры и общества.

Речь идет о ситуациях, когда административный орган принимает административный акт, затрагивающий интересы многих лиц. К подобным актам относятся, прежде всего, те, на основании которых реализуются крупные инфраструктурные проекты (строительство аэропорта, завода по переработке мусора, автомобильной магистрали и т.п.). Подобные проекты затрагивают права частных лиц, что требует совершенных и взвешенных процедур издания таких актов, в рамках которых должен быть достигнут справедливый баланс интересов участников такой процедуры [3, с.53; 4, с.19].

Принцип соразмерности в зарубежном и международном праве, включая европейское право, обычно рассматривается как принцип пропорциональности.

В юридической литературе эти принципы также считаются тождественными категориями

ми [5, с.13-19; 6, с.13-15; 7, с.125-143; 8, с.666-669].

Этой же позиции в целом придерживается и В. Должиков, добавляя к ним еще понятие «сбалансированности» (баланса интересов), отмечая в то же время существование отдельных аспектов их соотношения, которые носят прикладной характер [9, с.544].

Исходя из законодательного закрепления данного принципа в АППК РК, полагаем, что пропорциональность – это одна их сторон или граней соразмерности. И в этом плане, когда говорят о принципе соразмерности в узком смысле, можно смело утверждать, что он совпадает с принципом пропорциональности.

Но ведь статья 10 АППК РК, раскрывая понятие «соразмерность» в отношении административного акта, административного действия (бездействия), устанавливает, что они должны быть не только пропорциональными, но также пригодными и необходимыми.

Поэтому казахстанский законодатель полного знака равенства между этими понятиями не ставит,

Принцип соразмерности обуславливает правомерность ограничения прав и свобод человека наличием законной и обоснованной цели. Он определяет степень ограничения прав человека, пределы полномочий государственных органов, размер санкций, компенсаций и льгот. Его применение предполагает, что цель, ради которой ограничивается право человека, не может быть достигнута иным способом [6, с.14].

По мнению Давыдова К.В., этот принцип – один из важнейших «сквозных» принципов, применяемых в административных процедурах, выступающий как «синтез принципов законности и целесообразности (разумности)», как «универсальный балансир всех основных правовых явлений, в том числе принципов процедур по отношению друг к другу» [7, с.132].

Ученый полагает, что применение данного принципа включает три этапа (ступени). На первом этапе происходит установление законности избираемых средств, на втором этапе – проверка пригодности этих средств для достижения цели, на третьем – выявляется соразмерность совершаемых действий достигаемой цели, их необходимость. Административный орган должен убедиться в том, что совершаемые действия не являются ни слишком «жесткими», ни чрезмерно «мягкими», то есть не влекут чрезмерных ограничений прав гражд-

дан, с одной стороны, позволяют добиться искомого результата, с другой стороны [7, с.133].

Схожую точку зрения высказывает и Я.А.Рымкевич, которая считает, что соразмерность с юридической точки зрения представляет собой целесообразность действия и по следующей схеме:

«- легитимность (действия преследуют законные общественные интересы):

- уместность (принятое решение будет служить желаемым общественным интересам);

- необходимость (отсутствие альтернативных выгодных решений в конкретной ситуации);

- адекватность (объем ограничений прав и свобод граждан в конкретной ситуации)» [8, с.667].

Только она понятие «пригодность» заменяет «уместностью», которое рассматривает аналогично, на третьем этапе оставляет необходимость, а соразмерность совершаемых действий выделяет в четвертый этап, именуя его как адекватность принимаемых мер (применительно к административной процедуре – административного акта или административного действия). Адекватность в данном случае проявляется не просто в определении объема ограничений прав и свобод граждан в конкретной ситуации, а в определении соответствия устанавливаемых ограничений желаемой цели. Собственно, это и есть установление пропорциональности.

Однако в АППК РК принцип соразмерности не включает в себя на первом этапе его реализации установление законности избираемых средств. Это не означает, что законность избираемых средств вообще может не проверяться. Речь идет об установлении законности избираемых средств как проявления принципа соразмерности.

Принцип законности является самостоятельным принципом административных процедур и административного процесса и закреплен статьей 7 АППК. Согласно данной статье, 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. На суд при рассмотрении и разрешении административных дел также возлагается обязанность точно соблюдать требования Конституции Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов [1].

