

Список литературы:

1. УВКБ ООН: у почти 4,5 млн людей нет гражданства // <https://news.un.org/ru/story/2022/11/1434372>
2. Конвенция о статусе апатридов. Принята 28 сентября 1954 года Конференцией полномочных представителей, созданной в соответствии с резолюцией 526 А (XVII) Экономического и Социального Совета от 26 апреля 1954 года // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/apatride.shtml
3. Конвенция о сокращении безгражданства. Принята 30 августа 1961 года // https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/statelessness.shtml
4. «Безгражданство: Принципы анализа недостатков в области защиты» для ситуаций с беженцами // <http://www.unhcr.org/refworld/statelessness.html>
5. Закон Республики Казахстан от 19 июня 1995 года № 2337 «О правовом положении иностранцев» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003764&pos=120;-54#pos=120;-54
6. Кодекс Республики Казахстан от 7 июля 2020 года № 360-VI «О здоровье народа и системе здравоохранения» // https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34464437&doc_id2=34464437#pos=5;-98&pos2=2249;-98

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОГО АНАЛИЗА ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН)

Укин С.К., к.ю.н., ассоциированный профессор (доцент) кафедры теории государства и права Костанайского регионального университета имени А. Байтурсынова, г. Костанай

Стремление Республики Казахстан утвердить себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы обуславливают необходимость исследования и юридического анализа такой правовой категории, как «дискреционные полномочия».

При этом в новой Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года, утвержденной Указом Президента Республики Казахстан 15 октября 2021 года № 674 (далее - Концепция) отмечается, что «Обстоятельства, обусловленные пандемией коронавируса, обозначили необходимость оперативного реагирования на кризисные ситуации, в том числе посредством правового обеспечения деятельности государства. В целях обеспечения баланса между уровнями правовой регламентации и гибкостью принятия управленческих решений необходимо провести ревизию законов на предмет выявления детализированных норм, которые необходимо пересмотреть, предоставить отдельным государственным органам дискреционные полномочия для принятия подзаконных нормативных правовых актов с единовременным установлением целей принятия, принципов и механизмов контроля за законностью таких актов, а также предусмотреть упрощенный порядок принятия нормативного правового акта» [1].

В юридической литературе имеется множество определений понятия «дискреционные полномочия». В обобщенном виде можно сказать, что дискреционные полномочия (от лат. *discretio*) – это такие полномочия, при которых правовой акт (закон, иной нормативный правовой акт) предоставляет тому или иному государственному органу или должностному лицу право действовать по своему собственному усмотрению в той или иной правовой ситуации в пределах, установленных правовыми актами. Совокупность дискреционных полномочий образует дискреционную власть.

Дискреционные полномочия связаны с реализацией права во всех формах, но особенно с правоприменительной деятельностью и, безусловно, в той или иной степени затрагивают (касаются) прав и свобод человека и гражданина, а также юридических лиц и интересов общества.

В законодательных актах Республики Казахстан нередко содержатся дискреционные полномочия государственных органов и должностных лиц, в том числе работников правоохранительных органов и судей. Сами по себе дискреционные полномочия могут нести как положительные, так и отрицательные стороны. В литературе в этой связи отмечается, что «Следует отличать наделение дискреционными полномочиями из-за несовершенств закона либо несовершенств юридической техники, от «запрограммированных» дискреционных полномочий, которые допускаются законодателем из лучших побуждений, а именно — позволить чиновнику наиболее справедливо наказать правонарушителя» [2].

При этом в первом случае мы добавим еще и от пробельности законодательства. Тем самым, мы можем выделить по крайней мере две причины возникновения дискреционных полномочий: 1) несовершенство законодательства, включая несовершенство юридической техники, а также наличие пробелов в законодательстве; 2) сознательное допущение законодателем дискреционных полномочий по тем или иным мотивам.

Дискреционные полномочия присутствуют во многих отраслях казахстанского права. Так, в конституционном праве Республики Казахстан примером дискреционных полномочий может служить норма пункта 4 статьи 87 Конституции Республики Казахстан [3], устанавливающая, что «Президент Республики вправе по своему усмотрению освобождать от должностей акимов областей, городов республиканского значения и столицы».

При этом в литературе в отношении права Президента Республики по своему усмотрению освобождать акимов от должностей отмечается, что «Такое правомочие Президента Республики Казахстан вытекает из его конституционных прав и обязанностей как высшего должностного лица государства по общему руководству и контролю исполнительно-распорядительной деятельности органов исполнительной власти» [4].

