

КУЙБИДА Р.А.
*Заместитель председателя правления
Центра политико-правовых реформ (Украина),
Член Научно-консультативного совета при
Высшем административном суде Украины, к.ю.н.*

БАНЧУК О.А.
*Руководитель проектов в сфере криминальной юстиции
Центра политико-правовых реформ (Украина),
Член рабочих групп по подготовке проектов законов Украины
в сфере уголовной и административно-деликтной ответственности к.ю.н.*

Комментарии к проекту Административного процессуального кодекса Республики Казахстан (по состоянию на 19 июня 2009 г.)¹

Введение

Сам факт подготовки проекта Административного процессуального кодекса Республики Казахстан (далее - проект АПК) свидетельствует об увеличении внимания к проблеме совершенствования отношений частных лиц с публичной администрацией (органами государственного управления, органами местного самоуправления, их должностными лицами) и необходимости внедрения эффективных механизмов защиты прав таких лиц от возможных нарушений со стороны власти.

Проект АПК объединил положения действующего Гражданского процессуального кодекса, которыми урегулирован порядок разрешения судами административных споров, а также процессуальную часть Кодекса об административных правонарушениях.

Следует приветствовать выделение из гражданского судопроизводства правил рассмотрения споров между частными лицами и публичной администрацией, а также попытку сгруппировать их в новом самостоятельном кодексе. Но заметим, что само по себе перенесение определенных норм с одного кодекса в другой без изменения идеологии (направленности) таких норм, практически не повлияет на правоприменение и не принесет положительных изменений. Важно осознавать, что подготовка нового кодекса создает благоприятные условия для внедрения более эффективных механизмов защиты прав частных лиц в их отношениях с органами власти. И эти условия целесообразно использовать сполна, ведь гражданское судопроизводство, основанное на классической состязательности, не учитывает неравные возможности частных лиц и органов власти в публично-правовых отношениях. Существующая концепция гражданского судопроизводства Казахстана до сих пор отрицает возможность предъявления иска лица к органу власти. В

¹ Настоящий аналитический документ подготовлен Центром исследования правовой политики при поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в документе, могут не совпадать с официальной позицией Центра ОБСЕ в Астане.

таких спорах частное лицо называется заявителем, а орган власти - даже не ответчиком, а заинтересованным лицом.

Учитывая то, что государство должно быть ответственно перед лицом за свою деятельность, нужно, чтобы частное лицо имело возможность привлечь его (в лице соответствующих органов) к ответственности в суде. Признание этого факта обуславливает предоставление лицу процессуального статуса истца, а органу публичной администрации - статуса ответчика; формой обращения в суд должен быть иск, а не заявление или жалоба. Нужно отметить, что разработчики проекта пошли именно таким путем, и это заметно отличает проект от действующего регулирования. Следует учитывать, что такая процессуальная конструкция будет иметь не только идеологическое значение. Она предоставит лицу возможность просить у суда не только признания незаконными определенных решений, действий либо бездействия, но и одновременно требовать возмещения причиненного ему ущерба или защиты его прав иным способом.

Важно, что разработчики проекта АПК предложили ввести презумпцию виновности органа публичной администрации (статьи 22, 54, часть 5 статьи 131, часть 4 статьи 134 проекта), которая означает, что обязанность доказать правомерность своего решения, действия или бездействия возлагается на ответчика - орган публичной администрации. Истец не обязан доказывать неправомочность такого решения, действия или бездействия, а может лишь сказать о том, что этим нарушено его определенное право, свобода или законный интерес. Следует отметить, что такая презумпция не так часто встречается в административном процессуальном законодательстве других стран. Но введение презумпции вины органа власти в украинском Кодексе административного судопроизводства дало возможность сделать административное судопроизводство более привлекательным для истцов, чем гражданское и хозяйственное судопроизводство. Такая презумпция дает возможность выровнять возможности по доказыванию обеих сторон, ведь именно в органах власти аккумулируется основной доказательственный материал. Поэтому это служит обеспечению равенства сторон в административном судопроизводстве.

Отметив основные новеллы проекта АПК, которые являются безусловным шагом в улучшении механизмов защиты прав человека, следует более подробно остановиться на структуре законопроекта и его ключевых положениях.

1. Комментарии к попытке объединения норм административного судопроизводства с правилами рассмотрения дел об административных правонарушениях

Проект АПК Республики Казахстан - это первая известная нам попытка объединить в одном законодательном акте нормы административного судопроизводства и правила производства по делам об административных правонарушениях.

В некоторых европейских странах, например, Нидерландах, Болгарии, в одном законодательном акте объединены правила административной процедуры (рассмотрение индивидуальных дел частных лиц органами публичной администрации) и правила административного судопроизводства (рассмотрение судами административных споров). Положение об административных судах ФРГ, кроме процедуры административного судопроизводства, регулирует также процедуру административного обжалования - подачу возражения против административного акта и порядок рассмотрения такого возражения. Указанные подходы объясняются тем, что зачастую судебное обжалование является не чем иным, как продолжением административной процедуры. Однако подавляющее большинство европейских государств имеет отдельные процедурные законы и законы об административном судопроизводстве. Но ни одно из них не осмелилось совместить в одном кодексе производство по делам о проступках и административное судопроизводство.

Мы понимаем, что основным мотивом для концепции проекта АПК Казахстана могло стать представление обоих этих видов производства как таковых, что связано с привлечением к ответственности: в первом случае - лица государством, а во втором - государства лицом с помощью суда. Такое обоснование не является безосновательным. Однако различия в регулировании этих двух механизмов привлечения к ответственности настолько существенны, что любой кодифицированный акт, который бы их объединял, не будет целостным и системным документом.

Кодекс как акт законодательства основывается на едином предмете регулирования, имеет свою задачу, основывается на одинаковых принципах. Процессуальные кодексы обычно имеют общие положения (определяющие принципы, общие институты, присущие всем этапам соответствующего вида судопроизводства или большинства из них) и процедурную часть (определяет последовательность прохождения дела от подачи обращения в суд до исполнения судебного решения).

На первый взгляд, эти подходы соблюдены и в проекте АПК. Так, проект состоит из трех разделов:

Раздел 1 «Общие положения»;

Раздел 2 «Производство по административным спорам»;

Раздел 3 «Производство по делам об административных правонарушениях».

Однако анализ раздела «Общие положения» показывает, что положения, общие для обоих видов производства, содержатся лишь в 15-ти из 33-х статей (статьи 1-3, 5, 8, 11-20 проекта АПК) - в основном это общие правила и конституционные принципы, закрепленные в любом процессуальном кодексе; восемь статей содержат как общие, так и особые положения в отношении отдельных видов административного производства (статьи 4, 6, 7, 9, 10, 31, 31-1, 31-2), две статьи посвящены лишь производству по административным спорам (статьи 21, 22), а еще восемь статей - производству по делам об административных правонарушениях (статьи 23-30 проекта АПК).

В статье 7 проекта АПК сделана попытка соединить в одном предложении задачи как административного судопроизводства, так и производства по делам об административных правонарушениях: *«Задачами административного производства являются защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, законных интересов юридических лиц, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, а также своевременное, всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с настоящим Кодексом, обеспечение исполнения вынесенного решения»*. Однако понятно, что задачи у этих двух видов производства - различные. Приоритетом административного судопроизводства является защита прав физических и юридических лиц от нарушений со стороны органов публичной администрации, а производства по делам об административных правонарушениях - привлечение виновных лиц к ответственности в случае совершения ими административных проступков и, как следствие, предупреждение проступков, укрепление законности и правопорядка.

Помимо различных задач, эти два вида производства основаны на разных принципах, порой противоположных, - например, презумпция вины [публичной администрации] в административном судопроизводстве (статья 22) и презумпция невиновности [лица] в производстве по делам об административных правонарушениях (статья 25). Общими являются лишь конституционные принципы, которые в равной степени касаются также гражданского и уголовного судопроизводства (законность, право на судебную защиту, уважение к личности, независимость судей, гласность, право на правовую помощь, право не свидетельствовать против себя и близких и т.д.).

Каждый из видов производства характеризуется своим субъектным составом, который имеет как общие, так и отличные черты. Например, в производстве по рассмотрению административных споров действуют (статья 39 проекта АПК):

- 1) стороны - истец и ответчик;
- 2) заинтересованные лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора;
- 3) заинтересованные лица, не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора;
- 4) прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления, организации или отдельные граждане, вступающие в процесс по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом;
- 5) заявитель и иные заинтересованные лица по делам, рассматриваемым судом².