С представленной выше позицией можно согласиться в плане того, что принцип соразмерности тесно взаимосвязан с принципом законности, равно как и с другими принципами административных процедур и административного судопроизводства, и не может применяться изолированно от них.

Так, взаимосвязь с принципами справедливости (статья 8) и защиты прав, свобод и законных интересов (статья 9) заложена в пункте 1 статьи 10, где говорится об обеспечении при осуществлении административного усмотрения справедливого баланса интересов участника административной процедуры и общества.

Рассмотрим, какое содержание вкладывает пункт 2 статьи 10 АППК РК в понятия «пригодность», «необходимость» и «пропорциональность».

Административный акт, административное действие (бездействие) считаются пригодными, если они приемлемы для достижения цели, установленной законами Республики Казахстан.

Административный акт, административное действие (бездействие) считаются необходимыми, если в наименьшей степени ограничивают права, свободы и законные интересы участника административной процедуры.

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 [1].

В этих нормах также прослеживается связь принципа соразмерности с принципами защиты прав, свобод и законных интересов (статья 9), приоритета прав (статья 12), презумпции достоверности (статья 15) и другими принципами административных процедур.

Само слово «пригодность» в словаре русского языка определяется как «соответствие, адекватность, годность, применимость, приспособляемость; удобность, приспособленность, полезность, дельность, доброкачественность» [10; 11].

Административный акт, административное действие (бездействие) являются средствами достижения цели. В АППК РК пригодность означает приемлемость данных средств.

Применительно к конкретной ситуации это предполагает, что принимаемый административный акт, административное действие (без-

действие) будут наиболее выгодными и полезными мерами для достижения поставленной цели.

Согласно АППК РК итогом осуществления административной процедуры может стать благоприятный административный акт - «акт, реализующий право участника административной процедуры или прекращающий возложенную на него обязанность, а также иным образом улучшающий его положение» (подпункт 21 статьи 4) [1].

В качестве примера благоприятного административного акта, принятого с учетом проявления такой части принципа соразмерности как его пригодность, можно назвать постановление акимата г. Алматы от 11 ноября 2021 года № 4/574 «Об установлении квоты рабочих мест для трудоустройства инвалидов в городе Алматы на 2022 год». Такая квота была установлена в размере от 2 до 4% от численности рабочих мест без учета рабочих мест на тяжелых работах, работах с вредными, опасными условиями труда [12].

Большинство квот было предусмотрено для трудоустройства инвалидов в коммунальных государственных предприятиях и учреждениях.

Необходимость как следующая грань проявления принципа соразмерности казахстанским законодателем рассматривается в контексте наименьшей степени ограничений прав, свобод и законных интересов участника административной процедуры в результате издания административного акта или совершения административного действия (бездействия).

Общие рамки ограничений прав и свобод человека и гражданина закреплены Конституцией Республики Казахстан. Согласно пункту 1 статьи 39 «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения» [13].

При одних обстоятельствах вмешательство (акт, действие) в право, свободу или законные интересы участника процедуры необходимо, при других может быть недостаточным или, напротив, чрезмерным. Для недопущения этого административный орган 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» [3, с.57].

В юридической литературе в связи с этим рассматривается «запрет чрезмерности», который используется преимущественно по отношению к тем конституционным правам, которые выполняют негативную функцию.

Например, Восьмая поправка к Конституции США запрещает чрезмерные залоги и штрафы, жестокие и необычные наказания. В данном случае конституционный запрет чрезмерности касается сферы уголовной и иной юридической ответственности [9, с.548].

Однако запрет чрезмерности может касаться и других областей жизнедеятельности, в том числе касающихся сферы государственного управления.

Согласно АППК РК по результатам рассмотрения административного дела может быть принят обременяющий административный акт – акт, отказывающий в реализации, ограничивающий, прекращающий право участника административной процедуры или возлагающий на него обязанность, а также иным образом ухудшающий его положение (подпункт 3) статьи 4). При этом он должен быть законным и обоснованным.

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. Незаконный административный акт может быть отменен полностью или в части (пункты 1,2 статьи 84) [1].

По мнению же Рымкевич Я.А., необходимость выражается в отсутствии альтернативных выгодных решений в конкретной ситуации [8, с.667].

Другими словами – это безальтернативность. Необходимость принимать тот или иной административный акт, совершать то или иное административное действие или воздерживаться от него, потому что другого способа достичь поставленной цели нет.

