

Меншік иесі және баспагер:  
«Қазақстан Республикасының  
Заңнама институты» ММ  
2006 жылдан бастап шығады  
Журналдың материалдары  
[www.iz.adilet.gov.kz](http://www.iz.adilet.gov.kz)

сайтында орналастырылған  
Заң ғылымдары бойынша  
диссертациялардың негізгі ғылыми  
нәтижелерін жариялауға арналған  
басылымдар тізіліміне енгізілген  
(ҚР БҒМ БҒСБК 30.05.2013 ж.  
№894 бұйрығы)

#### Редакциялық кеңес құрамы

Түкиев А.С. – з.ғ.к. (Астана,  
Қазақстан) – (төраға)  
Абайділдинов Е.М. – з.ғ.д. (Астана,  
Қазақстан)  
Абызов Р.М. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)  
Белых В.С. – з.ғ.д. (Екатеринбург,  
Ресей)  
Губин Е.П. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)  
Борчашвили И.Ш. – з.ғ.д. (Астана,  
Қазақстан)  
Мельник Р.С. – з.ғ.д. (Киев, Украина)  
Моисеев А.А. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)  
Муромцев Г.И. – з.ғ.д. (Мәскеу, Ресей)  
Рахметов С.М. – з.ғ.д. (Астана,  
Қазақстан)  
Малиновский В.А. – з.ғ.д. (Астана,  
Қазақстан)  
Шерубай Құрманбайұлы – ф.ғ.д.  
(Астана, Қазақстан)

#### Редакциялық алқа құрамы

Құлжабаева Ж.О. – з.ғ.к. (Астана,  
Қазақстан) – (төраға)  
Абылайұлы А. – PhD (Астана,  
Қазақстан)  
Азер Алиев – PhD (Киль, Германия)  
Айымбетов М.А. – ҚР еңбек сіңірген  
мәдениет қайраткері (Астана,  
Қазақстан)  
Байниязова З.С. – з.ғ.к. (Саратов,  
Ресей)  
Досмырза Д.Д. – з.ғ.к. (Астана,  
Қазақстан)  
Елеусізова И.Қ. – з.ғ.к. (Астана,  
Қазақстан)  
Казиев З.Ғ. – з.ғ.к. (Астана, Қазақстан)  
Қоныс В.Т. – з.ғ.к. (Астана,  
Қазақстан)  
Маммадов У.Ю. – з.ғ.к. (Қазан, Ресей)  
Мұшанов Т.Е. (Астана, Қазақстан)  
Рахымбердин К.Х. – з.ғ.д. (Өскемен,  
Қазақстан)  
Свободный Ф.К. – з.ғ.к. (Барнаул,  
Ресей)  
Тегізбекова Ж.Ч. – з.ғ.к. (Бишкек,  
Қырғызстан)  
Тілембаева Ж.О. – з.ғ.к. (Астана,  
Қазақстан)

#### Журнал редакциясы

Колтубаева Г.Б.  
Ермек А.Б.  
Жұмагелдина Б.Ж.  
Байленова А.Қ.  
Джамбуршин К.А.

Қазақстан Республикасы Мәдениет  
және ақпарат министрлігі Ақпарат  
және мұрағат комитетінің  
БАҚ есепке қою туралы куәлігі  
№ 11219-Ж 15.11.2010 ж.  
(Алғашқы есепке қою кезіндегі нөмірі  
мен мерзімі №6592-Ж. 07.09.2005 ж.)

#### Мекен-жайы:

Қазақстан Республикасы,  
010000, Астана қ., Мәңгілік ел даңғ.,  
8 үй  
тел.: 8(7172)74-02-06;  
факс: 8(7172)74-14-43  
[www.iz.adilet.gov.kz](http://www.iz.adilet.gov.kz)  
E-mail: [instzak-kz@mail.ru](mailto:instzak-kz@mail.ru),  
[institutzakonodatelstva@gmail.com](mailto:institutzakonodatelstva@gmail.com)

## МАЗМҰНЫ

### Редакция бағанасы ..... 8

Қазақстан Республикасы Әділет министрі М.Б. Бекетаевтың  
*tengrinews.kz* берілген «Адвокаттық қызмет туралы» Заң не үшін  
қажет? деген сұхбаты ..... 11

### «Жаршының» мұрағат беттері

М.А. СӨРСЕМБАЕВ Халықаралық шарттар құқығы  
тұрғысындағы Қазақстанның халықаралық шарттар туралы заңы ..... 15

А. АБЫЛАЙҰЛЫ З.ғ.д., профессор М.А. Сәрсембаевтың  
Қазақстан Республикасының халықаралық шарттары саласындағы  
заңнамасы туралы ғылыми жарияланымына қайта оралғанда ..... 22

### Конституциялық және әкімшілік құқық

Л. БРОКЕР Әкімшілік құқықтағы инквизициялық қағидат  
(әкімшілік рәсім және әкімшілік процесс) ..... 26

### Азаматтық және азаматтық-процестік құқық

С.А. ӘКІМБЕКОВА Қазақстан Республикасындағы судьяның  
құқықтық мәртебесі ..... 35

Г.Е. ӘБДІРАСҰЛОВА Шарттық міндеттемелердің орындалу-  
ын қамтамасыз ету туралы нормаларды қолданудың практикалық  
мәселелері ..... 44

Д.А. ЕШІМОВА, Р.А. НҮРПЕЙІСОВ Мемлекеттік-  
жекешелік әріптестіктің тетігін өңірлік инфрақұрылымды дамыту  
үшін пайдалану ..... 52

А.П. АНИСИМОВ, Ж.Б. ИВАНОВА Пилотсыз әуе кемелерін  
(квадрокоптерлерді) пайдаланудың құқықтық реттеуі: талқылау  
мәселелері ..... 64

### Қылмыстық құқық және қылмыстық процесс

А.Н. АХПАНОВ, А.Л. ХАН Сотқа дейінгі тергеудің басталу-  
ына бас тартудың процестік нысаны туралы ..... 71

С.М. РАХМЕТОВ, Ф.Р. АХМЕДЖАНОВ Қазақстан  
Республикасының қылмыстық заңнамасы бойынша қылмыстық  
жауаптылықтан босату ..... 76

### Халықаралық құқық және салыстырмалы құқықтану

С.Ж. АЙДАРБАЕВ, А.Б. БАЗЕНОВ Қазақстан  
Республикасының Қызыл жарты ай ұлттық қоғамы: тарихы,  
құқықтық мәртебесінің ерекшеліктері мен проблемалары ..... 82

### Құқықтық мониторинг

И.Қ. ЕЛЕУСІЗОВА, Д.М. ТҮРЛЫБЕК Қазақстан  
Республикасының қолданыстағы заңнамасын онлайн кредиттеу  
мәселелерін реттеу бөлігінде талдау ..... 95

Г.Б. ҚЫСЫҚОВА Салық заңнамасының кейбір проблемала-  
ры ..... 100

И.К. ЕЛЕУСІЗОВА Analysis of the regulatory framework  
of electronic toll collection services: a case study of Croatia (Алым  
төлеудің электрондық көрсетілетін қызметтер бойынша заңнама  
базасын талдау: Хорватияны зерттеу мысалы) ..... 111

Г.Б. ҚЫСЫҚОВА, Н.М. ӘКІМОВА Қазақстан  
Республикасының Кәсіпкерлік кодексі құқықтық мониторингінің  
кейбір мәселелері ..... 118

Р.Б. БАЙЗАҚОВА Қазақстан Республикасының қылмыстық  
заңнамасын қылмысты жасыруды реттеу бөлігінде талдау ..... 128

**Мемлекеттік тілдегі заң шығармашылығы практикасынан**

**Б.А. ШОЛАН, А.Н. КАДИРОВА** Қоғамның жаңғыруы және заңнама тілі.....133

**Ж.М. ТҰРАРОВА, Т.С. ҚҰДАЙБЕРГЕНОВА** Заң терминдерін пайдаланудың кейбір мәселелері.....139

**Жас ғалым мінбері**

**Р.К. ҚАНАТОВ** Қазақстан Республикасының туынды қаржы құралдары нарығындағы фьючерлік шартты практикалық қолданудың проблемалық аспектілерін және оның перспективаларын талдау («Туынды қаржы құралдары нарығындағы фьючерстік шарттың проблемалары мен перспективалары» атты іргелі және ғылыми-қолданбалы зерттеудің талдау есебінің материалдары бойынша).....146