Участниками производства по делам об административных правонарушениях признаются (глава 21 раздела 3 проекта АПК):

- 1) лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении;
- 2) потерпевший;
- 3) защитник;
- 4) представитель потерпевшего;
- 5) уполномоченный орган (должностное лицо);
- 6) представитель потерпевшего;
- 7) свидетель;
- 8) понятой;
- 9) специалист;
- 10) эксперт;
- 11) переводчик;
- 12) прокурор;
- 13) секретарь судебного заседания;
- 14) судебный пристав.

Несмотря на то, что часть из указанных участников должна быть общей для обоих видов производства, основной состав лиц, участвующих в деле, и их процессуальный статус все же имеют существенные отличия.

Совмещение двух видов производства в проекте одного кодекса привело к тому, что одни и те же вопросы одновременно регулируются двумя или даже тремя разделами АПК - порой одинаково, а порой - по-разному. Например, доказательствам, их относимости, допустимости и достаточности, а также доказыванию посвящены: статья 17 раздела 1, глава 6 раздела 2, глава 22 раздела 3 (при этом эти главы имеют одинаковое название). Порядок исчисления сроков определяется статьями 107-108 (раздел 2) и статьей 219 (раздел 3). Меры процессуального принуждения одновременно определены главой 8 раздела 2 и главой 23 раздела 3, но при этом имеют различные названия (меры принуждения и меры обеспечения производства). Обжалование в судебном порядке решений органов публичной администрации о наложении административных взысканий регулируется и главой 13 раздела 2, и главой 23 раздела 3 проекта АПК.

В проекте также встречаются институты, которые должны быть общими для обоих производств, но урегулированы они почему-то только в разделе об одном из них. В частности, институты судебных расходов, а также судебных извещений и вызовов регулируются лишь разделом об административном судопроизводстве (соответственно главы 7 и 10 раздела 2 проекта АПК).

Все это свидетельствует о механической и порой эклектической инкорпорации в проект одного кодекса действующих правил Гражданского процессуального кодекса по разрешению

² Judgment of the European Court of Human Rights: *Klass and others v. Germany*, 6 September 1978, Published in A28.

судами административных споров, а также процессуальной части Кодекса об административных правонарушениях. Но даже при значительной переработке норм, попытка создать целостный документ с такими разнородными предметами регулирования, но объединенный общими задачами и одинаковыми принципами, на наш взгляд, является слишком трудным заданием, учитывая различную природу административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях. Ведь административное судопроизводство - это механизм административной юстиции, который по своей исторической и правовой природе является правозащитным институтом, а производство по делам об административных правонарушениях имеет карательный по отношению к лицу характер, что делает его более близким к уголовному процессу.

При введении административного судопроизводства важно, чтобы оно изначально завоевало доверие населения. Доверие к суду - это один из критериев эффективности административного судопроизводства. При этом, на наш взгляд, важно изменить представление об административных судах. В тех странах, где они созданы, эти суды предоставляют защиту правам человека от нарушений со стороны органов власти, а не наказывают частных лиц. Если суд одновременно наказывает, то он не будет иметь достаточного уровня доверия населения. Также важно, чтобы судьи, рассматривающие административные споры, имели специальную подготовку по международным стандартам надлежащего (добросовестного) управления.

2. Комментарии в отношении регулирования административного судопроизводства (разрешения административных споров)

Административное судопроизводство, если его разграничивать с гражданским процессом, должно иметь особенности, обусловленные спецификой публично-правовых отношений и споров, где стороны объективно являются неравными.

Особенности административного судопроизводства заключаются в большей благоприятности для частного лица. В частности, суд по административным спорам уполномочен проявлять большую активность с целью сбора необходимых доказательств, судебное разбирательство является более оперативным и упрощенным. К сожалению, нам не удалось выявить существенных отличий правил рассмотрения административных споров, предложенных разработчиками АПК, от действующих правил гражданского судопроизводства. Мы уже отмечали введение презумпции вины органов власти, что является безусловным преимуществом по сравнению с существующим регулированием. Но ее внедрение не требует разработки и принятия нового кодекса, достаточно было бы дополнить еще одной статьей действующий Гражданский процессуальный кодекс. Поэтому подготовка нового кодекса должна сопровождаться введением значительно большего количества правил, которые отличали бы административное судопроизводство от гражданского.

На Украине введение административного судопроизводства состоялось одновременно с реформой гражданского судопроизводства. Так, новый Гражданский процессуальный кодекс был принят 18 марта 2004 года, а Кодекс административного судопроизводства - 6 июля 2005 года, но оба они вступили в силу одновременно - с 1 сентября 2005 года. В гражданском процессе принцип объективной истины уступил место принципам диспозитивности и состязательности. Гражданское судопроизводство было очищено от элементов инквизиционного (розыскного) процесса. Вместе с тем одним из принципов административного судопроизводства стал принцип официального выяснения обстоятельств по делу, который обусловил более активную роль суда.

Ключевые особенности украинского административного судопроизводства заключаются в следующем:

- 1) задачей административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических и юридических лиц от нарушений со стороны публичной администрации;
- 2) большинство административных дел разрешаются судом по месту жительства (нахождения) истца;
- 3) с целью обеспечения объективности и предотвращения влияния на суд предусмотрена возможность в определенных делах рассмотрения дел в первой инстанции коллегиальным составом суда, а также по ходатайству стороны или по инициативе судьи;
- 4) в административном судопроизводстве установлен годичный срок для обращения в административный суд за защитой своих прав, свобод и интересов, если иной срок не предусмотрен специальными законами; пропуск этого срока без уважительных причин является основанием для отказа в удовлетворении иска, если на этом настаивает ответчик;
- 5) по обоснованному ходатайству истца суд принимает меры для безотлагательного рассмотрения и разрешения дела;
- 6) предусмотрена возможность рассмотрения и разрешения дела в письменном производстве на основании имеющихся доказательств без проведения судебного заседания с участием сторон;
- 7) публичная администрация должна представить все имеющиеся у нее материалы, которые могут служить доказательствами по делу, независимо от того, в чью пользу они могут быть истолкованы;
- 8) суд не ограничен доказательствами, предоставленными сторонами, а может собирать их по собственной инициативе;
- 9) если публичная администрация возражает против административного иска, на нее возлагается обязанность доказывать правомерность своих решений, действий либо бездействия;
- 10) определены критерии, по которым суд проверяет решения, действия или бездействие публичной администрации;
- 11) сторонам предоставлена возможность достижения примирения, но невыполнение условий примирения влечет за собой возобновление производства по делу;
- 12) не предусмотрен институт встречного иска;
- 13) мерами обеспечения административного иска являются приостановление действия обжалованного решения публичной администрации, а также запрет на совершение определенных действий; эти меры суд принимает как по ходатайству истца, так и по собственной инициативе;
- 14) в административном судопроизводстве сохранен институт замены как ответчика, так и истца;
- 15) во время судебного разбирательства суд имеет право задавать вопросы участникам процесса в любое время допроса, а не только после допроса их сторонами, как в гражданском судопроизводстве;
- 16) ликвидация органа публичной администрации не является основанием для прекращения производства по делу, а предполагает привлечение как правопреемника органа, уполномоченного принять меры для восстановления нарушенных прав;
- 17) реализация права истца на отказ от иска, а также примирение сторон находятся под пристальным контролем суда: суд проверяет, не нарушаются при этом права, свободы и интересы других лиц;
- 18) в случае неявки ответчика - представителя публичной администрации, надлежащим образом уведомленного о судебном заседании, без уважительных причин или без сообщения им о причинах неявки рассмотрение дела не откладывается, и спор может быть разрешен на основании имеющихся доказательств;
- 19) в Кодексе административного судопроизводства предусмотрен ориентировочный, но не исчерпывающий перечень способов защиты нарушенных прав административным судом;
- 20) суд имеет право выйти за пределы исковых требований, если это необходимо для полной защиты прав частного лица;

21) в случае удовлетворения иска истец может получить от ответчика компенсацию всех понесенных им судебных издержек; если же в удовлетворении иска будет отказано, то на истца может быть возложена обязанность компенсировать ответчику только судебные издержки, связанные с привлечением свидетелей и проведением судебных экспертиз (расходы публичной администрации на правовую помощь, на прибытие в суд и т.п. с истца не взыскиваются);

22) суд вправе обязать ответчика - публичную администрацию предоставить отчет об исполнении судебного решения, по результатам рассмотрения отчета или в случае его непредоставления в установленный срок суд может вынести частное определение.