Элементы усмотрения можно обнаружить также в статье 70 Конституции Республики. В частности, пункт 7 статьи 70 Конституции устанавливает, что «Президент Республики вправе по собственной инициативе принять решение о прекращении полномочий Правительства и освободить от должности любого его члена».

Кроме того, в сфере правотворчества Президент Республики может сам определить, в какой форме он будет издавать правовой акт, входящий в его компетенцию. В частности, пункт 4 статьи 20 Конституционного закона Республики Казахстан от 26 декабря 1995 года «О Президенте Республики Казахстан» [5] устанавливает полномочие Президента самостоятельно определять форму акта, - указа или распоряжения, которыми будут осуществляться его полномочия. В данном случае полномочие Президента самостоятельно определять форму акта выступает как усмотрение Президента Казахстана и также можно рассматривать как дискреционное полномочие.

В сфере административного права примером дискреционных полномочий является то, что в принятом еще 29 июня 2020 года Административном процедурно-процессуальном кодексе Республики Казахстан [6] (далее - АППК) закрепляется такое понятие, как «административное усмотрение». В соответствии с подпунктом б) статьи 4 АППК «административное усмотрение - полномочие административного органа, должностного лица принимать в установленных законодательством Республики Казахстан целях и пределах одно из возможных решений на основании оценки их законности».

В данном случае явно усматривается сознательное допущение законодателем дискреционных полномочий. Более того, АППК в пункте 1 статьи 11 обязывает административный орган, должностное лицо осуществлять административное усмотрение в пределах, установленных законодательством Республики Казахстан.

Административное усмотрение, на наш взгляд, выступает составной частью дискреционных полномочий. Однако в данном случае административное усмотрение в соответствии с АППК носит обязывающий характер. Соответственно, можно сказать, что административное усмотрение – не право, а обязанность государственного органа или должностного лица. При этом обязывающий характер административного усмотрения проявляется в том, чтобы государственный орган или должностное лицо при наступлении на то соответствующих оснований приняли тот или иной административный акт и (или) то или иное решение с целью реализации своих полномочий в пределах, установленных законодательством.

При этом в отношении административного усмотрения Концепция нацеливает на то, что «В дальнейшем следует всесторонне изучить подход к административному усмотрению (дискреции) как к причине, обуславливающей возникновение коррупции. Представляется, что идея борьбы с административным усмотрением (дискрецией) посредством детального правового регулирования является неоднозначной. 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» [1].

Следует отметить, что особенно широко дискреционные полномочия имеют место в сфере правоохранительной и правоприменительной деятельности, в том числе и в сфере правосудия, и в большинстве случаев касаются или затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина, а также юридических лиц.

При этом положительной стороной дискреционных полномочий является то, что если взять сферу юридической ответственности, то правовая норма, устанавливая то или иное наказание за то или иное правонарушение в вопросах, например, достижения целей наказания, не может предусмотреть все особенности личности конкретного правонарушителя, в отношении которого применяется наказание, когда, например, конкретное наказание, даже выходящее за пределы санкции, достигнет цели наказания в отношении такого виновного лица.

Поэтому законодатель исходит из того, что, во-первых, правовая норма распространяет свое действие на неопределенный круг лиц, и во-вторых, за те или иные правонарушения в зависимости от степени их общественной опасности в правовых нормах необходимо установить кроме абсолютно-определенных санкций относительно-определенные и альтернативные санкции, предоставив при этом право правоприменителю своего рода дискреционное полномочие по назначению такого наказания, которое «входит» в коридор относительно-определенных и (или) альтернативных санкций.

Так, в сфере правосудия, например, при вынесении приговора по уголовному делу суд (судья) по своему усмотрению в зависимости от относительно-определенных или альтернативных видов санкций Уголовного кодекса Республики Казахстан может назначить либо максимальный, либо минимальный размер наказания, либо вместо одного вида наказания назначить другой вид наказания, если санкция альтернативная.

В этой связи законодатель, устанавливая размеры наказания к правонарушителю в виде относительно-определенной или альтернативной санкции, предоставляет право суду (судье) при назначении наказания выбрать тот размер наказания в пределах относительно-определенной санкции, или то необходимое наказание, если санкция альтернативная, которое является необходимым и достаточным для достижения целей наказания.