Очевидно, что такой подход обогащает понятие необходимости как части принципа со-

размерности. Административная мера, избираемая административным органом, в виде административного акта или административного действия (без действия) либо совершаемое действие необходимы не только потому, что они в наименьшей степени ограничивают права, свободы и законные интересы участника административной процедуры, но и потому, что других способов решения проблемы нет.

В этой связи целесообразно дополнить абзац второй пункта 2 статьи 10 словами «а другие способы достижения поставленной цели отсутствуют или являются неприемлемыми».

Одной из наиболее распространенных сфер, где издаются административные акты, ограничивающие конституционные права и свободы человека и гражданина, является строительство.

Например, для строительства дороги или других государственных нужд местный исполнительный орган издает административный акт о принудительном отчуждении земельных участков, расположенных на соответствующей территории.

Порядок и принципы отчуждения земельных участков для государственных нужд закреплены Земельным кодексом Республики Казахстан от 20 июня 2003 года (*далее - ЗК РК*) и Законом Республики Казахстан от 1 марта 2011 года «О государственном имуществе».

Так, согласно статье 84 ЗК РК земельный участок может быть принудительно отчужден для государственных нужд в исключительных случаях при условии равноценного возмещения имущества с согласия собственника или негосударственного землепользователя либо по решению суда.

Под исключительными случаями понимается отсутствие иного способа.

Данная статья устанавливает перечень таких государственных нужд. Ими являются:

1) международные обязательства, вытекающие из международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан;

2) предоставление земель для нужд обороны и национальной безопасности, особо охраняемых природных территорий, оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения, создание и функционирование специальных экономических зон;

3) обнаружение и разработка месторождения полезных ископаемых;

4) строительство (реконструкция) автомобильных и железных дорог, строительство

(реконструкция) аэропортов, аэродромов, объектов аэронавигации и авиатехнических центров, объектов железнодорожного транспорта, мостов, метрополитенов, тоннелей, объектов энергетических систем и линий электропередачи, линий связи, объектов, обеспечивающих космическую деятельность, магистральных трубопроводов, инженерно-коммуникационных сетей, объектов нефтеперерабатывающего производства, отнесенных к стратегическим объектам, реализация концессионных проектов, объектов общего пользования населенных пунктов и др.

Принудительное отчуждение земельного участка, предоставленного в землепользование, для государственных нужд, если предоставленное право выкуплено у государства землепользователем, осуществляется с возмещением землепользователю стоимости оплаты за выкуп права землепользования, также по его желанию может быть предоставлен другой земельный участок.

Принудительное отчуждение земельного участка допускается только в том объеме, в каком это необходимо для удовлетворения государственных нужд.

Не может быть признано принудительным отчуждением земельного участка для государственных нужд любое отчуждение, преследующее коммерческие цели и цели удовлетворения негосударственных интересов, либо иное отчуждение, не вытекающее из целей осуществления государственных функций и не преследующее общественно значимые цели [14].

Таким образом, мы видим, что при ограничении конституционного права на собственность, вызванного принудительным отчуждением земельного участка, введены определенные ограничения на такое отчуждение, которые как раз можно назвать условно «запретом чрезмерности» по изъятию.

К таковым относятся:

1) исключительность случаев отчуждения – отсутствие иных способов решения проблемы;

2) наличие согласия собственника или негосударственного землепользователя либо решения суда;

3) наличие государственных нужд (подпадание под перечень);

4) возмещение землепользователю стоимости оплаты за выкуп права землепользования или предоставление ему по его желанию другого земельного участка;

5) допустимость отчуждения только в том объеме, в каком это необходимо для удовлетворения государственных нужд;

6) недопустимость под предлогом принудительного отчуждения земельного участка для государственных нужд любого отчуждения, преследующего коммерческие цели и цели удовлетворения негосударственных интересов, либо иного отчуждения, не вытекающего из целей осуществления государственных функций и не преследующего общественно значимые цели.

Закон Республики Казахстан «О государственном имуществе» содержит аналогичные и дополнительные положения, касающиеся принципов и порядка осуществления принудительного отчуждения земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд.

В частности, в статье 62 Закона указано, что принудительное отчуждение земельного участка для государственных нужд может быть осуществлено только при невозможности использования всех иных возможных случаев отчуждения имущества, предусмотренных Гражданским кодексом Республики Казахстан и законами Республики Казахстан.