**А. АРЫСТАН** Үлестестіктің құқықтық санаты.....152

**К.Қ. САБИРОВ** Мүлікке құқық өткен субъектінің мүдделерін қорғау үшін оның адалдығының мағынасы.....163

**Ғылыми өмір хроникасы**

2017 жылғы 1-4 қазанда Грузияға қызметтік сапар туралы ақпараттық хабарлама, Тбилиси қ.....172

«Ағылшын және еуропалық құқық қағидаттары мен ережелерін имплементациялау негізінде Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасын жетілдіру» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференция туралы ақпараттық хабарлама, Астана қ., 2017 жылғы 20 қазан.....175

«Қылмыстық құқық бұзушылық және сотқа дейінгі тергеп-тексеру: іс жүзіндегі құқықтық жаңашылдықтар және болашаққа көзқарас» атты вебинар туралы ақпараттық хабарлама, 2017 жылғы 25 қазан.....180

Қазақстан Республикасы Заңнама институтына берілген марапат туралы ақпараттық хабарлама, Алматы қ., 2017 жылғы 2 қараша.....182

ҚР Заңнама институты қызметкерлерінің Америка Құрама Штаттарына АҚШ Мемлекеттік департаменті ұйымдастыруымен өткен «International Visitor Leadership Program» бағдарламасы шеңберінде «Basic Principles of English Contract Law» атты 2017 жылғы 28 қазан – 8 қараша аралығындағы жұмыс сапары туралы ақпараттық хабарлама.....183

2017 жылғы 17 қарашада Астана қ. өткен «Заңнаманың тиімділігін арттыруда құқықтық зерттеулердің рөлі» тақырыбында ғылыми-практикалық конференция туралы ақпараттық хабарлама.....186

2017 жылғы 21 мен 23 қарашада Мәскеу қ. бірлескен «Қазіргі ресей құқығы: ғылым, норма түзушілік және практиканың өзара әрекеттесуі» XIII халықаралық ғылыми-практикалық конференциясы және «Кутафин оқулары» XVII халықаралық ғылыми-практикалық конференциясы туралы ақпараттық хабарлама.....189

**Дара есім**

Заң ғылымдарының докторы, профессор М.А. Сәрсембаев – 70 жаста.....191

**Библиография**

«Актуальные проблемы уголовного права». Часть Общая / з.ғ.д., проф. Л.В. Иногамова-Хегайдың ред. – М.: Проспект, 2017. – 224 б. оқылығына рецензия.....192

**Даналық ойлар**.....194



**Собственник и издатель:**  
ГУ «Институт законодательства  
Республики Казахстан»  
**Издается с 2006 года**

Все материалы журнала размещаются  
на сайте [www.iz.adilet.gov.kz](http://www.iz.adilet.gov.kz)  
Включен в перечень изданий  
для публикации основных научных  
результатов диссертаций  
по юридическим наукам  
(Приказ ККСОН МОН РК №894  
от 30.05.2013 г.)

## Состав Редакционного совета

**Тукиев А.С.** – к.ю.н. (Астана, Казах-  
стан) – (председатель)  
**Абайдельдинов Е.М.** – д.ю.н. (Астана,  
Казахстан)  
**Абызов Р.М.** – д.ю.н. (Москва, Россия)  
**Белых В.С.** – д.ю.н. (Екатеринбург,  
Россия)  
**Губин Е.П.** – д.ю.н. (Москва, Россия)  
**Борчасвили И.Ш.** – д.ю.н. (Астана,  
Казахстан)  
**Мельник Р.С.** – д.ю.н. (Киев, Украина)  
**Моисеев А.А.** – д.ю.н. (Москва, Россия)  
**Муромцев Г.И.** – д.ю.н. (Москва,  
Россия)  
**Рахметов С.М.** – д.ю.н. (Астана, Ка-  
захстан)  
**Малиновский В.А.** – д.ю.н. (Астана,  
Казахстан)  
**Шерубай Курманбайұлы** – д.ф.н.  
(Астана, Казахстан)

## Состав Редакционной коллегии

**Кулжабаева Ж.О.** – к.ю.н. (Астана,  
Казахстан) – (председатель)  
**Абылайұлы А.** – PhD (Астана, Казах-  
стан)  
**Азер Алиев** – PhD (Киль, Германия)  
**Айымбетов М.А.** – заслуженный дея-  
тель культуры РК (Астана, Казахстан)  
**Байниязова З.С.** – к.ю.н. (Саратов,  
Россия)  
**Досмырза Д.Д.** – к.ю.н. (Астана, Ка-  
захстан)  
**Елеусизова И.К.** – к.ю.н. (Астана,  
Казахстан)  
**Казнев З.Г.** – к.ю.н. (Астана, Казах-  
стан)  
**Конусова В.Т.** – к.ю.н. (Астана, Казах-  
стан)  
**Маммадов У.Ю.** – к.ю.н. (Казань,  
Россия)  
**Мушанов Т.Е.** (Астана, Казахстан)  
**Рахимбердин К.Х.** – д.ю.н. (Усть-  
Каменогорск, Казахстан)  
**Свободный Ф.К.** – к.пс.н. (Барнаул,  
Россия)  
**Тегизбекова Ж.Ч.** – к.ю.н. (Бишкек,  
Кыргызстан)  
**Тлембаева Ж.У.** – к.ю.н. (Астана,  
Казахстан)

## Редакция журнала

**Колтубаева Г.Б.**  
**Ермек А.Б.**  
**Жумагелдина Б.Ж.**  
**Байленова А.К.**  
**Джамбурушин К.А.**

Свидетельство о постановке  
на учет СМИ № 11219-Ж  
от 15.11.2010 г. Комитета информации  
и архивов Министерства культуры  
и информации Республики Казахстан  
(№ и дата первичной постановки на учет  
№6592-Ж. 07.09.2005 г.)

## Адрес:

Республика Казахстан,  
010000, г. Астана, пр. Мәңгілік ел, д. 8  
тел.: 8(7172)74-02-06;  
факс: 8(7172)74-14-43  
[www.iz.adilet.gov.kz](http://www.iz.adilet.gov.kz)  
E-mail: [instzak-kz@mail.ru](mailto:instzak-kz@mail.ru),  
[institutzakonodatelstva@gmail.com](mailto:institutzakonodatelstva@gmail.com)

## Колонка редакции ..... 9

*Интервью Министра юстиции Республики Казахстан Бекетае-  
ва М.Б. [tengrinews.kz](http://tengrinews.kz) Зачем нужен Закон «Об адвокатской деятель-  
ности»?* ..... 11

## Архивные страницы «Вестника»

**М.А. САРСЕМБАЕВ** Казахстанский закон о международных  
договорах в свете права международных договоров ..... 15

**А. АБЫЛАЙҰЛЫ** Возвращаясь к научной публикации д.ю.н.,  
профессора М.А. Сарсембаева о законодательстве Республики Казах-  
стан в области международных договоров ..... 22

## Конституционное и административное право

**Л. БРОКЕР** Инквизиционный принцип в административном  
праве (административная процедура и административный процесс) ..... 26

## Гражданское и гражданско-процессуальное право

**С.А. АКИМБЕКОВА** Правовой статус судьи в Республике Ка-  
захстан ..... 35

**Г.Э. АБДРАСУЛОВА** Практические проблемы применения  
норм об обеспечении исполнения договорных обязательств ..... 44

**Д.А. ЕШИМОВА, Р.А. НУРПЕЙСОВ** Применение механизма  
ГЧП для развития региональной инфраструктуры ..... 52

**А.П. АНИСИМОВ, Ж.Б. ИВАНОВА** Правовое регулирование  
использования беспилотных воздушных судов (квадрокоптеров):  
дискуссионные вопросы ..... 64