Чтобы лучше понять некоторые особенности административного судопроизводства, для сравнения отметим, что в украинском гражданском процессе все дела в первой инстанции рассматриваются судьей единолично (за незначительными исключениями, когда к рассмотрению также привлекаются народные заседатели). Доказательную базу по делу искового производства формируют исключительно лица, участвующие в деле; суд не истребует доказательства по собственной инициативе и не имеет права выходить за пределы исковых требований. Признанные сторонами обстоятельства не входят в предмет доказывания. Меры обеспечения иска принимаются судом только по инициативе стороны. Исходя из принципа диспозитивности, в случае отказа от иска или заключения мирового соглашения суд прекращает производство по делу. Лишь по ходатайству сторон суд проверяет условия мирового соглашения, чтобы в случае их невыполнения можно было обеспечить его принудительное исполнение. Принцип диспозитивности также обусловил отсутствие института замены истца. Ликвидация юридического лица - стороны по делу является основанием для прекращения производства, поскольку отсутствует правопреемник.

Предмет административной юрисдикции, т.е. круг дел, рассматриваемых по правилам административного судопроизводства (подведомственность), - это тот вопрос, который требует более пристального внимания со стороны разработчиков. Согласно статье 32 проекта АПК «суды рассматривают иски по спорам, вытекающим из правоотношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой». На наш взгляд, это правило не может быть надежным ориентиром для определения юрисдикции, ведь властное подчинение, характерно для семейных отношений ("родительская власть"), для отношений, складывающихся в процессе уголовного судопроизводства, и т.д. И далеко не все административные отношения являются отношениями властного подчинения (например, отношения между органами местного самоуправления и местными органами исполнительной власти основаны на принципе равенства).

Вопрос о предмете административной юрисдикции является очень важным, поскольку его нечеткое решение может привести к трудностям при определении компетентного суда, вида судопроизводства, а также конфликтам между судами. Даже на Украине вопрос о разграничении видов судебной юрисдикции стал одной из самых сложных проблем после введения административного судопроизводства.

Вот примеры решения этого вопроса в некоторых странах. Положение об административных судах ФРГ распространяет их компетенцию на все конфликты публично-правового характера, кроме конституционно-правовых споров и споров, отнесенных федеральным законом к подсудности других судов. Согласно Закону ФРГ о государственных служащих в административных судах рассматриваются и дела, связанные с отношениями, вытекающими из государственной службы. Все требования о возмещении вреда вследствие нарушения публично-правовых обязанностей, а также другие требования о публично-правовых компенсациях рассматриваются по правилам гражданского судопроизводства.

К компетенции эстонских административных судов, кроме разрешения публично-правовых споров, входит и предоставление разрешений на совершение административных действий в предусмотренных законом случаях. Вопрос о возмещении ущерба от противоправного акта

или действия администрации в Эстонии решен иначе, чем в Германии. Он также относится к полномочиям административного суда.

Во многих странах административные суды созданы для защиты от органов власти, но в некоторых странах (например, во Франции и других странах, которые позаимствовали французскую систему административной юстиции) эти суды рассматривают более широкий спектр публично-правовых споров. Например, там к административной юрисдикции отнесены споры, возникающие с государственными и коммунальными учреждениями здравоохранения, учебными заведениями и т.д.

На Украине вопросы юрисдикции урегулированы достаточно подробно. Так, к предмету административной юрисдикции отнесены:

- 1) споры физических или юридических лиц с субъектом властных управленческих полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия;
- 2) споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы;
- 3) споры между субъектами властных управленческих полномочий по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий;
- 4) споры, возникающие по поводу заключения и выполнения административных договоров;
- 5) споры по обращению субъекта властных управленческих полномочий в случаях, установленных законом (речь идет, прежде всего, о судебном контроле за ограничением конституционных прав: запрещении проведения митинга или ином ограничении права на мирное собрание, принудительном прекращении деятельности объединения граждан, принудительном выдворении иностранца и др.);
- 6) споры из правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума.

Одновременно компетенция украинских административных судов не распространяется на публично-правовые дела:

- 1) отнесенные к юрисдикции Конституционного суда;
- 2) которые разрешаются в порядке уголовного судопроизводства;
- 3) о наложении административных взысканий (т. е. административные суды не налагают административные взыскания, но могут пересматривать решения, действия или бездействие уполномоченных органов по этим вопросам);
- 4) по отношениям, которые в соответствии с законом или уставом объединения граждан отнесены к его внутренней деятельности или исключительной компетенции.

Требования о возмещении вреда, причиненного противоправными решениями, действиями или бездействием субъекта властных управленческих полномочий, рассматриваются административным судом, если истец их заявил в одном производстве с требованием признать эти решения, действия или бездействие неправомерными. Иначе требования о возмещении ущерба разрешаются судами в порядке гражданского или хозяйственного судопроизводства.

Но, несмотря даже на такое детальное регулирование, на Украине возникает много вопросов относительно определения юрисдикции, которые постепенно разрешаются путем наработки судебной практики. Больше всего вопросов возникает в случаях, когда лицо пытается защитить свое право собственности или пользования от другого лица посредством обжалования административного акта, на основании которого другое лицо претендует на соответствующее имущество. Это еще раз подтверждает сложность и принципиальную важность правильного и четкого урегулирования вопроса предмета административной юрисдикции и его границ.

В связи с этим следует также обратить внимание на положения статьи 33 проекта АПК, согласно которым *«при объединении нескольких связанных между собой требований, из которых одни подведомственны суду, а другие - несудебным органам, все требования подлежат рассмотрению в административном суде»*. Эта норма подразумевает, что не все правовые споры подведомственны суду. Есть правовые споры, подведомственные несудебным органам, и лишь в случае объединения с другими требованиями они могут предстать перед судом. На наш взгляд, такой подход не вполне согласуется с принципом верховенства права. Согласно этому принципу, в частности, вмешательство администрации в права человека должно подлежать эффективному контролю; минимум это должен быть судебный контроль, наилучшим образом обеспечивающий гарантии независимости, беспристрастности и надлежащей правовой процедуры (п. 55 Решения Европейского суда по правам человека по делу «Класс и другие против Германии» от 6 сентября 1978 года³). Поэтому в правовом государстве, которым является Республика Казахстан, нельзя исключать из-под судебного контроля любые случаи вмешательства публичной администрации в права человека.

Подсудность административных споров - еще один важный институт, нуждающийся в более пристальном внимании, поскольку в этом вопросе есть расхождения. Согласно статье 34 проекта АПК *«административные споры рассматриваются и разрешаются районными (городскими) и приравненными к ним судами, за исключением административных споров, рассматриваемых областными и приравненными к ним судами, а также Верховным судом Республики Казахстан в соответствии с настоящим Кодексом»*.

Вместе с тем согласно статье 261 (раздел 3) *«вынесенное органом (должностным лицом) постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано, опротестовано в специализированном районном и приравненном к нему административном суде»*. В то же время в разделе 2, в том числе в главе 13 (производство по делам об оспаривании постановлений органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях), такой особенности не предусмотрено. Мы обращаем на это внимание не столько с целью показать определенные внутренние несогласованности в проекте, сколько для того, чтобы подчеркнуть, что административное судопроизводство (в том числе осуществление пересмотра постановлений уполномоченных субъектов в делах об административных проступках) могло бы лучше осуществляться именно административными судами, особенно учитывая то обстоятельство, что в Казахстане они уже созданы.

Во всех странах административные суды разрешают споры лиц с публичной администрацией (лицо против администрации), а не налагают административные взыскания (администрация против лица), поскольку административная юстиция является правозащитным, а не карательным по отношению к лицу институтом. Учитывая правозащитную направленность административной юстиции, корпус судей административных судов целесообразно формировать из специалистов по административному праву, в частности из судей общих судов, рассматривающих дела против органов власти. Иначе будет сложно изменить представление общественности о том, что административные суды являются органами, привлекающими человека к ответственности.

Наложение административных взысканий должно осуществляться органами публичной администрации. Самые тяжелые взыскания должны быть квалифицированы законодателем как уголовные наказания, а дела об их применении - переданы в компетенцию судов, осуществляющих уголовную юрисдикцию.

³ Очевидно, эту категорию лиц, участвующих в деле, ошибочно позаимствовали из действующего Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан, поскольку заявители и заинтересованные лица принимают участие в делах особого искового и особого производства, но не искового производства.

Не исключаем, что при наделении административных судов Казахстана компетенцией по рассмотрению административных споров может возникнуть вопрос об их меньшей доступности, чем обычных районных судов. Возможно, создание административных судов в каждом районе будет признано нецелесообразным из-за низкого прогнозируемого уровня нагрузки или через необходимость осуществления значительных расходов из государственного бюджета.