В данном случае при отсутствии абсолютно-определенных санкций, когда за то или иное правонарушение предусмотрена относительно-определенная или альтернативная санкция, законодатель допускает усмотрение суда при назначении наказания – назначить минимальное, или максимальное наказание в пределах относительно-определенной санкции, либо выбрать тот вид наказания, который по мнению суда (судьи) необходим,

если санкция альтернативная. Тем самым, законодательство в данном случае также предоставляет дискреционные полномочия суду (судье).

При этом А.Д. Татарова разграничивает понятия «судейское усмотрение» и «дискреционные полномочия судей» и к тому же, по ее мнению, недопустимо отождествлять указанные понятия. Так, пишет она: «По нашему мнению, в качестве примеров проявления судейского усмотрения, рассматриваемого отдельно от процесса использования дискреционных полномочий, можно привести принятие решения по следующим вопросам: подлежит ли удовлетворению ходатайство об отложении судебного заседания, на какую дату (в пределах установленного законом срока) будет назначено дело» [7; с.112].

Далее она пишет, что «Задачами судейского усмотрения (как самостоятельного аспекта деятельности судьи) являются достижение оптимальной организации судебного разбирательства и оценка целесообразности проведения процессуальных действий» [7; с.113].

Что же касается дискреционных полномочий, то по мнению А.Д. Татаровой, «Дискреционные полномочия, ... имеют перед собой иную задачу, а именно повышение эффективности правоприменительной деятельности в целях обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина. Указанная задача предопределяет тесную связь между дискреционными полномочиями и правоприменительной деятельностью судей» [7; с.113].

Анализируя дискреционные полномочия судей, А.Д. Татарова определяет дискреционные полномочия судей как «полномочия по выбору средств и способов разрешения правового спора, осуществляемые при наличии правовой неопределенности, на основе профессионального опыта и внутреннего убеждения судьи, а также норм и принципов права с учетом конкретных обстоятельств дела в целях эффективного осуществления функции по защите прав и свобод человека и гражданина» [7; с.113].

По нашему мнению, вряд ли обоснованным является категорический подход о недопустимости отождествления дискреционных полномочий судей и судейского усмотрения. Указанные категории, на наш взгляд, являются близкими, и границы разделения таких понятий также являются условными. Не только при разрешении удовлетворения ходатайств, но и при выборе размера наказания в рамках соответствующих санкций имеются элементы судейского усмотрения.

В сфере осуществления прокурорского надзора также имеют место дискреционные полномочия. Так, Конституционный закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года «О прокуратуре» [8] в статье 33 предусматривает не только конкретный (в течение десяти календарных дней) срок рассмотрения протеста прокурора соответствующим органом или должностным лицом, но и право прокурора по установлению иного срока рассмотрения протеста, обусловленный необходимостью подготовки и принятия по нему решения, но не менее трех рабочих дней.

Кроме того, статья 36 данного Конституционного закона закрепляет не только конкретный (в течение тридцати календарных дней) срок рассмотрения представления прокурора, но и полномочие прокурора по установлению иного срока рассмотрения представления в случаях, если могут наступить необратимые последствия для жизни и здоровья человека и гражданина, безопасности государства.

В заключение отметим, что дискреционные полномочия обладают как положительными, так и отрицательными аспектами, которые, безусловно, требуют дополнительного исследования и юридического анализа. В то же время в условиях построения правового государства актуальной становится задача увеличения авторитета закона как важного регулятора общественных отношений, уменьшения дискреционных полномочий органов и должностных лиц с тем, чтобы полномочия органов и должностных лиц, особенно в сфере привлечения к юридической ответственности, носили исчерпывающий характер и не подлежали расширительному толкованию.

Список литературы:

1 Концепция правовой политики Республики Казахстан до 2030 года. Утверждена Указом Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674> (дата обращения 06.02.2023 г.)

2 Источник: [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://indem.ru/corrupt/golovsh/31.htm>

3 Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.09.2022 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029 (дата обращения 06.02.2023 г.)

4 Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36368312#pos=332;41

5 Конституционный закон Республики Казахстан от 26 декабря 1995 года «О Президенте Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2023 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1004068 (дата обращения 06.02.2023 г.)

6 Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.01.2023 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35132264 (дата обращения 06.02.2023 г.)

7 Татарова А. Д. Понятие и признаки дискреционных полномочий судей // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2014. Вып. 9. С. 110—114.

8 Конституционный закон Республики Казахстан от 5 ноября 2022 года «О прокуратуре» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31771762 (дата обращения 06.02.2023 г.)