## Уголовное право и уголовный процесс

**А.Н. АХПАНОВ, А.Л. ХАН** О процессуальной форме отказа к  
началу досудебного расследования ..... 71

**С.М. РАХМЕТОВ, Ф.Р. АХМЕДЖАНОВ** Освобождение от  
уголовной ответственности по уголовному законодательству Респу-  
блики Казахстан ..... 76

## Международное право и сравнительное правоведение

**С.Ж. АЙДАРБАЕВ, А.Б. БАЗЕНОВ** Национальное общество  
Красного полумесяца Республики Казахстан: история, особенности и  
проблемы правового статуса ..... 82

## Правовой мониторинг

**И.К. ЕЛЕУСИЗОВА, Д.М. ТУРЛЫБЕК** Анализ действующего  
законодательства Республики Казахстан в части регулирования во-  
просов онлайн кредитования ..... 95

**Г.Б. КЫСЫКОВА** Некоторые проблемы налогового законода-  
тельства ..... 100

**И.К. ЕЛЕУСИЗОВА** Analysis of the regulatory framework of  
electronic toll collection services: a case study of Croatia (Анализ зако-  
нодательной базы по электронным услугам оплаты сборов: пример  
исследования Хорватии) ..... 111

**Г.Б. КЫСЫКОВА, Н.М. АКИМОВА** Некоторые вопросы пра-  
вового мониторинга Предпринимательского кодекса Республики Ка-  
захстан ..... 118

**Р.Б. БАЙЗАКОВА** Анализ уголовного законодательства Респу-  
блики Казахстан в части регулирования укрывательства ..... 128

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Из практики законодательства на государственном языке</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
| <b>Б.А. ШОЛАН, А.Н. КАДИРОВА</b> Модернизация общества и язык законодательства                                                                                                                                                                                                                                                                 | 133 |
| <b>Ж.М. ТУРАРОВА, Т.С. КУДАЙБЕРГЕНОВА</b> Некоторые вопросы использования юридических терминов                                                                                                                                                                                                                                                 | 139 |
| <b>Трибуна молодого ученого</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |     |
| <b>Р.К. КАНАТОВ</b> Анализ проблемных аспектов практического применения и перспективы фьючерсного договора на рынке производных финансовых инструментов РК (по материалам аналитического отчета фундаментального и научно-прикладного исследования «Проблемы и перспективы фьючерсного договора на рынке производных финансовых инструментов») | 146 |
| <b>А. АРЫСТАН</b> Правовая категория аффилированности                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 152 |
| <b>К.К. САБИРОВ</b> Значение добросовестности субъекта для защиты его интересов при переходе прав на имущество                                                                                                                                                                                                                                 | 163 |
| <b>Хроника научной жизни</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
| Информационное сообщение о служебной поездке в Грузию 1-4 октября 2017 года, г. Тбилиси                                                                                                                                                                                                                                                        | 172 |
| Информационное сообщение о международной научно-практической конференции на тему: «Совершенствование гражданского законодательства Республики Казахстан на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права», г. Астана, 20 октября 2017 г.                                                                         | 177 |
| Информационное сообщение о вебинаре на тему «Уголовное правонарушение и досудебное расследование: правовые новеллы в действии и взгляд в будущее», 25 октября 2017 года                                                                                                                                                                        | 180 |
| Информационное сообщение о награде Института законодательства Республики Казахстан, г. Алматы, 2 ноября 2017 года                                                                                                                                                                                                                              | 182 |
| Информационное сообщение о рабочей поездке сотрудников Института законодательства РК в Соединенные Штаты Америки 28 октября – 8 ноября 2017 года в рамках программы «International Visitor Leadership Program» на тему «Basic Principles of English Contract Law», организованной Государственным департаментом США                            | 184 |
| Информационное сообщение о научно-практической конференции на тему: «Роль правовых исследований в повышении эффективности законодательства», г. Астана, 17 ноября 2017 года                                                                                                                                                                    | 186 |
| Информационное сообщение о совместной XIII международной научно-практической конференции «Современное российское право: взаимодействие науки, нормотворчества и практики» и XVII международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения», г. Москва, 21-23 ноября 2017 г.                                                           | 189 |
| <b>Персоналии</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |     |
| Доктору юридических наук, профессору Сарсембаеву М.А. – 70 лет                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 191 |
| <b>Библиография</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
| РЕЦЕНЗИЯ на учебник «Актуальные проблемы уголовного права». Часть Общая / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Иногамовой-Хегай. – М.: Проспект, 2017. – 224 с.                                                                                                                                                                                         | 192 |
| <b>Мудрые мысли</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 194 |



**Owner and publisher:**  
SI «Legislation Institute  
of the Republic of Kazakhstan»  
**Published since 2006**  
All journal materials are placed  
on the website  
**www.iz.adilet.gov.kz**

Included in the list of publications of basic  
scientific results of dissertations on legal  
sciences (Order CCES MES RK №894  
from 05.30.2013)

#### **Editorial Council members**

**Tukiyev A.S.** – c.j.s. (Astana, Kazakhstan)  
– (Chairman)  
**Abaydeldinov E.M.** – d.j.s. (Astana,  
Kazakhstan)  
**Abyzov R.M.** – d.j.s. (Moscow, Russian)  
**Belih V.S.** – d.j.s. (Ekaterinburg, Russian)  
**Gubin E.P.** – d.j.s. (Moscow, Russian)  
**Borchashvili I.Sh.** – d.j.s. (Astana, Ka-  
zakhstan)  
**Melnik R.S.** – d.j.s. (Kiev, Ukraine)  
**Moiseev A.A.** – d.j.s. (Moscow, Russian)  
**Muromcev G.I.** – d.j.s. (Moscow, Russian)  
**Rahmetov S.M.** – d.j.s. (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Malinovski V.A.** – d.j.s. (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Sherubai Kurmanbaiuly** – d.ph.s.  
(Astana, Kazakhstan)

#### **Editorial Board members**

**Kulzhabayeva Zh.O.** – c.j.s. (Astana,  
Kazakhstan) – (Chairman)  
**Abylaiuly A.** – PhD (Astana, Kazakhstan)  
**Azer Aliyev** – PhD (Kiel, Germany)  
**Aiymbetov M.A.** – Honored Worker of  
Culture of Kazakhstan, (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Bainiyazova Z.S.** – c.j.s. (Saratov, Rus-  
sian)  
**Dosmyrza D.D.** – c.j.s. (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Eleussizova I.K.** – c.j.s. (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Kaziyev Z.G.** – c.j.s. (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Konusova V.T.** – c.j.s. (Astana, Kazakh-  
stan)  
**Mammadov U.Y.** – c.j.s. (Kazan', Rus-  
sian)  
**Mushanov T.E.** (Astana, Kazakhstan)  
**Rakhimberdin K.H.** – d.j.s. (Ust-Kame-  
nogorsk, Kazakhstan)  
**Svobodniy F.K.** – c.ps.s. (Barnaul, Rus-  
sian)  
**Tegizbekova Zh.Ch.** – c.j.s. (Bishkek,  
Kyrgyzstan)  
**Tlembaeva Zh.U.** – c.j.s. (Astana, Ka-  
zakhstan)

#### **The editorial staff**

**Koltubayeva G.B.**  
**Yermek A.B.**  
**Zhumageldina B.Zh.**  
**Bailenova A.K.**  
**Dzhamburshin K.A.**

*The certificate of registration of mass media  
№11219-G from 15.11.2010 from  
the Committee of Information and Archives  
of the Ministry of Culture and Information  
of the Republic of Kazakhstan  
(Number and date of primary registration  
№6592-Zh.07.09.2005.)*

#### **Address:**

The Republic of Kazakhstan,  
010000, Astana, Mangilik el pr., 8  
tel.: 8 (7172) 74-02-06  
fax: 8 (7172) 74-14-43  
**www.iz.adilet.gov.kz**  
e-mail: instzak-kz@mail.ru,  
institutzakonodatelstva@gmail.com

## **CONTENT**

### **Editorial**.....10

*Interview of the Minister of Justice of the Republic of Kazakhstan  
Beketayev M.B. tengrinews.kz. Why do we need the Law «On advocacy»?.....11*