На Украине тоже возник этот вопрос. Он был решен довольно простым путем: общие суды районного уровня (наиболее приближенные к населению) рассматривают споры против органов местного самоуправления, все споры относительно обжалования наложенных на человека административными органами административных взысканий, все пенсионные и другие социальные споры. При рассмотрении таких дел эти суды считаются административными в процессуальном смысле и руководствуются они Кодексом административного судопроизводства. Окружные административные суды, действующие на уровне областей (а потому менее податливы влиянию местной власти) рассматривают споры с органами государственной власти. Обжалование как решений местных общих судов по административным делам, так и решений окружных административных судов осуществляется в апелляционных административных судах, затем - в Высшем административном суде, а в исключительных случаях - в Верховном суде.

Что касается территориальной подсудности, то в статье 35 проекта АПК избрано привычное для судебного процесса правило: дела рассматриваются судами по месту нахождения ответчика. Безусловным преимуществом этого правила является его простота. В то же время статья 128 предусматривает возможность подать иск об обжаловании решений, действий или бездействия публичной администрации в суд по месту жительства гражданина либо в суд по месту нахождения ответчика. Такая альтернативность, на первый взгляд, может быть привлекательной, но она не исключает ситуации, когда иск будет одновременно либо последовательно предъявлен в оба эти суда и оба они будут рассматривать одно и то же дело.

Для сравнения: на Украине правила территориальной подсудности весьма похожи, хотя имеют и отличия. Дела относительно обжалования индивидуальных правовых актов, действий или бездействия, касающихся конкретного лица, рассматривают суды по месту жительства (нахождения) этого лица. Для населения это более удобно, хотя, конечно, для государственных органов этот вариант менее приемлем. Дела относительно обжалования нормативно-правовых актов рассматривает суд по месту нахождения ответчика - это обусловлено необходимостью предотвратить ситуации, когда дело в отношении одного и того же акта будут рассматривать разные суды.

Состав суда - чрезвычайно важный институт для обеспечения права человека на независимый, беспристрастный и компетентный суд. Статья 36 проекта АПК предусматривает рассмотрение всех дел в первой инстанции судьей единолично. Действительно, рассмотрение дел профессиональным судьей единолично является оптимальным, если они не являются сложными. Однако там, где дело сложное или есть угроза воздействия на суд, можно предложить коллегиальное рассмотрение. Например, в Нидерландах слушание административных дел в первой инстанции судья осуществляет единолично. Однако если судья считает, что дело сложное для решения одним судьей, он передает его в коллегия судей. Подобно формируется состав суда для рассмотрения административных дел в Эстонии. На Украине коллегиальное рассмотрение возможно также по ходатайству одной из сторон.

В Германии дело передают на рассмотрение одного судьи, если оно не является сложным, исходя из фактической или юридической стороны, или не имеет принципиального значения. В других случаях дело рассматривает коллегия из трех профессиональных судей и двух

судей на общественных началах (последние избираются населением). Также по общему правилу коллегиально суд разрешает административные дела во Франции и Польше.

К сожалению, разделом 2 проекта АПК не урегулирован порядок разрешения вопроса об отводе - дается лишь отсылка к «*административному процессуальному законодательству Республики Казахстан*» (статья 38), которым собственно и должен стать этот кодекс.

Участники административного процесса - это тот институт, который не претерпел существенных изменений по сравнению с гражданским судопроизводством. Ему посвящена глава 5 (раздел 2) проекта АПК, хотя она ошибочно названа «*Представительство в суде*». Мы уже отмечали, что наличие частного лица в качестве истца, а публичной администрации как ответчика в административных спорах является шагом вперед по сравнению с конструкцией «*заявители и иные заинтересованные лица*» (последние, правда, почему-то еще упоминаются в статье 39 проекта АПК).

Вместе с тем некоторое удивление вызывает положение о возможности общественных объединений, организаций быть ответчиками по административным делам (статья 6, 41 и др. проекта АПК) наряду с органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами. Общественные объединения, организации в публично-правовых отношениях обычно являются невластными субъектами, а потому не должны быть ответчиками, а скорее наоборот - истцами. Они могли бы быть ответчиками лишь в случае, если государство делегирует им определенные государственно-властные управленческие функции.

К сожалению, в проекте АПК не решен вопрос об административной процессуальной правоспособности. А в административных спорах она имеет определенные особенности по сравнению с гражданским процессом. Например, орган публичной администрации должен иметь административную процессуальную правоспособность независимо от наличия у него статуса юридического лица. Если физическое лицо до достижения им совершеннолетия может самостоятельно реализовать определенные права или обязанности в публично-правовых отношениях, то оно должно быть наделено административной процессуальной правоспособностью в спорах, возникающих из этих отношений. Речь идет, например, об отношениях по получению паспорта, привлечению к административной ответственности и т.п.

Также не урегулированными остаются вопросы о замене ненадлежащей стороны, процессуальном правопреемстве, привлечении соответчика, хотя на практике эти вопросы безусловно будут возникать.

Отдельно необходимо остановиться на такой процессуальной фигуре как прокурор. Согласно статье 44 проекта АПК прокуроры осуществляют «*высший надзор за точным и единообразным применением законов в административном судопроизводстве от имени государства*». К сожалению, такая формулировка ставит под угрозу принцип независимости судей и исключительности судебной компетенции. Суд не может находиться под надзором прокуратуры, поскольку именно суд ставит точку в правовом споре. Право прокурора опротестовывать судебные решения ничем не отличается и не должно отличаться от прав других лиц, участвующих в деле, на обжалование судебных решений.

Поэтому на Украине прокурора, другие государственные органы, органы местного самоуправления, организации и отдельных граждан, вступающих в процесс защиты прав других лиц или интересов государства, в процессуальном статусе приравнивали к законным представителям соответствующих субъектов, ведь все они вступают в процесс на основаниях, предусмотренных законом, доверенности на представительство им не нужно, а судебные решения принимают в пользу субъектов, которых они представляют. Вступление государственных органов и органов местного самоуправления в административные дела

для предоставления выводов не предусмотрено, поскольку это может быть актуально только в гражданских (семейных) делах, связанных с детьми, опекой и попечительством.

К сожалению, в проекте надлежащим образом не урегулирован процессуальный статус других участников административного процесса - свидетеля, специалиста, эксперта, переводчика, секретаря судебного заседания, судебного пристава.

Иск в административных спорах, как уже отмечалось, является положительной новеллой проекта АПК. Но, к сожалению, эта новелла не проведена последовательно во всем тексте проекта. Во-первых, отсутствуют общие требования к оформлению и содержанию иска. Не определены процессуальные последствия несоблюдения этих требований. Лишь часть 3 статьи 133 проекта АПК предусматривает требования к иску об обжаловании нормативно-правового акта. В частности, истец обязан указывать в иске конкретные статьи законодательных актов, которым не соответствует обжалованный акт. К сожалению, это может привести к усложнению доступа лица к правосудию по административным делам. На наш взгляд, достаточно, чтобы лицо указало, какие свои права он считает нарушенными.

Во-вторых, процессуальный документ, которым инициируется производство в суде первой инстанции, имеет различные названия: иск (статьи 6, 128 и т.п.), заявление, обращение (названия главы 11, 12, 16 раздела 2), жалоба (статья 121, 124 проекта АПК). Наверное, целесообразно было бы унифицировать подходы в этом вопросе.

В-третьих, значительно большего внимания требует регулирование сроков обращения в суд. По своему содержанию этот институт приближен к институту исковой давности в материальном гражданском праве, и несколько отличается от института процессуальных сроков, предусмотренный главой 9 раздела 2 проекта АПК, в частности по последствиям пропуска срока. Но поскольку материальное административное законодательство не содержит унифицированных сроков для обращения в суд с иском, то, очевидно, этот вопрос мог бы быть урегулирован в АПК, в том числе и последствия пропуска этих сроков. Но главы 13 и 15 раздела 2 не устанавливают срока обращения в суд по делам об обжаловании наложенных взысканий, а также нормативно-правовых актов. В большинстве категорий споров не определены последствия пропуска срока обращения с иском. Эти вопросы урегулированы статьей 130 проекта, однако лишь для одной категории дел. Очевидно, ее можно было бы взять за основу при выработке общих норм о сроке обращения в суд с иском. Это не должно исключать возможность устанавливать специальные сроки обращения в суд в отдельных законах или и в этом кодексе.