Конкретизируется, что при наличии иного (альтернативного) способа удовлетворения государственных нужд принудительное отчуждение земельного участка не допускается.

Статьи 62-1 и 62-2 закрепляют условия равноценного возмещения при принудительном отчуждении земельного участка или иного недвижимого имущества и условия предоставления равноценного земельного участка или недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд.

Под равноценным возмещением понимается установление размера возмещения стоимости земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, и находящегося на нем недвижимого имущества (при наличии), позволяющее восстановить существующие до момента изъятия условия пользования земельным участком и находящимся на нем недвижимым имуществом.

Равноценное возмещение производится одним из следующих способов:

1) предоставление иного земельного участка или недвижимого имущества в порядке и на условиях, которые установлены Законом;

2) возмещение рыночной стоимости от-

чуждаемого земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд в порядке и на условиях, которые установлены Законом.

Предоставление равноценного земельного участка собственнику или негосударственному землепользователю осуществляется с учетом места расположения отчуждаемого земельного участка, его целевого назначения, площади с возмещением причиненных убытков (при наличии).

Так, равноценный земельный участок должен быть предоставлен в пределах населенного пункта, в котором осуществляется отчуждение земельного участка.

При этом расходы на землеустроительные работы при предоставлении равноценного земельного участка собственнику или негосударственному землепользователю финансируются из бюджетных средств.

Цена предоставляемого взамен земельного участка, находящегося в государственной собственности, определяется оценщиком по его рыночной стоимости после проведения оценки отчуждаемого земельного участка или иного недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд.

Если стоимость отчуждаемого земельного участка окажется выше стоимости предоставляемого взамен земельного участка, то разница в их стоимости возмещается собственнику [15].

Итак, к тем условиям, которые касаются отчуждения земельного участка для государственных нужд, добавляются следующие условия:

- 1) равноценность возмещения - установление размера возмещения стоимости земельного участка, отчуждаемого для государственных нужд, и находящегося на нем недвижимого имущества (при наличии), позволяющее восстановить существующие до момента изъятия условия пользования земельным участком и находящимся на нем недвижимым имуществом;

- 2) возмещение рыночной стоимости отчуждаемого земельного участка или иного недвижимого имущества;

- 3) учет места расположения отчуждаемого земельного участка, его целевого назначения, площади с возмещением причиненных убытков при предоставлении равноценного земельного участка;

- 4) возмещение расходов собственнику или негосударственному землепользователю на

землеустроительные работы при предоставлении равноценного земельного участка из бюджетных средств.

Вместе с тем, в процессе осуществления процедур изъятия земельных участков для государственных нужд очень часто возникают спорные ситуации. В основном они связаны с несогласием собственников по компенсации стоимости участков, когда при оценке стоимости не учитывается реальная рыночная цена на такие участки. В таких случаях, если не удастся урегулировать споры в досудебном порядке, стороны обращаются в суд.

Пропорциональность как третье проявление принципа соразмерности, АПК определяется положительной разницей между общественным благом, полученным в результате ограничений прав, свобод и законных интересов участника административной процедуры, и вредом, причиненным этими ограничениями.

Как отмечает Е.Д. Костылева, в юридическом понимании пропорциональность «призвана обеспечить гармоничное сочетание средств государственно-властного принуждения с публично-правовыми целями их реализации. Именно это обеспечивает непротиворечивое согласие противоположных по своей природе явлений: правовой свободы и ограничения такой свободы». Установление и применение правовых средств, ограничивающих права граждан, должно «ограничиваться правовыми рамками, направленными на достижение установленных законом целей правового регулирования и иными условиями, которые выражаются в недопустимости умаления, чрезмерного ограничения свободы, приводящего к невозможности осуществления деятельности, созданию барьеров для доступности и реализации прав и свобод» [5, с.14, 15].

Суть принципа соразмерности - в установлении соответствия между бинарными оппозициями, в частности, между противоречащими частными и публичными интересами [9, с.544].

В данном случае противоречие между ними решается в пользу общественного блага, которое получено в результате ограничений прав участника административной процедуры. Оно больше чем вред, причиненный этими ограничениями.

«Таким образом, оценка пропорциональности, на данном этапе, сводится к взвешиванию и определению значимости (важности) конкурирующих ценностей» [3, с.59].