### **Archive «Bulletin» pages**

**M.A. SARSEMBAYEV** Law of Kazakhstan on international  
treaties in the light of the law of international treaties.....15  
**A. ABYLAJULY** Back to the article of the Doctor of Law,  
Professor M.A. Sarsembayev on the Legislation of the Republic of  
Kazakhstan in the field of treaties.....22

### **Constitutional and Administrative Law**

**L. BROKER** Inquisitional principle in administrative law  
(administrative procedure and administrative process).....26

### **Civil and Civil Procedural Law**

**S.A. AKIMBEKOVA** Legal status of the judge in the Republic of  
Kazakhstan.....35  
**G.E. ABDASSULOVA** Practical issues of application of  
standards on enforcement of contractual obligations.....44  
**B.A. ESHIMOVA, R.A. NURPEISOV** Application of PPP  
mechanisms in the development of the regional infrastructure.....52  
**A.P. ANISIMOV, J.B. IVANOVA** Legal regulation of the use of  
an unmanned aircraft (quadcopters): discussion questions.....64

### **Criminal law and Criminal procedure**

**A.N. AKHPANOV, A.L. KHAN** About judicial form of refuse to  
beginning of pre-trial investigation.....71  
**S.M. RAKHMETOV, F.R. AKHMEJANOV** Exemption from  
criminal liability on the grounds established by the criminal legislation  
of the Republic of Kazakhstan.....76

### **International and Comparative law**

**S.Zh. AIDARBAYEV, A.B. BAZENOV** National society of  
the red crescent of the republic of Kazakhstan: history, features and  
problems of legal status.....82

### **Legal monitoring**

**I.K. ELEUSSIZOVA, D.M. TURLYBEK** Analysis of the actual  
legislation of the Republic of Kazakhstan in the part of regulation of  
online credit issues.....95  
**G.B. KYSSYKOVA** Some problems of the tax legislation.....100  
**I.K. ELEUSSIZOVA** Analysis of the regulatory framework of  
electronic toll collection services: a case study of Croatia.....111  
**G.B. KYSSYKOVA, N.M. AKIMOVA** Some issues of legal  
monitoring of entrepreneurship code of the Republic of Kazakhstan.....118  
**R.B. BAIZAKOVA** The analysis of the criminal legislation of the  
Republic of Kazakhstan in the context of concealment regulation.....128

### **Lawmaking practice in the official language**

**B. SHOLAN, A.N. KADIROVA** Modernization of society and the  
language of legislation.....133

|                                                                                       |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>ZH.M. TURAROVA, T.S. KUDAIBERGENOVA</b> Issues of using the legal terminology..... | 139 |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|

#### Young scholar tribune

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>R.K. KANATOV</b> Analysis of problem aspects of practical application and prospects of the future contract on the market of derivative financial instruments of the Republic of Kazakhstan (Based on the Analytical Report of the Fundamental and Applied Research «Problems and Prospects of the Futures Contract in the Derivatives Market»)..... | 146 |
| <b>A. ARYSTAN</b> Legal category of affiliation.....                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 155 |
| <b>K. SABIROV</b> Value of conscientiousness of purchaser on protection of his interests in the transition of property cases .....                                                                                                                                                                                                                     | 163 |

#### The Chronicle of Scientific Life

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Information note about a business trip to Georgia, Tbilisi, October 1-4, 2017.....                                                                                                                                                                                                                                         | 174 |
| Information note about the International scientific and practical conference on «Improving Civil Legislation of the Republic of Kazakhstan based on the implementation of the principles and provisions of English and European law» October 20, 2017, Astana .....                                                        | 178 |
| Information note about the webinar on the topic: «Criminal offense and pre-trial investigation: legal novels in action and a look into the future», October 25, 2017.....                                                                                                                                                  | 181 |
| Information note about the award of Institute of Legislation of the Republic of Kazakhstan, Almaty, November 2, 2017.....                                                                                                                                                                                                  | 182 |
| Information note about the working visit of the Institute's researchers to the United States of America, within the framework of the International Visitor Leadership Program on the topic «Basic Principles of the English Contract Law» organized by the S Department of State, from October 28 to November 8, 2017..... | 185 |
| Information note about scientific and practical conference «The role of legal research in enhancing the effectiveness of legislation», Astana, November 17, 2017.....                                                                                                                                                      | 188 |
| Information note about the joint XIII international scientific and practical conference «Modern Russian law: interaction of science, rule-making and practice» and XVII international scientific and practical conference «Kutafin Readings», November 21-23, 2017, Moscow.....                                            | 190 |

#### Personalities

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| 70 years to Doctor of Juridical Science professor Marat A. Sarsenbayev..... | 191 |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|

#### Bibliography

|                                                                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| REVIEW on the manual «Actual problems of criminal law». General Part / Ed. Doctor of Law, prof. L.V. Inogamova-Hegai. - Moscow: Prospekt, 2017. - 224 p..... | 192 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| <b>Wise thoughts</b> ..... | 194 |
|----------------------------|-----|





Исполнитель:

**giz** Deutsche Gesellschaft  
für Internationale  
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

УДК 342

## ИНКВИЗИЦИОННЫЙ ПРИНЦИП В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ (АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС)

**Ларс Брокер**

Президент конституционного суда и высшего административного суда  
федеральной земли Райнланд-Пфальц; e-mail: lars.broker@giz.de

**Ключевые слова:** административное право; административные процедуры; административный процесс; инквизиционный принцип.

**Аннотация.** Данная статья подготовлена в рамках Программы «Поддержка правовой и судебной реформы в странах Центральной Азии» Германского общества по международному сотрудничеству (GIZ).

Рассматриваемые в статье вопросы общего административного права связаны с тематической направленностью данного номера журнала. Приоритетные направления Стратегии «Казахстан – 2050», отмеченные Президентом Н. Назарбаевым в Послании народу Казахстана, а также в ряде других государственно-программных и стратегических документах страны предопределяют различные аспекты социального, экономического и правового развития государства.

В качестве результата такой деятельности автор отмечает продвижение в законодательном процессе, в частности, в вопросе совершенствования законодательства об административных процедурах и административном судопроизводстве. Учитывая, что сегодня в Казахстане ведется разработка проекта Административного процессуального кодекса, в своей статье автор затрагивает один из важных вопросов общего административного права Германии, в качестве примера для целей законодательства.

Сравнительно-аналитический анализ, проведенный в статье, посвящен инквизиционному принципу (исследовательский принцип), согласно которому орган исполнительной власти обязан самостоятельно исследовать обстоятельства дела, необходимые для принятия им решения. В статье изложены основные положения инквизиционного принципа в административной процедуре и в административном процессе Германии. При этом автор отмечает сходства и различия применения данного принципа. Также в статье автор раскрывает понятие, значение и содержание инквизиционного принципа. Основной мыслью в статье прослеживается мнение автора о том, что рассматриваемый принцип общего административного права является неотъемлемым в качестве процессуального принципа.

## ӘКІМШІЛІК ҚҰҚЫҚТАҒЫ ИНКВИЗИЦИЯЛЫҚ ҚАҒИДАТ (ӘКІМШІЛІК РӘСІМ ЖӘНЕ ӘКІМШІЛІК ПРОЦЕСС)

**Ларс Брокер**

Райнланд-Пфальц федералды жерінің конституциялық сот және жоғарғы  
әкімшілік сотың Президенті; e-mail: lars.broker@giz.de

**Түйін сөздер:** әкімшілік құқық; әкімшілік рәсімдер; әкімшілік процесс; инквизициялық қағидасы.

**Аннотация.** Бұл мақала Халықаралық ынтымақтастық жөніндегі германдық қауымдастығының (GIZ) «Орталық Азия елдерінің құқықтық және сот реформаларын қолдау» Бағдарламасы шеңберінде әзірленген.