В проекте практически не нашел своего закрепления институт обеспечения иска в административных спорах, или, как его еще называют во многих европейских государствах, институт временной защиты. Только в делах относительно обжалования индивидуальных решений, действий или бездействия публичной администрации предусмотрено, что *«по заявлению истца суд может принять определение о приостановлении действия правового акта государственного органа, органа местного самоуправления в случаях, если исполнение правового акта может повлечь неотвратимые последствия для истца»*(статья 131 проекта АПК). Очевидно, этой нормы лишь для одной категории административных споров может оказаться недостаточно для регулирования этого сложного вопроса. Для примера, на Украине, кроме приостановления действия акта, суд может применить также запрет совершать определенные действия. Суд применяет меры обеспечения иска не только по ходатайству стороны, но и по собственной инициативе. Основаниями для этого могут быть:

- 1) наличие явной опасности причинения вреда правам истца до принятия решения в административном деле;
- 2) невозможность после удовлетворения иска защитить эти права без принятия таких мер;

- 3) необходимость применения значительных усилий и издержек для восстановления прав истца в случае удовлетворения иска;
- 4) наличие явных признаков неправомерности решения, действия или бездействия публичной администрации.

На Украине рассмотрение судом вопроса об обеспечении иска подробно урегулировано. В частности, такое рассмотрение возможно и в отсутствие ответчика. Но впоследствии, если ответчик убедит в отсутствии оснований для обеспечения иска, суд может отменить меры обеспечения. Кроме того, решения суда по обеспечению иска могут быть обжалованы в апелляционном порядке, но такое обжалование не препятствует производству в первой инстанции.

Примирение и реализация других диспозитивных прав сторон относительно предмета спора практически остались без внимания разработчиков. Только статья 150 проекта АПК предусматривает возможность отказа истца от иска и заключения мирового соглашения между сторонами, но почему-то только на стадии апелляционного обжалования. На наш взгляд, эти действия возможны на любой стадии производства в административном споре. Мы осознаем, что вопрос о примирении в административных делах может быть очень дискуссионным, учитывая то, что публичная администрация связана законом, и сферы для договоренностей, на первый взгляд, не остается.

Однако этот институт заслуживает внедрения его в административном судопроизводстве. Преимуществами примирения можно назвать то, что каждая сторона останется довольной результатом, хоть он и будет компромиссным, условия примирения будут выполнены добровольно, судебные расходы останутся минимальными, а отношения перестанут быть конфликтными, после примирения стороны готовы будут дальше сотрудничать. Например, стороны в процессе могут договориться о размере возмещения, надлежащего истцу. Условия примирения могут быть выведены также в пределах дискреции (усмотрения), которые закон допускает для публичной администрации.

Право на отказ от иска и признания иска также целесообразно сохранить в административном судопроизводстве за истцом и ответчиком соответственно, но контроль суда за реализацией этих прав может быть более тщательным, чем в гражданских делах.

Процедура рассмотрения дела в суде первой инстанции почти не нашла своего отображения в проекте АПК. Это можно объяснить тем, что авторы проекта перенесли из Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан подраздел «Особое исковое производство», но не учли, что при рассмотрении этих дел суд руководствуется также общими положениями подраздела об искомом производстве (в части, не противоречащей специальным правилам). Поэтому неурегулированными остались вопросы об открытии производства по делу, подготовке дела к рассмотрению, судебном разбирательстве, форме и порядке принятия судебных решений, приостановлении и прекращении производства и целый ряд других вопросов.

Подраздел 1 раздела 2 проекта АПК в весьма общих чертах регулирует производство по спорам о:

- 1) защите избирательных прав граждан и общественных объединений, участвующих в выборах, референдумах;
- 2) оспаривании решений, действий (бездействия) исполнительных местных органов, нарушающих права граждан на участие в уголовном судопроизводстве в качестве присяжного заседателя;
- 3) оспаривании постановлений органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;
- 4) оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих;

- 5) оспаривании законности нормативных правовых актов;
- 6) признании актов и действий органов и должностных лиц незаконными по обращению прокурора.

Мы не будем останавливаться на детальном анализе этого перечня. Ограничимся лишь тем, что споры относительно решений, действий или бездействия публичной администрации (глава 14 раздела 2) по определению охватывают все другие категории споров и соотносятся с ними как общее и специальное.

Поэтому, на наш взгляд, было бы целесообразно дополнить проект разделом о производстве в суде первой инстанции, который бы определял общие правила процедуры для всех категорий административных споров. Особенности проведения для отдельных категорий административных дел (там, где они должны быть) можно было бы определить отдельными статьями, главой, разделом и т.д. На Украине, например, отдельной главой предусмотрены процессуальные особенности производства по таким делам:

- 1) обжалование нормативно-правовых актов;
- 2) относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума;
- 3) о досрочном прекращении полномочий народного депутата Украины в случае невыполнения им требований несовместительности;
- 4) обжалование решений, действий или бездействия государственной исполнительной службы (она занимается исполнением судебных решений и исполнительных документов, изданных на основании других решений);
- 5) относительно ограничений в реализации права на мирные собрания.

В этих делах установлены особенности сроков обращения в суд, подсудности, последствий неприбытия сторон на судебное заседание, представительства, исчисления процессуальных сроков, обжалования и пересмотра судебных решений и т.п. По всем другим вопросам применяются общие правила административного судопроизводства.

Интересными могут быть, например, особенности рассмотрения в украинских судах дел об обжаловании нормативно-правовых актов. Так, право оспорить нормативно-правовой акт имеют лица, относительно которых он применен, а также лица, являющиеся субъектом правоотношений, в которых будет применен этот акт. В случае открытия производства в административном деле относительно обжалования нормативно-правового акта суд обязывает ответчика опубликовать объявление об этом издании, в котором этот акт был или должен был быть официально обнародован. Если объявление опубликовано своевременно, считается, что все заинтересованные лица, в том числе и те, которые не являются сторонами, должным образом уведомлены о судебном рассмотрении дела. Лица, на которых распространяет действие этот акт, имеют право вступить в дело. Но если они этого не сделали, то они лишаются права на обжалование судебного решения в этом деле. Резолютивную часть постановления суда о признании недействительным нормативно-правового акта безотлагательно публикуется ответчиком в издании, в котором он был официально обнародован, после вступления постановления в законную силу.

Поскольку в административном материальном праве (в отличие от гражданского права) отсутствует ориентировочный перечень способов защиты прав, нарушенных в соответствующих отношениях, то целесообразно предусмотреть его в проекте АПК. Например, через подсказку относительно требований, которые можно заявить в иске, либо путем установления требований к резолютивной части постановления. Например, это может быть такая формула: «В случае удовлетворения административного иска суд может принять постановление о:

- 1) признании неправомерными решения публичной администрации или отдельных его положений, действий или бездействия и об отмене решения или отдельных его положений, повороте исполнения этого решения либо отдельных его положений с указанием способа его осуществления;

- 2) обязательстве ответчика к совершению определенных действий;
- 3) обязательстве ответчика к воздержанию от осуществления определенных действий;
- 4) взыскании с ответчика денежных средств;
- 5) признании наличия или отсутствия компетенции (полномочий) органа публичной администрации или должностного лица.

Суд может принять другое постановление, которое бы гарантировало защиту прав, свобод, интересов физического или юридического лица в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны публичной администрации».

3. Комментарии в отношении регулирования производства в делах об административных правонарушениях

Положения проекта АПК в части производства по делам об административных правонарушениях имеют своей целью заменить соответствующие положения Кодекса об административных правонарушениях 2001 года. К сожалению, эти предписания сохранили большое количество проблем с точки зрения их соответствия:

- требованиям Конституции Республики Казахстан;
- принципам производства, определенным в самом проекте АПК;
- европейским стандартам;
- требованиям полноты и качества правового регулирования.

Требования Конституции Республики Казахстан

Принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви, закрепленный в части 4 статьи 3 Конституции РК, на наш взгляд, препятствует рассмотрению в дальнейшем судами дел об административных правонарушениях. Судебные органы в демократическом обществе уполномочены осуществлять только правосудие и не выполнять полномочий органа исполнительной или законодательной власти, и наоборот. Производство в делах об административных правонарушениях не обладает всеми признаками правосудия и напоминает деятельность органа исполнительной власти. Кроме этого, здесь суд одновременно выполняет функции обвинения (при зачитывании протокола о нарушении и «поддержании обвинения»), защиты (во время поиска «оправдательных» доказательств) и разрешения дела. В СССР власть считалась единой, поэтому не имело значения, какой орган применяет административное взыскание (исполнительный комитет городского совета народных депутатов, инспектор по надзору за охраной труда или районный народный суд).

Принцип разделения властей требует, чтобы все административные правонарушения были подведомственны органам публичной администрации с возможностью судебного обжалования их решений о наложении административных взысканий. Часть правонарушений нужно оставить в судебной юрисдикции, но при этом классифицировать их как уголовные (либо подсудные) проступки, которые не должны относиться к административному законодательству. Основным критерием для признания некоторых нынешних административных правонарушений уголовными (подсудными) проступками станет степень тяжести взыскания (например, приостановление или запрещение деятельности индивидуального предпринимателя, ликвидация юридического лица, принудительный снос незаконно возводимого или возведенного строения, административный арест).