Вместе с тем, справедливым представляется замечание Р. Мельника к данной статье о том, что пропорциональность при таком подходе «определяется лишь посредством установления степени важности общественного блага по отношению к последствиям, наступившим вследствие ограничений прав, свобод и законных интересов участника процедуры».

Как считает ученый, «такая позиция является чрезвычайно упрощенной и односторонней. Так, например, далеко не всегда конкурируют между собой общественное благо и право частного лица. Административный акт может вообще не затрагивать общественное благо и быть направленным лишь на двух частных лиц, вызывая, таким образом, конкуренцию между принадлежащими им правам. С другой стороны, с отдельными ценностями, скажем человеческим достоинством, общественное благо вообще не может конкурировать. Человеческое достоинство неприкасаемое и оно всегда будет «выигрывать» у общественного блага».

В этой связи он предлагает данную норму изложить следующим образом: «Административный акт, административное действие (бездействие) считаются пропорциональными, если обеспечен справедливый баланс между наступившими последствиями и достигаемой в результате реализации полномочий целью» [16].

Несоблюдение принципа соразмерности может привести к отмене незаконного административного акта (административного действия) в судебном порядке.

Из статьи 10 АППК вытекает, что принцип соразмерности применяется при административном усмотрении.

Статья 11 устанавливает пределы осуществления административного усмотрения как самостоятельный принцип административной процедуры.

На административный орган, должностное лицо возлагается обязанность осуществлять административное усмотрение в пределах, установленных законодательством Республики Казахстан. При осуществлении административного усмотрения принятие административного акта и (или) совершение административного действия (бездействия) должны соответствовать цели данного полномочия [1].

В литературе 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 вопроса [17, С.281].

В АППК административное усмотрение определяется как «полномочие административного органа, должностного лица принимать в установленных законодательством Республики Казахстан целях и пределах одно из возможных решений на основании оценки их законности» [1].

Взгляда на административное усмотрение как полномочие административного органа (правообязанность) придерживаются и ученые-юристы [18, с.38; 19, с.59; 20, с.22].

Цель административного усмотрения как полномочия может содержаться непосредственно в норме, предусматривающей административное усмотрение, либо в случае ее отсутствия в норме следует исходить из общих целей данного закона и соответствующих органов [20, с.35].

Р.С. Мельник цели административного усмотрения видит в индивидуализации и справедливости решения административных дел, в рамках конкретных обстоятельств; в административной гибкости, адаптации к меняющимся обстоятельствам; максимально полный учет прав, свобод и интересов частного лица и во время их соизмерения с публичным интересом [18, с.39].

На наш взгляд, это не столько цели, сколько преимущества или положительные стороны административного усмотрения.

Исходя из такого подхода, он критикует позицию о неоправданном расширении административного усмотрения как явления, способствующего коррупции и злоупотреблению властными полномочиями [21, с.1].

По его мнению, «Расширение административного усмотрения – это попытка власти выйти за рамки зарегулированности общественных отношений; способ превратить управление в интеллектуальный вид деятельности, в рамках которого на первое место будет поставлен поиск оптимального (справедливого, эффективного) решения, а не четкое следование «букве» закона» [18, с.39; 19, с.61].

С этим можно было бы согласиться, но только отчасти и если бы мы жили в правовом госу-

дарстве, где каждый чиновник принимает решения в строгом соответствии с требованиями закона. Однако творческое применение закона не означает, что государственный служащий не должен четко следовать «букве» и «духу» закона, которые, по сути, должны совпадать. Речь, конечно, идет о правовых законах, в которых воплощена идея справедливости. Творческий, интеллектуальный подход к применению права никак не отменяет существующие правовые рамки, установленные в соответствующих нормах закона.

Сам ученый подчеркивает, что обязательным условием для применения усмотрения является связанность дискреции нормативными правовыми актами, что исключает существование «свободного усмотрения», или усмотрения вне закона (права) [18, с.43].

Ю.Н. Стариков отмечает, что усмотрение в большей степени связывается «с эмоциями, рассуждениями, выработанными подходами или принятыми решениями должностных лиц». Государственный служащий «лишь «подбирает» в каждом конкретном случае или ситуации «правильную» норму, которая, с его точки зрения, способна надлежащим образом урегулировать возникший спор или осуществить принадлежащее гражданину право» [22].

К сожалению, в правоприменительной практике административные акты очень часто издаются без учета принципа соразмерности и других принципов административных процедур, нарушаются и другие нормы Административного процедурно-процессуального кодекса. Коррупционный фактор тоже играет не последнюю роль.

В Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 621, подчеркивается, что «следует всесторонне изучить подход к административному усмотрению (дискреции) как к причине, обуславливающей возникновение коррупции», неоднозначность идеи борьбы с административным усмотрением (дискрецией) посредством детального правового регулирования. «Учитывая, что Административным процедурно-процессуальным кодексом установлены принципы, позволяющие проверить решение, основанное на усмотрении, на предмет законности и целесообразности, ожидается, что административное усмотрение (дискреция) станет действенным механизмом,

способствующим эффективному государственному управлению» [23].

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 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) [17, с.288-289].

Статья 11 АППК РК устанавливает обязанность административного органа, должностного лица осуществлять административное усмотрение в пределах, установленных законодательством Республики Казахстан.

Однако данная норма представляется весьма размытой по содержанию. Какие пределы, и каким законодательством они должны быть прописаны – на этот вопрос четкого ответа в данной норме нет.

Как отмечает Габбасов А.Б., в случаях, когда установлено закрытое административное усмотрение, в норме права исчерпывающе определяются возможные виды решений или установлены предельные сроки, например, по предоставлению отсрочки или рассрочки по уплате налогов. Принятие решения, не предусмотренном при таком закрытом усмотрении, или с превышением максимальных границ решения, свидетельствует о нарушении законодательных рамок усмотрения и его противоправности.

Вместе с тем, в законодательстве имеет место и открытое административное усмотрение. В качестве примера, он приводит норму пункта 3 статьи 18 Закона Республики Казахстан «О порядке организации и проведения мирных собраний в Республике Казахстан», которая предусматривает полномочие сотрудников органов внутренних дел в случае невыполнения требования о прекращении мирных собраний принимать необходимые меры по принудительному прекращению мирных собраний в соответствии с законодательством. Какие меры должны быть применены, Закон прямо не указывает. Ученый предполагает, что в качестве таковых может быть применение физической силы, водометов, резиновых дубинок и т.д. Отмечается, что здесь могут иметь место и иные нормативные правовые акты, регламентирующие основания и предпосылки применения специальных средств, которые во взаимосвязи с указанным Законом «составляют рамки для осуществления административного усмотрения. Чиновник должен проанализировать законодательство в совокупности и правильно определить рамки для принятия решения по применению тех или иных мер и средств» [20, с.37].

«Сложность определения границ законности административного усмотрения предопределяется некой «размытостью» его содержания (сущности), что, однако, не означает невозможности их четкого очерчивания. Значительную помощь в этом вопросе науке административного права оказывает практика конституционного и административного судопроизводства, в рамках которой формулируются (принимаются) решения, существенно влияющие как на понимание института административного усмотрения, так и на конкретизацию требований к его применению» [18, с.42].

К сожалению, на практике далеко не все и не всегда государственные служащие четко и

правильно (зачастую из своих корыстных или иных интересов либо недостатка профессионализма) определяют рамки (границы) своего административного усмотрения. Для сотрудников правоохранительных органов эта проблема вообще носит достаточно острый характер.

В этой связи юристами ТОО «Дентонс Казахстан» даны рекомендации по решению данной проблемы путем принятия нормативного постановления Верховного Суда с разъяснением вопроса о пределах административного усмотрения.

В качестве пределов, на соответствие которым суд должен проверить административный акт, изданный административным органом, предложено закрепить следующие критерии:

«(а) 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;

(с) 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);

(е) 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.

По мнению юристов компании «Дентонс Казахстан» регламентация пределов усмотрения в нормативном постановлении Верховного Суда РК будет «действенным инструментом ограничения административного усмотрения, которое всегда таит в себе угрозу произвола и злоупотребления», уменьшит «вероятность нарушения прав участников административной процедуры» [24].

Закрепление более четких юридических критериев надлежащего осуществления выбора усмотрения также позволит снизить возможные коррупционные риски [20, с.18].

Таким образом, применение принципа соразмерности в процессе административного усмотрения – залог законного разрешения ад-

министративного дела, издания административного акта или совершения административного действия, которое бы реально обеспечивало справедливый баланс интересов всех участников административной процедуры и общества в целом.