Мақалада қарастырылатын жалпы әкімшілік құқық мәселелері осы журнал нөмірінің тақырыптық бағытымен байланысты. Президент Н. Назарбаевтың Қазақстан халқына жолдауында жариялаған «Қазақстан – 2050» Стратегиясының, сонымен қатар елдің өзге де мемлекеттік бағдарламалық және стратегиялық құжаттарында көрсетілген басым бағдарлары мемлекеттің әлеуметтік, экономикалық және құқықтық жетілуінің түрлі аспектілерін алдын ала анықтайды.

Бұндай қызметтің нәтижесі ретінде автор заң шығарушылық процестің, оның ішінде әкімшілік рәсімдер және әкімшілік сот өндірісі туралы заңнамасын дамыту мәселесі бойынша ілгері шегінуін белгілейді. Қазіргі таңда Қазақстанда Әкімшілік рәсімдік-процессуалдық кодекс жобасының әзірленуі жүріп жатқанын ескере отырып, автор өзінің мақаласында заң шығарушылықтың нысанасы үшін мысал ретінде Германияның жалпы әкімшілік құқығының маңызды сұрақтарының бірін қозғайды.

Мақалада өткізілген салыстырмалы-талдамалы талдау инквизициялық қағидасына (зерттеу қағидасы) арналған, оған сәйкес атқарушылық билік органы, шешім қабылдау үшін қажетті, істің мән-жайларын дербес қарауы тиіс. Мақалада Германияның әкімшілік рәсімде және әкімшілік процесте инквизициялық қағиданың негізгі ережелері баяндалған. Сонымен бірге автор осы қағиданы қолданудың ұқсастықтары мен айырмашылықтарын атап өтеді. Сонымен қатар автор мақалада инквизициялық қағиданың ұғымын, мәнін және мазмұнын ашады. Мақаланың негізгі ойы ретінде қарастырылып жатқан жалпы әкімшілік құқық қағидасы процессуалдық қағида ретінде ажырамас болып табылатыны туралы автордың пікірі байқалады.

## INQUISITIONAL PRINCIPLE IN ADMINISTRATIVE LAW (ADMINISTRATIVE PROCEDURE AND ADMINISTRATIVE PROCESS)

**Lars Broker**

President of the Constitutional Court and the Supreme Administrative Court  
of the Federal State of Rheinland-Pfalz; e-mail: lars.broker@giz.de

**Keywords:** administrative law; administrative procedures; administrative proceedings; inquisitional principle.

**Abstract.** This article was prepared within the framework of the Program «Support of Legal and Judicial Reform in the Countries of Central Asia» by the German Society for International Cooperation (GIZ). The issues of general administrative law considered in the article are connected with the thematic focus of this issue of the journal. Priority directions of the Strategy «Kazakhstan – 2050», marked by President N. Nazarbayev in the message to the people of Kazakhstan, as well as in a number of other state-program and strategic documents of the country, predetermine various aspects of social, economic and legal development of the state.

As a result of this activity, the author notes progress in the legislative process, in particular, in the matter of improving legislation on administrative procedures and administrative proceedings. Considering that today the drafting of the Administrative Procedural Code is being developed in Kazakhstan, the author touches on one of the important issues of the general administrative law of Germany in his article, as an example for the purposes of lawmaking.

The comparative-analytical analysis carried out in the article is devoted to the inquisitional principle (research principle), according to which the executive body is obliged to independently investigate the circumstances of the case, which are necessary for making a decision. The article outlines the main provisions of the inquisition principle in the administrative procedure and in the German administrative process. At the same time, the author notes the similarities and differences in the application of this principle. Also in the article the author reveals the concept, meaning and content of the inquisitional principle. The main idea in the article is the author's opinion that the considered principle of general administrative law is inherent as a procedural principle.

## Введение

«Она прямо среди нас. Она многосторонняя. Она никогда не спит: исполнительная власть». Эту меткую формулировку в 1966 году дал немецкий правовед-преподаватель государственного права Эрих Кауфманн (Erich Kaufmann). Таким образом, он характеризует исполнительную власть как «вечную власть». Без исполнительной власти, выполняющей и упорядочивающей центральные задачи, функционирующее государство немыслимо. Жизнь в упорядоченных условиях была бы невозможной. Поэтому и сама исполнительная власть тоже должна быть упорядочена, причем с помощью административного права (то есть «права исполнительной власти»). Поэтому административное право – это, прежде всего, представление о порядке: административное право упорядочивает и гарантирует возможности органов исполнительной власти по исполнению законов и решению проблем. Оно дает способность органам исполнительной власти выполнять свои задачи эффективно, грамотно и в соответствии с законом, устанавливая формы совершения действий исполнительной власти, а также регламентируя организацию структуры и организацию хода процедуры. Это – одна сторона вопроса.

Вместе с тем, административное право не только дает органам исполнительной власти способность выполнять свои задачи, но и ограничивает их по мере необходимости. Это – другая сторона. Административное право должно обеспечить то, чтобы органы исполнительной власти действовали в соответствии с законом, т.е. соблюдали Конституцию и законы и претворяли в жизнь установки законодателя и правительства. Гражданин должен иметь возможность доверять тому, что государство будет обращаться с ним в соответствии с законом, и исполнительная власть не будет действовать произвольно. Такое доверие обосновывается и обеспечивается в первую очередь посредством (1.) упорядоченной процедуры и (2.)

судебных возможностей перепроверки. Поэтому далее в целом речь пойдет об организации хода процедуры, то есть о процедуре – порядке работы исполнительной власти и административных судов.

В качестве представления о порядке административное право, как любая правовая конструкция, характеризуется процессуальными принципами. Это касается также права административных процедур (направленного в первую очередь на органы исполнительной власти) и административного судопроизводства (регламентирующего порядок рассмотрения дел в административных судах).

Принцип исследования обстоятельств дела по долгу службы (синоним: исследовательский принцип или инквизиционный принцип) является таким – центральным – принципом административного права Германии. Он действует как в административной процедуре (§ 24 Закон об административных процедурах, далее – ЗоАП), так и в административно-судебном производстве (§ 86 ч. 1 Административно-процессуального кодекса, далее – АПК). Можно также сказать: инквизиционный принцип в административной процедуре непрерывно продолжается в административно-судебном производстве.

Вместе с тем, в административной процедуре и в административном процессе – в силу функций – этот принцип проявляется по-разному и имеет разную сферу действия. Далее будет изложен инквизиционный принцип в административной процедуре и в административном процессе в его основных чертах. При этом будут отмечены сходства и различия. Однако, прежде всего, необходимо раскрыть следующий вопрос: как и сама исполнительная власть, так и инквизиционный принцип является неотъемлемым в качестве процессуального принципа. Это в равной мере касается административной процедуры и административного процесса, следующего за ней (при определенных обстоятельствах в конкретном случае).

## Инквизиционный принцип в административной процедуре

### 1. Понятие инквизиционного принципа и правовая основа (§ 24 ЗоАП)

*Закон об административных процедурах  
§ 24 Исследовательский принцип*

*(1) Орган исполнительной власти исследует обстоятельства дела по долгу службы. Он определяет вид и объем исследований; он не связан доводами и ходатайствами участников об исследовании доказательств.*

*(2) Орган исполнительной власти должен принять во внимание все обстоятельства, имеющие значение для данного дела, в том числе и благоприятные для участников.*

*(3) Орган исполнительной власти не вправе отказывать в приеме заявлений или ходатайств, входящих в его компетенцию, потому что он считает данное заявление или ходатайство недопустимым или необоснованным по существу.*

Инквизиционный принцип закреплен для административной процедуры прямо в § 24 ЗоАП. Согласно этой статье орган исполнительной власти обязан самостоятельно исследовать обстоятельства дела, необходимые для принятия им решения, причем он не связан доводами заявителя. Орган исполнительной власти сам определяет вид и объем исследований.

Противовесом исследовательского принципа является принцип состязательности, лежащий в основе гражданского процесса в Германии. Согласно этому принципу стороны процесса обязаны самостоятельно сообщить обо всех значимых обстоятельствах дела, то есть «предоставить» процессуальный материал. Поэтому исследованные таким образом (в гражданском процессе) обстоятельства являются лишь «формальной истиной», а не истинными обстоятельствами дела.