Указанному принципу не отвечают также положения проекта АПК о процедуре взыскания штрафа (статьи 313-316), где судьи исполняют функции «почтальонов» по передаче постановлений от административного органа к исполнителям.

Неприкосновенность собственности гарантируется положениями части 3 статьи 26 Конституции о том, что «никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда». Несмотря на эти конституционные требования, проект АПК предусматривает возможность и без решения суда изъятие имущества и документов, задержание транспортного средства, маломерного судна (статьи 30, 226-228). Хотя такое лишение имущества носит временный характер, а также может оспариваться в суде, но эти меры не препятствуют лишению на месяцы права собственности без судебного решения.

Решению этой проблемы поможет установление в законодательстве кратких сроков (24, 48 часов) рассмотрения таких дел судом, или судебной процедуры по подтверждению законности и обоснованности примененных органом публичной администрации мер обеспечения.

Принципы производства, определенные проектом АПК

Равенство перед законом и судом сформулировано в статье 24 проекта АПК, в том числе как равенство в правовом статусе физических и юридических лиц. В то же время презумпция невиновности (статья 25) и принцип вины (статья 26) распространяются только на физических лиц.

Отличаются также различные правила временного изъятия объектов собственности у физических лиц (статьи 226-228) и юридических лиц (статьи 230, 231).

Презумпция невиновности (статья 25 проекта АПК) предусматривает, что лицо считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном порядке. В иных положениях проекта АПК на ранних этапах производства лица уже именуется «совершившими административное правонарушение» (части 4, 5 статьи 210) или «правонарушителями», «нарушителями» (статьи 215, 225, 236, 259) даже без процедуры доказывания. Возникает вопрос по поводу целесообразности рассмотрения дела, если во время составления протокола об административном правонарушении лицо законодателем считается «нарушителем».

Европейские стандарты

Европейские стандарты административно-деликтной процедуры закреплены в положениях *Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, соответствующих требованиям Европейского суда по правам человека и Рекомендации Комитета министров Совета Европы об административных санкциях*.

Свобода от самообвинения признается Европейским судом правом, основанном на положениях статьи 6 Конвенции. «Суд обращается к своей неизменной практике, согласно которой, даже если в статье 6 Конвенции об этом прямо не указывается, права, на которые ссылаются заявители, а именно право молчать и право не свидетельствовать против самого себя, являются общепризнанными международными нормами, которые составляют содержание понятия справедливого процесса, закрепленного статьей 6» (§ 40 Решения по делу «Хини и МакГиннесс против Ирландии» от 21.12.2000 г.).

Предусмотренная проектом АПК возможность органов власти беспрепятственно осматривать и изымать документы у физических или юридических лиц (статьи 226, 229, 230) нарушает право этих лиц не свидетельствовать против самих себя. В этом случае необходимо понимать, что результаты такой деятельности административных органов могут иметь последствием уголовное преследование лица. Как указывал Европейский суд: «Административное расследование может быть связано с формулировкой «уголовного обвинения» в автономном смысле этого понятия, исходя из практики Суда» (§ 67

Решения по делу «Саундерс против Соединенного Королевства» от 17.12.1996 г.). Поэтому принуждение лица предоставлять информацию, давать показания, совершенное даже в ходе административного расследования, рассматривается как принуждение к самообвинению. Во время уголовного процесса запрещено использовать в качестве доказательств сведения, полученные в принудительном порядке от лиц во время предыдущего административного производства. Европейский суд давал свою правовую оценку с точки зрения соблюдения права не свидетельствовать против самого себя в нескольких ситуациях:

- требования таможенных органов предоставить выписки из зарубежных банковских счетов (дело «Функе против Франции» от 25.02.1993 г.);
 - требования инспектора Департамента торговли предоставить показания во время осуществления соответствующего расследования (дело «Саундерс против Соединенного Королевства» от 17.12.1996 г.);
 - требования налогового органа предоставить свидетельство и документы о происхождении средств, внесенных в уставный фонд созданного предприятия (дело «J.V. против Швейцарии» от 3.05.2001 г.);
 - требования инспектора по вопросам банкротств предоставить показания во время осуществления соответствующего расследования (дело «Кансал против Соединенного Королевства» 27.04.2004 г.);
 - требования финансового инспектора предоставить показания о поддельных бухгалтерских отчетах (дело «Шэннон против Соединенного Королевства» 4.10.2005 г.).
- Во всех указанных случаях Европейских суд устанавливал нарушение соответствующего права лиц вследствие угрозы наложения штрафа или применения краткосрочного ареста, как мер процедурного принуждения за отказ предоставить информацию (документы) в принудительном порядке во время административных производств. Лица-заявители отказывались исполнять такие решения административных органов, поскольку подозревали, что эта информация может быть использована в будущем с целью их обвинения в совершении уголовного нарушения.

Европейский суд не брал во внимание замечания представителей правительств-ответчиков о необходимости таких положений, учитывая специфику регулирования определенных сфер (таможенной, налоговой, торговой и т.п.).

Считаем, что для полной имплементации европейских стандартов в этой сфере нужно:

- предоставить право доступа административным органам к документам или предметам только на основании добровольного согласия лица, решения суда или в исключительных случаях, связанных со спасения жизни людей и имущества;
- установить прямой запрет использования в уголовном процессе результатов (информации/доказательств, полученных в результате административной деятельности без соблюдения гарантий (прав) лица на свободу от самообвинения).

Большое количество дел об административных правонарушениях в зависимости от строгости наказания могут трактоваться Европейским судом, как дела об «уголовном обвинении» или «уголовных правонарушениях». В этих случаях должны действовать принципы справедливого судопроизводства, которые закреплены или непосредственно вытекают из статьи 6 Конвенции: *равенство сторон и состязательность процесса, юридическая определенность, беспристрастность суда и разумность сроков производства*.

Равенство сторон и состязательность в судебном процессе выведены Европейским судом из принципа верховенства права. Они частично воплощены в подпункте "d" пункта 3 статьи 6 Конвенции, где лицам, которые обвиняются в совершении «уголовного правонарушения», гарантируются такие состязательные права, как право допрашивать свидетелей обвинения или требовать их допроса, а также право требовать вызова и допроса свидетелей защиты на тех же условиях, что и свидетелей обвинения.

Принцип равенства сторон распространяется на дела о гражданских правах и обязанностях, об уголовном обвинении и *«требуется, чтобы каждой из сторон была предоставлена разумная возможность представить дело таким образом, что не ставит ее в существенно менее благоприятное положение по сравнению с оппонентом»* (§ 53 Решения по делу «Де Хас и Жижсель против Бельгии» от 24.02.1997 г.).

Требование о состязательности сторон в судебном процессе сформулировано следующим образом: *«Принцип состязательности означает, что стороны в уголовном или гражданском процессе имеют право знакомиться со всеми доказательствами или замечаниями, привлеченными к делу, комментировать их»* (§ 33 Решения по делу «Вермюлен против Бельгии» от 20.02.1996 г.).

То есть для Европейского суда с учетом требований Конвенции важно, чтобы стороны реально были наделены равными и достаточными правами в отношении отстаивания своей позиции. Этого не происходит, когда все доказательства в деле (показания потерпевшего, свидетелей, заключения эксперта, вещественные доказательства, протоколы) может собирать и формировать только одна сторона - административный орган (статьи 198, 203, 210 проекта АПК). Проект также не предоставляет защите возможности допросить свидетеля (статья 186) или понятого (статья 187) во время слушаний. А во время рассмотрения дела (статья 251) сторона защиты даже лишена процессуальных возможностей оспорить допустимость средств доказывания. В проекте АПК вообще отсутствует процедура рассмотрения дела, порядок проведения слушаний, исследования доказательств. Эти вопросы полностью отдаются на откуп должностному лицу или судье, уполномоченным на рассмотрение дела об административном проступке.

Юридическая определенность как составляющая верховенства права означает, что пересмотр принятых судом «окончательных», т.е. вступивших в законную силу, решений должен быть ограничен определенным сроком (§ 62 Решения по делу «Брумареску против Румынии»). Опротестовывание (обжалование) постановления судьи в делах об административных правонарушениях не ограничивается сроками. Только пересмотр в сторону ухудшения положения лица, привлеченного к ответственности, может происходить на протяжении одного года (статья 278 проекта АПК). Поэтому следует ввести обычную процедуру обжалования решений суда с указанием четких сроков такого обжалования.