Список использованных источников:

1. Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 29 июня 2020 г. // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350>
2. Ахметов Е.Б., Журунова М.К. К вопросу о классификации принципов административного судопроизводства и административных процедур Республики Казахстан // Вестник ИЗПИ РК. – 2022. - № 2. – С.223-233
3. Применение принципов административных процедур и административного судопроизводства в Республике Казахстан: Практическое пособие. - Астана: Библиотека суда города Астаны, 2023. - 121 с.
4. 100 ответов на 100 вопросов по Общему административному праву: учеб. пособ. / под ред. Р. С. Мельника. – Киев: Юринком Интер, 2017. – 240 с.
5. Костылева Е.Д. Принцип пропорциональности (соразмерности) в решениях Европейского суда // Вестник Гуманитарного института. – 2015. - № 1(15). - С.13-19
6. Третьяков В.А. Общая характеристика принципа соразмерности (пропорциональности) // Юридическая наука. – 2021. - № 5. – С.13-15
7. Давыдов К.В. Принципы административных процедур: функции, система, перспективы развития // Вестник ВГУ. Серия: Право. – 2017. - № 2. – С.125-143
8. Рымкевич Я.А. Правоприменение принципа соразмерности в экологическом и международном праве // Образование и право. – 2024. - № 6. – С.666-669
9. Должиков В. Конституционный принцип соразмерности: метод юридической догматики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2021. – Выпуск 53. – С.540-561
10. Словарь синонимов русского языка // https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_synonims/135555
11. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – М., 1992 - <https://dic.academic.ru/contents.nsf/ogegova>
12. Постановление акимата г. Алматы от 11 ноября 2021 г. № 4/574 «Об установлении квоты рабочих мест для трудоустройства инвалидов в городе Алматы на 2022 год» // [C:/Users/D/downloads/3f076266768ecbe374f092f30c3f7_bda_original.27021570%20\(1\).pdf](C:/Users/D/downloads/3f076266768ecbe374f092f30c3f7_bda_original.27021570%20(1).pdf)
13. Конституция Республики Казахстан. Принята 30 августа 1995 года на республиканском референдуме (с изменениями и дополнениями) // https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_
14. Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 года // https://adilet.zan.kz/rus/docs/K030000442_
15. Закон Республики Казахстан от 1 марта 2011 года «О государственном имуществе» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000413>
16. Мельник Р. АПК Республики Казахстан: рекомендации по усовершенствованию отдельных положений // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32460218
17. Соловей Ю. Судебный контроль за административным усмотрением // Ежегодник публичного права 2015: Административный процесс. — М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 464 с.
18. Мельник Р.С. Административное усмотрение: понятие, виды и условия правомерности применения // Вестник ИЗПИ. – 2021. - № 1. – С.35-47
19. Мельник Р.С. Понятие и цели административного усмотрения // Зангер. – 2021. - № 5. – С.59-61
20. Ахметов Р.Д., Габбасов А.Б., Куанова И.З., Мельник Р.С. Административное усмотрение. Пособие для государственных служащих Республики Казахстан. – Астана: LEM, 2023. – 72 с.
21. Слюсарева Т. Г. Административное усмотрение в деятельности государственных служащих : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. - М., 2013. – 24 с.

22. Старилов Ю.Н. Административное усмотрение: нормативная правовая полноценность в контексте дискуссии об административных процедурах // <https://lawinfo.ru/articles/8445/administrativnoe-usmotrenie-normativnaya-pravovaya-polnocennost-v-kontekste-diskussii-ob-administrativnykh-procedurakh>
23. Указ Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 621 «Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674#z7>
24. Предложения и рекомендации Dentons в Казахстане по АППК. Комментарии ТОО «Дентонс Казахстан» // <https://www.dentons.com/ru/pdf-pages/-/media/5f37e9fa31a1455c9e05ad9a351a592b/ashx>

References:

1. Administrativny protsedurno-protsessualny kodeks Respubliki Kazakhstan ot 29 iyunya 2020 g. // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350>
2. Akhmetov Ye.B., Zhurunova M.K. K voprosu o klassifikatsii printsipov administrativnogo sudoproizvodstva i administrativnykh protsedur Respubliki Kazakhstan // Vestnik IZPI RK. – 2022. - № 2. – S.223-233
3. Primeneniye printsipov administrativnykh protsedur i administrativnogo sudoproizvodstva v Respublike Kazakhstan: Prakticheskoye posobiye. - Astana: Biblioteka suda goroda Astany, 2023. - 121 s.
4. 100 otvetov na 100 voprosov po Obshchemu administrativnomu pravu: ucheb. posob. / pod red. R. S. Melnika. – Kiyev: Yurinkom Inter, 2017. – 240 s.
5. Kostyleva Ye.D. Printsip proporsionalnosti (sorazmernosti) v resheniyakh Yevropeyskogo suda // Vestnik Gumanitarnogo instituta. – 2015. - № 1(15). - S.13-19
6. Tretyakov V.A. Obshchaya kharakteristika printsipa sorazmernosti (proporsionalnosti) // Yuridicheskaya nauka. – 2021. - № 5. – S.13-15
7. Davydov K.V. Printsipy administrativnykh protsedur: funktsii, sistema, perspektivy razvitiya // Vestnik VGU. Seriya: Pravo. – 2017. - № 2. – S.125-143
8. Rymkevich Ya.A. Pravoprimeneniye printsipa sorazmernosti v ekologicheskom i mezhdunarodnom prave // Obrazovaniye i pravo. – 2024. - № 6. – S.666-669
9. Dolzhikov V. Konstitutsionny printsip sorazmernosti: metod yuridicheskoy dogmatiki // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskiye nauki. – 2021. – Vypusk 53. – S.540-561
10. Slovar sinonimov russkogo yazyka // https://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_synonims/135555
11. Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu. Tolkovy slovar russkogo yazyka. – M., 1992 - <https://dic.academic.ru/contents.nsf/ogegova>
12. Postanovleniye akimata g. Almaty ot 11 noyabrya 2021 g. № 4/574 «Ob ustanovlenii kvoty rabochikh mest dlya trudoustroystva invalidov v gorode Almaty na 2022 god» // [C:/Users/Dow nloads/3f076266768ecbe374f092f30c3f7_bda_original.27021570%20\(1\).pdf](C:/Users/Dow nloads/3f076266768ecbe374f092f30c3f7_bda_original.27021570%20(1).pdf)
13. Konstitutsiya Respubliki Kazakhstan. Prinyata 30 avgusta 1995 goda na respublikanskom referendume (s izmeneniyami i dopolneniyami) // https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_
14. Zemelny kodeks Respubliki Kazakhstan ot 20 iyunya 2003 goda // https://adilet.zan.kz/rus/docs/K030000442_
15. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 1 marta 2011 goda «O gosudarstvennom imushchestve» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000413>
16. Melnik R. APPK Respubliki Kazakhstan: rekomendatsii po usovershenstvovaniyu otdelnykh polozheniy // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32460218
17. Solovey Yu. Sudebny kontrol za administrativnym usmotreniyem // Yezhegodnik publichnogo prava 2015: Administrativny protsess. — M.: Infotropik Media, 2015. – 464 s.
18. Melnik R.S. Administrativnoye usmotreniye: ponyatiye, vidy i usloviya pravomernosti primeneniya // Vestnik IZPI. – 2021. - № 1. – S.35-47
19. Melnik R.S. Ponyatiye i tseli administrativnogo usmotreniya // Zanger. – 2021. - № 5. – S.59-61
20. Akhmetov R.D., Gabbasov A.B., Kuanova I.Z., Melnik R.S. Administrativnoye usmotreniye. Posobiye dlya gosudarstvennykh sluzhashchikh Respubliki Kazakhstan. – Astana: LEM, 2023. – 72 s.

21. Slyusareva T. G. Administrativnoye usmotreniye v deyatelnosti gosudarstvennykh sluzhashchikh : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.14. - M., 2013. – 24 s.
22. Starilov Yu.N. Administrativnoye usmotreniye: normativnaya pravovaya polnotsennost v kontekste diskussii ob administrativnykh protsedurakh // <https://lawinfo.ru/articles/8445/administrativnoe-usmotrenie-normativnaya-pravovaya-polnocennost-v-kontekste-diskussii-ob-administrativnyx-procedurax>
23. Ukaz Prezidenta Respubliki Kazakhstan ot 15 oktyabrya 2021 goda № 621 «Ob utverzhdenii Kontseptsii pravovoy politiki Respubliki Kazakhstan do 2030 goda» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674#z7>
24. Predlozheniya i rekomendatsii Dentons v Kazakhstane po APPK. Kommentarii TOO «Dentons Kazakhstan» // <https://www.dentons.com/ru/pdf-pages/-/media/5f37e9fa31a1455c9e05ad9a351a592b/ashx>