## **2. Понимание исходя из предназначения административной процедуры и «идеи» Закона об административных процедурах**

Инквизиционный принцип тесно связан с «идеей», то есть с предназначением административной процедуры и стоящими за этим ценностными решениями. Последние вытекают непосредственно из Конституции.

Законодательство об административных процедурах определяет путь и форму формирования воли исполнительной власти. Оно охватывает и упорядочивает диапазон от подготовки и начала административных действий до принятия решения органом исполнительной власти и (принудительного) исполнения решения органа. Это касается всех форм административных действий (§ 1 ЗоАП в этом смысле говорит о «публично-правовой административной деятельности органов исполнительной власти»), прежде всего – действий через административный акт. Административный акт – это центральный инструмент действий для эффективного приведения законов в исполнение в административном праве Германии.

Через административный акт орган исполнительной власти «индивидуализирует» приказ, содержащийся в норме (вынужденно абстрактного) закона. Гражданин (а также органы исполнительной власти) получают таким образом ясность о том, какие конкретные обязанности или какие права вытекают из законодательства в конкретном случае.

Тем самым, в административной процедуре речь идет главным образом о «пути, ведущем к принятию административного решения». То есть законодательство об административных процедурах является «формальным» и не регламентирует содер-

жательную сторону правоотношений между гражданином и государством. Это делает материальное право. Как уже отмечалось вначале, речь идет об организации хода процедуры.

Тем не менее, законодательство об административных процедурах не является «свободным от ценностной ориентации»: порядок работы, в котором протекает процесс формирования административного решения – в котором происходит подготовка и «нахождение» решения органа исполнительной власти – важен не только для эффективного и рационального выполнения задач (придание исполнительной власти необходимой способности), но и

- для правовой защиты затронутых лиц и
- для демократической легитимации административного решения (ограничение исполнительной власти).

В административной процедуре зачастую существует не какое-то одно единственно возможное решение, а, как правило, существуют более или менее широкие диапазоны для органа исполнительной власти. Как правило, существуют разные варианты решения, один из которых должен выбрать орган исполнительной власти.

Поэтому законодательство об административных процедурах регламентирует административную процедуру таким образом, чтобы процессы принятия решения были упорядоченными, чтобы кооперация с другими структурами исполнительной власти была скоординированной, и чтобы вовлечение заинтересованных граждан было регламентированным. Соблюдение этих правил является предпосылкой для того, чтобы затем, когда гражданин не признаёт результат какой-либо административной процедуры, то есть данное конкретное решение, он по меньшей мере признаёт то, что решение формально было принято правильно, что, говоря другими словами, он может доверять тому, что решение исполнительной власти принято в соответствии с законом.

## **3. Значение и содержание инквизиционного принципа в административной процедуре**

### **а) Значение**

В свете вышеизложенного и в этом контексте инквизиционному принципу отводится ключевая роль: принцип правового государства согласно Конституции – конкретно: закрепленный в ней принцип соблюдения исполнительной властью закона – требует, чтобы исполнительная власть брала за основу своего решения «истинные» обстоятельства дела. Связанность органа исполнительной власти доводами гражданина не смогла

бы обеспечить этого. Таким образом, можно было бы выявить разве что «формальную истину», а то и вовсе лишь «фиктивные обстоятельства дела». Поэтому орган исполнительной власти обязан сам исследовать дела и выявить факты. Наряду с этим исследование обстоятельств по долгу службы, как уже отмечалось, служит правовой защите участников.

б) Исследование обстоятельств дела (сбор информации)

До вынесения административного акта (нем. «Bescheid») обстоятельства дела должны быть тщательно и всесторонне исследованы. В соответствии с этим исследование обстоятельств дела является в первую очередь сбором информации. Вместе с тем инквизиционный принцип лишь отчасти предписывает, как должен происходить этот сбор информации и ее упорядочивание. В этом отношении орган исполнительной власти обладает немалозначительной, но, прежде всего, практически также необходимой свободой в вопросе, каким образом собирать необходимую информацию.

В качестве средств доказывания в § 26 ЗоАП предусмотрены сбор справочной информации, заслушивание участников, допрос свидетелей и экспертов, привлечение письменных документов и материалов дел, а также осмотр. В соответствии с этим орган исполнительной власти, прежде всего, не обязан исследовать все сам, а может привлекать сведения от третьих лиц, сюда относятся на практике, в частности, также служебная помощь со стороны других органов исполнительной власти. Оказывать взаимную поддержку обязаны все органы Федерации и федеральных земель в Германии уже в силу Конституции (ст. 34 ч. 1 Основного Закона, ОЗ). Поддержка со стороны муниципальных органов обеспечивается органами, осуществляющими специальный надзор.

Определенной очередности или же некой приоритетности одних доказательств по отношению к другим не установлено. Орган исполнительной власти в это смысле, как уже отмечалось, обладает большим диапазоном, что является целесообразным. Орган управляет административной процедурой и «держит бразды правления в своих руках».

Впрочем, объемное в идеале исследование (относящихся к предмету процедуры) «истинных» обстоятельств дела порой наталкивается на пределы возможного. К таким «естественным» пределам относятся также кадровые и материально-технические ресурсы органов исполнительной власти. Принципом для исследования обстоятельств дела является следующее: вид и объем исследований определяет орган исполнитель-

ной власти (§ 24 ч. 1 предложение 2 половина предложения 2 ЗоАП). В соответствии с этим орган исполнительной власти определяет также и необходимые для этого персонал и процедуру.

Но, тем не менее, это происходит не полностью произвольно, а «по должному усмотрению». Для оценки объема и точности исследования органа исполнительной власти решающую роль играют последствия принимаемого решения для гражданина или общества. Принцип соразмерности также может ограничить вид и объем выяснения обстоятельств дела (напр., когда в конкретном случае необходимо принять быстрое решение, к примеру, для устранения угрозы для жизни и здоровья).

Право участников быть заслушанными (§ 28 ЗоАП) также учитывает не только их процессуальное положение, но и – согласно мнению Федерального Конституционного суда – является «предпосылкой правильного решения». Поэтому участники, как правило, должны быть обязательно заслушаны не только из-за их процессуального положения, но и потому, что высказывания участников являются частью упорядоченного исследования обстоятельств дела. С участником никогда нельзя обращаться как лишь с объектом процедуры. У него должны быть возможности быть заслушанным с его возражениями.

Кстати, исследоваться должны (причем в обязательном порядке!) только факты, имеющие значение для решения. А то, какие это факты, определяется нормами материального права. В соответствии с этим исследованию подлежат, прежде всего, квалифицирующие признаки нормы материального права, чтобы можно было вынести обременяющий административный акт или предоставить запрошенную льготу. Сюда относятся также фактические обстоятельства, необходимые для вынесения дискреционного решения.

Не имеющие значение для решения, очевидные или уже доказанные факты не нуждаются в дальнейшем исследовании. Их можно брать за основу без проведения дополнительных исследований.

Орган исполнительной власти обязан перепроверить сведения, полученные таким образом. Помимо этого исследование обстоятельств дела не должно нарушать предусмотренные законом запреты на использование доказательств.

Обязанность исследования обстоятельств дела, наконец, не в последнюю очередь связаны с обязанностью ведения материалов дела (обязанность документирования полученных сведений). Эта обязанность ведения материалов дела служит, с одной сто-

роны, защите от информационных потерь. Еще в римском праве существовал древний принцип: «чего нет в материалах дела, того нет на свете» (лат.: *quod non est in actis, non est in mundo*). Полученные сведения систематически сохраняются, чтобы и другие госслужащие могли работать с ними. Но ведение материалов дел служит, прежде всего, также обеспечению эффективной правовой защиты для гражданина. Административные суды опираются в своей повседневной практике именно на эти материалы дел. В административном процессе они играют ключевую роль в качестве источника информации. § 29 ЗоАП учитывает это огромное значение ведомственных материалов дел и дает участникам однозначное право на ознакомление с материалами дел для соблюдения их интересов; механизм, обеспечивающий это право работал бы вхолостую, если бы материалы дел не велись (или велись не в полном объеме). Неведение материалов дел или их ведение не в полном объеме – это не просто какое-то упущение, а нарушение служебных обязанностей, за которое предусмотрена ответственность.