Беспристрастность суда предусматривает возможность лиц подавать ходатайства об отводе судьи, который имеет заинтересованность в результатах дела. Статья 243 проекта АПК устанавливает только обязанность судьи подавать председателю заявление о самоотводе. А процедура отвода судьи по инициативе сторон отсутствует в проекте АПК. Аналогичные проблемы с отводом должностных лиц, которые рассматривают дела об административных правонарушениях.

Разумность сроков производства должна обеспечиваться надлежащим процессуальным контролем суда за поведением сторон. Именно суд обязан следить за проведением назначенных экспертиз. *«Эксперты работают в границах судебного рассмотрения, который контролируется судьей. Он остается ответственным за подготовку дела к судебному рассмотрению и быстрый ход процесса»* (§ 38 Решения по делу «Капуано против Италии» от 25.06.1987 г.). В проекте АПК (статья 203) отсутствуют такие полномочия судьи в процедуре проведения экспертизы.

Неприкосновенность жилища гарантируется статьей 8 Конвенции о праве на уважение частной и семейной жизни. В производстве по делу об административном правонарушении административный орган вправе *беспрепятственно* применять различные меры обеспечения: осмотр нежилых помещений и территории (статья 214), досмотр транспортных средств, маломерных судов (статья 223), осмотр территорий, помещений, товаров, иного имущества, принадлежащего юридическому лицу, а также соответствующих документов (статья 229). Сохранение до этого времени подобных неограниченных полномочий публичной администрации объясняется наследием советского прошлого. При

сто процентной социалистической собственности на средства производства, указание руководителя органа власти, обращенное своему подчиненному или директору определенного предприятия, имело одинаковое значение и силу. Аналогичная ситуация с доступом к разнообразным помещениям. Территории предприятий составляли объекты государственной собственности, а жилье не находилось в частной собственности граждан.

Судебное рассмотрение полнее всего отвечает требованиям справедливости и уважения процедуры принятия решения о вмешательстве в право на частную жизнь. Хотя Конвенция говорит об исключительных случаях ограничения этого права - интересы национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, цели предотвращения беспорядков или преступлений, охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Среди этих оснований отсутствует - наличие подозрения в совершении административного проступка.

На Украине Пленум Верховного суда со ссылкой на статью 8 Конвенции и соответствующую практику Европейского суда по правам человека решил, что понятие «жилье» охватывает не только жилище физических лиц. Оно, по его мнению, может распространяться на офисные помещения, которые принадлежат физическим лицам, а также офисы юридических лиц, их филиалов и другие помещения. А под «другим владением» следует понимать такие объекты (естественного происхождения и искусственно созданные), которые дают возможность туда проникнуть и сохранить или скрыть определенные предметы (вещи, ценности). Ими могут быть, в частности, земельный участок, сарай, гараж, другие хозяйственные постройки и другие здания бытового, производственного и другого назначения, камеры хранения вокзала (аэропорта), индивидуальный банковский сейф, автомобиль и т.д. (пункт 11 Постановления Пленума Верховного суда Украины «О некоторых вопросах применения судами Украины законодательства при даче разрешений на временное ограничение отдельных конституционных прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, дознания и досудебного следствия» от 28.02.2008 г., № 2).

«Что касается слова home, которое используется в тексте статьи 8, Суд отмечает, что в отдельных государствах-членах, в том числе Германии, оно распространяется на служебные помещения. Более того, такое толкование полностью созвучно с французским текстом, поскольку слово domicile имеет более широкое значение, чем home, и может распространяться на профессиональный личный офис. В этом контексте, не всегда можно провести четкую грань также и потому, что осуществлять деятельность, которую можно отнести к профессиональной или деловой, можно с таким же успехом и со своего места жительства, и наоборот, можно заниматься делами, которые не относятся к профессиональной сфере, в офисе или коммерческих служебных помещениях. Узкое толкование слов home и domicile может привести к такой же опасности неравенства, как и узкое понимание «личная жизнь» - говорится в § 30 Решения Европейского суда по правам человека в деле «Нимитц против Германии» от 16.12.1992 г.

Полномочия по беспрепятственному доступу к «жилищу» могут использоваться следственным органом, который пытается в обход усложненных процедур (с обязательным получением санкции суда) расследовать уголовное дело. Поэтому, используя производство в делах об административных правонарушениях, важную информацию можно будет получать и по «просьбе» органа досудебного расследования. То есть, полученные в ходе административного расследования данные будут использоваться в ходе досудебного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел. Основная опасность для лиц заключается в том, что эти факты будут собираться без соблюдения основных уголовно-процессуальных гарантий защиты их прав. Расширение судебного контроля за досудебным расследованием приведет к тому, что административно-деликтная процедура станет своеобразной «лазейкой» для возможных злоупотреблений со стороны органов государственной власти, которые будут стараться собирать доказательства в уголовных делах с помощью административных норм, которыми не предусмотрен надлежащий судебный контроль.

Поэтому представители государства должны получать доступ к жилью или частному владению физического и юридического лица только с согласия владельца, по решению суда или при наличии чрезвычайных ситуаций.

Рекомендация Совета Европы № R (91) 1 об административных санкциях.

Рекомендация, а также положения Резолюции (77) 31 о защите лица от актов административных органов власти предусматривают, в частности, права лиц:

- *быть заслушанными*, то есть приводить факты и аргументы, высказывать мнение, которые административный орган должен принять к рассмотрению;
- *получать информацию* о доказательствах в деле, собранных против них (иметь доступ к информации по делу);
- *получать мотивированное* решение в деле.

Реализация упомянутых процедурных прав, возведенных в ранг принципов, в соответствии с предписаниями проекта АПК будет усложнена. В нем только декларируются права лиц, в отношении которых ведется производство, знакомиться с протоколом и другими материалами дела, давать объяснения, делать замечания по содержанию и оформлению протокола, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, делать выписки и снимать копии с имеющихся в деле документов (статья 174), но отсутствует конкретная процедура реализации этих прав. Одна короткая статья 251 проекта АПК не отвечает требованиям полноты регулирования процедуры. В этой ситуации существует опасность, что указанные положения останутся только декларациями.

А в статье 255 проекта АПК отсутствуют достаточные гарантии мотивированности решений в деле об административных правонарушениях.

Другой важный принцип, содержащийся в Рекомендации, закрепляет *обязанность административного органа обеспечивать доказательства* совершения противоправного деяния. Но статья 184 проекта АПК говорит только о *праве административного органа* участвовать в исследовании доказательств, заявлять ходатайства, давать заключения по вопросам, возникающим во время рассмотрения дела.

Требования полноты и качества правового регулирования

Перечень должностных лиц, уполномоченных на возбуждение дела об административных проступках, закрепленный в статьях 158 и 166-2 проекта АПК, создаст необоснованные барьеры для изменения в будущем системы государственных органов. В каждом случае изменения структуры органов исполнительной власти нужно будет вносить дополнения в Кодекс. Поэтому могут возникать формальные нарушения принципа законности, когда реальное название уполномоченного органа не будет отвечать его наименованию, предусмотренному в Кодексе. Законность в административно-деликтном производстве будет соблюдена, если закон предусмотрит наименования административных органов (например, «административный орган в сфере ...») и их полномочия. А уже Президент определит конкретные административные органы и уполномоченных должностных лиц. Подобная практика получила широкое применение в европейских странах.

Протоколы как средство установления доказательств в деле об административном правонарушении (статья 198 проекта АПК) будут заставлять заинтересованный в результатах производства орган власти «создавать» доказательства.

Формализованное возбуждение производства (статья 233 проекта АПК) предусматривает, что основанием для этого является «наличие достаточных данных» (часть

2), а дело возбуждается с момента составления протокола (часть 3). На практике это приведет к ситуациям, когда административные органы будут исполнять двойную работу. Сначала проводить определенные процедурные действия до возбуждения дела, а после составления протокола об административном правонарушении повторно закреплять собранные доказательства в соответствии с проектом АПК. Такое регулирование не отвечает интересам общества и целям экономии государственных средств и времени служащих. Права человека также будут ущемляться, ведь значительная часть работы административных органов до формального «возбуждения дела» будет оставаться за рамками АПК.

Производство по делу должно считаться возбужденным в момент, когда действия органа власти любым способом приводят к ограничению прав и свобод лица или составлен протокол о противоправном деянии.

Соотношение административно-деликтного производства и порядка проведения проверок имеет общие черты с проблемой формализации возбуждения дела. Проект фактически предусматривает обязанность административного органа повторно собирать доказательства, хотя они уже были собраны во время процедуры проверки, инспекции, ревизии. Имеются в виду: получение образцов (статья 206), вещественных доказательств (статья 209), личный досмотр и досмотр вещей, находящихся при физическом лице (статья 222), досмотр транспортных средств, маломерных судов (статья 223), осмотры (статьи 224, 225), изъятие вещей и документов (статья 226), осмотр территорий, помещений, товаров, иного имущества, принадлежащего юридическому лицу, а также соответствующих документов (статья 229), изъятие документов и имущества, принадлежащих юридическому лицу (статья 230).