Наряду с этим особенно важным является упомянутое содействие участников. Кстати, участники не только вправе, но и обязаны оказывать содействие в административной процедуре и орган может для этих целей также давать гражданам соответствующее требование (§ 26 ч. 2 ЗоАП). Участник несет (неблагоприятные для него) последствия недостаточного участия; в этом отношении он не может ссылаться на недостаточное исследование дела органом исполнительной власти. Если у участника была возможность ответить на вопросы, и тем самым способствовать их выяснению, но он не сделал этого, несмотря на соответствующее требование органа исполнительной власти, то орган исполнительной власти не обязан предпринимать все другие возможности исследования обстоятельств дела. Последствия недостаточного содействия идут в ущерб тому участнику, кто не выполнил свою обязанность содействия.

Впрочем, обязанность исследования обстоятельств дела конкретизируется принципом принятия во внимание (нем. «*Berücksichtigungsgebot*»), т.е. орган обязан не только исследовать и документировать, но и принимать во внимание все значимые и при этом также благоприятные для участников обстоятельства, § 24 ч. 2 ЗоАП). Это означает, что орган исполнительной власти должен изучить конкретные обстоятельства, чтобы сделать вывод об общей картине – об «истинных обстоятельствах дела». Это требует от органа исполнительной власти осу-

ществлять деятельность по исследованию обстоятельств в полном объеме и нейтрально.

Кроме того, обязанность исследования обстоятельств дела конкретизируется обязанностью органа исполнительной власти принять заявления и ходатайства (§ 24 ч. 3 ЗоАП). Это, как и упомянутый уже принцип принятия во внимание, также требует того, чтобы орган исполнительной власти изучил доводы участников по делу.

с) Принцип свободной оценки доказательств

Принцип свободной оценки доказательств (§ 69 ч. 1 ЗоАП) наряду с получением информации органом исполнительной власти представляет собой второй важный элемент для исследования «истинных» обстоятельств: орган исполнительной власти при оценке и взвешивании всех сведений, полученных для установления обстоятельств дела, имеющих значение для решения, не связан жесткими правилами доказывания. Орган исполнительной власти лишь должен получить достаточную убежденность в том, как на самом деле выглядят обстоятельства конкретного дела. Инквизиционный принцип и принцип свободной оценки доказательств существенным образом связаны друг с другом. На основе этих двух принципов орган исполнительной власти обязан сформировать свое убеждение.

д) Степень доказанности (убежденность органа исполнительной власти)

Убежденной в фактических обстоятельствах исполнительная власть (т.е. ответственный работник, то есть конкретный госслужащий) является тогда, когда она «убеждена субъективно». Таким образом, «неопровержимой убежденности» о фактических обстоятельствах не требуется. Федеральный административный суд в этом отношении говорит о «степени убежденности, заставляющей умолкнуть сомнения, даже если их нельзя исключить полностью.»

е) Бремя доказывания

Несмотря на это, могут возникать ситуации, в которых факты невозможно установить с необходимой убежденностью. И тем не менее, необходимо принять решение, чтобы завершить административную процедуру (напр., чтобы вынести решение по заявлению гражданина). В таких случаях бремя доказывания решает, какие последствия для административного решения имеют сомнения, оставшиеся после проведенного полного исследования обстоятельств дела. Если в законе в этом отношении не предусмотрено никаких специальных положений, тогда действует принцип благоприятного толкования нормы. Это означает, что недоказуемость ка-

кого-либо факта, как правило, идет в ущерб тому, кто обосновывает этим фактом «выгодное» для себя правовое последствие.

В соответствии с этим, орган исполнительной власти, как правило, несет бремя доказывания относительно наличия предпосылок для вмешательства или ограничения прав гражданина (в рамках негативного управления, т.е. государственно-властного управления; напр., когда намечено вынесение постановления о сносе какого-либо строения или запрета на занятие какой-либо предпринимательской деятельностью). В сравнении с этим гражданин, как правило, несет бремя доказывания, когда остаются сомнения в наличии фактов, обосновывающих право гражданина на получение какой-либо услуги (в рамках позитивного управления, т.е. предоставления услуг гражданину; напр., когда гражданин подал заявление на получение пособия по безработице или на получение денежного пособия или льготного займа или государственного поручительства при созда-

нии предприятия). Вместе с тем исключения в этом отношении существуют, прежде всего, когда гражданин не по собственной вине находится в ситуации невозможности доказать необходимые факты.

f) Результат исследования обстоятельств дела: «установленные обстоятельства дела»

По итогам исследования обстоятельств дела устанавливаются «обстоятельства дела, которые орган исполнительной власти установил и взял за основу своего решения.» Именно к такому результату сводится все исследование обстоятельств дела и их оценка органом исполнительной власти, характеризующиеся инквизиционным принципом. Это означает, что орган исполнительной власти подытоживает и письменно фиксирует в материалах дела результат, выявленный в процедуре на основе инквизиционного принципа, чтобы затем на этой фактической базе – то есть на основе установленных им «истинных обстоятельств дела» – принять свое решение по конкретному делу.

## Инквизиционный принцип в административном процессе

### 1. Понятие инквизиционного принципа и правовая основа (§ 86 ч. 1 АПК)

Административно-процессуальный кодекс ФРГ

§ 86

(1) Суд исследует обстоятельства дела по долгу службы; при этом участники привлекаются к участию. Он не связан доводами участников и их ходатайствами об исследовании доказательств.

(2) Поданное в ходе устного разбирательства ходатайство об исследовании доказательств может быть отклонено только определением суда, которое должно быть обосновано.

(3) Председательствующий обязан обеспечивать устранение формальных ошибок, уточнение неясных ходатайств, подачу ходатайств, идущих на пользу делу, дополнение недостающих фактических данных, а также дачу всех заявлений, имеющих существенное значение для установления и оценки обстоятельств дела.

(...)

Инквизиционный принцип в отношении административного процесса прямо закреплен в § 86 ч. 1 АПК. Согласно этой норме суд обязан сам исследовать обстоятельства дела, необходимые для его решения, причем без связанности доводами участников.

В этом смысле административный процесс кардинально отличается от гражданского процесса, который характеризуется принципом состязательности.

В гражданском процессе стороны процесса обязаны самостоятельно представить суду все значимые обстоятельства дела, то есть «предоставить» процессуальный материал. Поэтому исследованные таким образом (в гражданском процессе) обстоятельства являются лишь «формальной истиной», а не истинными обстоятельствами дела. Это – ключевое отличие.

### 2. Понимание исходя из предназначения и «идеи» административно-судебной защиты

Как в ни одной другой ветви судебной власти в административном процессе в центре внимания находится баланс между субъективными правами индивидуума и публичными интересами и тем самым точкой зрения государства и его исполнительной власти. В этом отношении, инквизиционный принцип играет центральную и неотъемлемую роль. Он является решающим фактором для административного судопроизводства и преследует в основном две цели:

В то время как инквизиционный принцип в административной процедуре, прежде всего, направлен на обеспечение «законности действий исполнительной власти», в административно-судебном производстве инквизиционный принцип обеспечивает, с одной стороны, эффективность правовой защиты, гарантированной в ст. 19 ч. 4 Основного Закона. Индивидуум должен иметь возможность эффективно защищать свои субъективные права

от государства – с помощью судов, т.е. административных судов. Инквизиционный или следовательский принцип в административном суде в этом контексте особенно важен также по соображениям процессуального «равенства сторон», в частности, когда гражданин не представлен адвокатом. Ведь ему с его точки зрения противостоит могущественный и «всезнающий» орган исполнительной власти. Обязанность суда исследовать обстоятельства дела по долгу службы в этом отношении действует в качестве корректива для смягчения этого «властного неравенства» между гражданином и органом. Это является также причиной особых «консультационных обязанностей» суда (§ 86 ч. 3 АПК).