Такие положения объясняются унаследованием советской традиции. Тогда процедура проверки деятельности предприятий, учреждений и организаций не была связана с производством по административным нарушениям. Административные проступки могли совершать исключительно физические лица, а результатом проверок становилось лишь применение бюрократических санкций к юридическим лицам. Поэтому полученные во время инспекций юридических лиц результаты нужно было повторно закреплять во время производств по поводу административных правонарушений их руководителей.

В отличие от советского, действующее законодательство признает юридических лиц субъектами административной ответственности. Из этого вытекает необходимость признания доказательствами в деле об административном правонарушении результатов, полученных во время проведения проверок.

Возбуждение производства путем подачи жалобы частного лица в суд (части 4-6 статьи 233 проекта АПК) нарушает принципы административной ответственности. Она (ответственность) должна рассматриваться как отношение между государством и лицами, которым вменяется в вину совершение противоправного деяния. Государство не может передавать частным лицам свои полномочия по поддержанию обвинения в отношении нарушителей. Если возникает такая возможность, то эти отношения должны признаваться частными, а соответствующие нарушения гражданско-правовыми деликтами. В демократическом обществе интересы частных лиц не могут заключаться в необходимости обращения за взысканием штрафа с других лиц на счет государства. Заявления лиц о возможном совершении проступка должны рассматриваться только как основания для производства административным органом.

Основания применения мер обеспечения производства отдаются проектом АПК (статьи 214-231) исключительно на откуп должностных лиц административных органов. В проекте иногда только упоминается о «достаточности оснований». Хотя среди них встречаются разные по своей природе и степени ограничения прав и свобод лиц меры - административное задержание; привод; личный досмотр и досмотр вещей; транспортного средства или маломерного судна; изъятие документов и вещей и т.д.

На основании развитой судебной практики административные органы в зарубежных странах различают основания для применения ограничительных мер. Эта практика основывается на разных степенях убеждения представителей органов власти, уполномоченных на совершение процедурных действий.

Например, для задержания лица достаточно *разумного подозрения* - т.е. добросовестного предположения о совершении лицом определенного деяния, которое (предположение) основывается на сведениях, что побудили бы беспристрастного человека прибегнуть к практическим действиям для выяснения того, является ли такое подозрение обоснованным.

Но этого убеждения уже будет недостаточно для личного досмотра или осмотра. Для указанных действий необходимо, чтобы у чиновника возникло *убеждение по большей вероятности*, которое является более вероятным, чем противоположный вывод, и вытекает из непредвзятого и добросовестного рассмотрения всех сведений о существовании или отсутствии того обстоятельства, что у лица, в его помещении или транспортном средстве находятся важные для производства вещи или документы.

А изъятие документов или вещей может происходить только в случае *весомого убеждения* служащего, которое исключает у него разумные сомнения в том, что выявленные объекты имеют отношение к производству.

Понимая всю терминологическую сложность определения этих стандартов убеждения, считаем, что это единственный путь к повышению обоснованности применения мер обеспечения.

Производство по реабилитации (статьи 283-290 проекта АПК) не может смешиваться с административно-деликтной процедурой, поскольку будет препятствовать действительности презумпции невиновности. Составляющей презумпции является правило, что «любые сомнения в виновности толкуются в пользу лица». А для решения вопроса о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями органа, стороне защиты нужно доказывать все обстоятельства, которые свидетельствуют о факте причинения вреда и его размере. На практике сложно ожидать, что в одном слушании должностное лицо или судья смогут «переключаться» со стандартов презумпции невиновности на стандарты доказывания причиненного вреда. Воспитанные в советском и постсоветском обществе юристы будут во всех случаях применять принцип объективной истины в ущерб презумпции.

Выходом из этой ситуации является необходимость рассмотрения вопросов о возмещении вреда лицу в гражданском процессе.

Оплата штрафа на месте правонарушения (статья 316 проекта АПК) распространена во многих зарубежных странах. Но в Республике Казахстан указанные нормативные положения создадут ситуацию, когда человек остается один на один с инспектором (инспекторами), не знает четко размеров штрафа, процедуры его взыскания или обжалования и находится под психологическим давлением вследствие возможности быть доставленным в орган внутренних дел. Этот механизм применения штрафов также предоставляет возможность недобросовестным должностным лицам получать деньги от нарушителей без оформления квитанций.

Необходимо отметить, что речь идет в основном о небольших размерах штрафов. Но ввиду описанных условий применения этих взысканий и отсутствие у лиц достаточной информации, размеры неофициальных платежей могут иметь значительный размер. Частным лицам часто выгодно вступать в неформальные отношения, поскольку они осознают факт совершения проступка и не желают предстать перед органами внутренних дел.

Поэтому административные органы должны быть лишены полномочия взыскивать штрафы на месте совершения нарушения с установлением порядка уплаты штрафов исключительно через банковские учреждения.

Выводы и рекомендации

Усилия, которые прилагают в Республике Казахстан для реформирования административного законодательства, заслуживают всяческой поддержки, ведь внимание правительства к проблемам развития отношений частных лиц с публичной администрацией показывает готовность делать новые шаги с целью демократизации этих отношений и обеспечения лучшего служения государства человеку. Проявлением такого внимания является подготовка проекта АПК. Работа над этим документом не может обойтись без решения целого ряда проблем концептуального характера.

На наш взгляд, примером одной из таких проблем является попытка объединить в одном кодексе правил административного судопроизводства как механизма административной юстиции и правил производства по делам об административных правонарушениях. Для становления административной юстиции как правозащитного, а не репрессивного института, такое «соседство» может иметь негативные последствия, прежде всего в виде недоверия населения к этому институту.

Производство по делам об административных правонарушениях - это скорее предмет регулирования или Кодекса об административных правонарушениях, или Административного процедурного кодекса. При этом важно учитывать, что суд, налагая административное взыскание на лицо, действует не как орган правосудия, а как орган публичной администрации. А в этом можно усматривать нарушение принципа разделения государственной власти. Поэтому административные взыскания должны применять именно органы публичной администрации, а обжалование этих взысканий могло бы осуществляться в суде по правилам административного судопроизводства. Если же некоторые существующие административные взыскания имеют уголовно-правовую природу по последствиям для человека (арест, лишение лица определенного права), то целесообразно сохранить в соответствующих делах судебную юрисдикцию, но ее должны осуществлять суды, рассматривающие уголовные дела. Возможно, потребуются изменения в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, но этого не нужно бояться. Наоборот, уголовный процесс в этих случаях гораздо лучше гарантирует права человека, чем производство по делам об административных правонарушениях.

В связи с этим еще раз следует отметить, что практически во всех странах, где есть административные суды и административное судопроизводство, они являются механизмами административной юстиции и не предназначены для наказания лица.

Проект АПК в части регулирования судебного производства по административным спорам (административного судопроизводства) имеет определенный потенциал для совершенствования. Прежде всего, это касается выработки особых правил, которые бы лучше всего служили рассмотрению и разрешению публично-правовых споров, и отличали административное судопроизводство от гражданского. Также более четкого и детального урегулирования заслуживают такие институты как: предмет административной юрисдикции, подсудность административных споров, состав суда, участники административного процесса и их диспозитивные права, административный иск и его обеспечение, производство в суде первой инстанции, способы защиты прав в административных делах.

Процедура привлечения к ответственности за административные правонарушения, предложенная проектом АПК, в целом не отличается от производства, урегулированного нынешним Кодексом об административных правонарушениях. Этим объясняется то, что в проекте не учтены некоторые конституционные принципы (разделения государственной

власти, неприкосновенность собственности), принципы самого проекта (равенство перед законом и судом, презумпция невиновности) и европейские стандарты (свобода от самообвинения, равенство сторон и состязательность, юридическая определенность, беспристрастность суда, разумность сроков производства, неприкосновенность жилища, право лиц быть заслушанными, право на информацию и мотивированное решение по делу). Кроме этого, в будущих правилах производства по делам об административных правонарушениях целесообразно отойти от:

- 1) установления перечня должностных лиц, уполномоченных на возбуждение формализованного дела;
- 2) возбуждения производства путем подачи жалобы частным лицом.

Также лучше исключить производство по реабилитации, избежать оплаты штрафа на месте нарушения. Нужно решить проблемы с основаниями для применения мер обеспечения производства и соотношением административно-деликтного производства и процедуры проверки.

Июль 2009 г.