С другой стороны, инквизиционный принцип одновременно обеспечивает приведение в исполнение материального права в конкретном индивидуальном случае, базируя судебное решение на «истинных» обстоятельствах дела, а не лишь на «формальной истине» (как в гражданском процессе). Это в значительной степени находится в публичных интересах. Ведь задачей административных судов наряду с (первоочередным) обеспечением субъективной правовой защиты для гражданина является осуществление контроля над действиями органов исполнительной власти, т.е. конкретно над уважением и соблюдением органами исполнительной власти установленных законом пределов административных действий. Поэтому необходимо также отметить: в административном судопроизводстве по сравнению с гражданским судопроизводством существует более высокий публичный интерес в материально-правовой правильности решения. Для достижения такого «правильного решения» инквизиционный принцип является обязательно необходимым не только в административной процедуре, но и в административном процессе.

### **3. Значение и содержание инквизиционного принципа в административном процессе**

а) Значение и неразрывная связь с принципом диспозитивности

Для понимания важно помнить о функциональных отличиях между исполнительной властью и судебной властью: в то время как орган исполнительной власти посредством процедуры исследования обстоятельств дела готовит будущее решение, суд в административном процессе проверяет административное решение задним числом.

Но один аспект, по сути, не меняется в зависимости от точки зрения: подобно органу исполнительной власти суд также может принять свое решение, если оно должно быть «правильным», только на надежной и достоверной фактической основе. Суду тоже необходимы установленные обстоятельства дела, чтобы квалифицировать их согласно нормам закона. Поэтому административный процесс

не в последнюю очередь регламентирует порядок исследования этих обстоятельств и их установления (в решении суда). Этот процесс определяется и управляется инквизиционным принципом.

Предметом исследований суда тем самым являются факты, которые он закладывает в основу своего решения. Под фактами, в свою очередь, понимаются «определимые в пространстве и времени, прошлые или настоящие события и состояния внешнего мира, а также внутренних фактов, существующие в личности самих участников». Этот процесс исследования обстоятельств дела суд осуществляет «по собственной инициативе».

Ведь исследование обстоятельств дела по долгу службы в административном процессе означает, что суд обязан самостоятельно изучить обстоятельства дела, необходимые для его решения, причем не будучи связанным доводами участников. Поэтому суд обязан полностью использовать все целесообразно имеющиеся в его распоряжении возможности для выяснения обстоятельств дела.

Это, конечно, верно лишь в той мере, в которой это имеет значение для решения. С точки зрения суда факты, не имеющие правового значения, не подлежат исследованию, поскольку они не имеют значения для формирования убеждений судьи и его решения. Поэтому на практике суд (для себя!) вначале проводит (предварительную) правовую оценку (предоставленных) обстоятельств дела, чтобы решить вопрос о необходимости и об объеме дополнительных исследований. Как и в любом случае конкретного правоприменения, говоря образно, суд смотрит с точки зрения соответствующих норм на обстоятельства дела и наоборот: как известно, это - классический процесс правоприменения в порядке «смены точки зрения» между нормой и (предварительными) обстоятельствами дела.

Вместе с тем для уточнения и во избежание недоразумений необходимо уже здесь отметить следующее: несмотря на свое решающее воздействие на административный процесс, инквизиционный принцип в административном процессе не действует в «чистой форме» и без ограничений. Здесь сказываются упомянутые вначале функциональные отличия. Уже исходя из идеи принципа разделения властей, суды, в отличие от органов исполнительной власти, не могут приступать к действиям по собственной инициативе (*ex officio*). Судебное производство нуждается в толчке извне и занимается только внесенным на его рассмотрение предметом спора. Поэтому, как и в гражданском процессе, дело сторон – начать судебный процесс, установить его предмет спора и при необходимости заблаговременно завершить производство по делу (т.е. до судебного решения) напр., путем отзыва иска. Фактический процессуальный материал и тем самым все, что имеет значение

для его решения в фактическом (или правовом) отношении, суд исследует далее сам, причем в этих рамках уже «без внешнего толчка» со стороны участников. Бывший председатель Федерального Конституционного суда некогда метко сформулировал эту мысль: «Тот, кто садится на наш стул, будет побрит.» Но сначала Вы должны (по своей воле) сесть на стул.

б) Выяснение обстоятельств дела (инструменты и процедуры)

Вместе с тем выяснение обстоятельств дела с применением инквизиционного принципа не означает, что административный суд на практике будет заниматься только или в первую очередь исследованием фактов в порядке формального исследования доказательств. В административном процессе это, как и прежде, является исключением. Суды не «парализуются» инквизиционным принципом.

Это объясняется, прежде всего, тем, что в административно-судебном производстве центральным средством получения информации является папка с материалами административного дела. Поэтому на практике суд, как правило, направляя копию искового заявления органу исполнительной власти, испрашивает папки с материалами административных дел. Орган исполнительной власти по закону обязан предъявить (полностью весь!) материал по делу (§ 99 ч. 1 предложение 1 АПК). Не в последнюю очередь отсюда следует, что орган исполнительной власти также обязан вести материалы дела. В противном случае орган затруднил бы, а то и вовсе сорвал бы административно-судебную защиту в конкретном случае. Кроме того, орган, как уже отмечалось вначале, и без того обязан исследовать обстоятельства дела по долгу службы и поэтому обладает необходимым «знанием фактов» (§ 24 ч. 1 предложение 1 ЗоАП). Помимо этого суд может также привлечь дополнительные материалы дела (в том числе от других органов исполнительной власти и судов, напр., материалы уголовных дел) и вводить их в административно-судебное производство по делу.

Однако, тем не менее, в конкретном случае может оказаться необходимым, чтобы суд формально исследовал доказательства (но в этом случае уже на основании также формального

определения об исследовании доказательств). Практическое значение имеют, главным образом, допрос свидетелей и получение экспертного заключения (например, когда необходимо выяснить сложные медицинские или технические вопросы). Поэтому участники могут также подавать ходатайства об исследовании доказательств, о которых суд также должен принять решение. Если суд неправомерно отказывает в удовлетворении ходатайства об исследовании доказательства, то это может быть нарушением инквизиционного принципа (т.е. обязанности суда выяснить обстоятельства дела) и тем самым процессуальной ошибкой.

То, что инквизиционный принцип на практике не «парализует» административные суды и не делает из судей «следственных судей», объясняется наряду с этим также и тем, что нарушение судом своей обязанности выяснения обстоятельств дела имеет место только в том случае, когда (дополнительное) выяснение обстоятельств дела прямо-таки «напрашивается». Обязанность выяснения обстоятельств также не существует в случае очевидных фактов или в случае предусмотренных законом предположений или фактических предположений. В этом отношении большую роль играют также доводы участников. Федеральный административный суд еще в 1979 году постановил, что административные суды не должны «так сказать без спроса» выискать правовые ошибки в административных решениях (так наз. «поиск ошибок без спроса»). Напротив, обязанность истца, как правило, - также назвать те обстоятельства, на основании которых он делает вывод о противоправности административного решения. Вместе с тем это не значит, что суд вправе закрывать глаза на ошибки, наличие которых напрашивается само собой (например, при прочтении ведомственных материалов дела). Практическим примером являются, например, сомнения в конституционности нормы права, примененной органом исполнительной власти. Вместе с суд вначале обязан указать участникам на это (во избежание недопустимых, так наз. неожиданных решений и в целях обеспечения права участников быть выслушанными).

### Вывод

*«Она прямо среди нас. Она многосторонняя. Она никогда не спит: исполнительная власть». Она пронизывает все сферы жизни гражданина. С одной стороны, она обязательно необходима, но, с другой стороны, для защиты прав гражданина и в публичных интересах ее необходимо ограничить. Это обеспечивает инквизиционный принцип. «Вездесущая» исполнительная власть дополнительно сковывается инквизиционным принципом и одновременно в рамках процедуры получает способность и обязанность действовать как эффективно, так и законно. В свою очередь, в административном процессе – в этом смысле аналогично административной процедуре – гарантируется, что в основе судебного решения лежат «истинные обстоятельства дела».*

*Поэтому в соответствии с этим как в интересах гражданина, так и в публичных интересах инквизиционный принцип – как в административной процедуре, так и в административном процессе – является обязательно необходимым и характеризует и управляет в равной мере и административной процедурой, и административным процессом.*