

БАНЧУК О.А.
*кандидат юридических наук,
руководитель проектов в сфере криминальной юстиции
Центра политико-правовых реформ (Украина)*

Перспективы развития административно-деликтного права (права административной ответственности) в Республике Казахстан¹

I. Состояние института административной ответственности в Республике Казахстан

Институт административной ответственности в Республике Казахстан не подвергался основательным изменениям в постсоветский период. Действующий Кодекс об административных правонарушениях 2001 года (далее – КоАП) нужно рассматривать как акт переходного периода от советского правового регулирования к европейскому, основанному на принципе верховенства права. Среди важнейших проблем в этой сфере следует отнести следующие.

Существование судебной юрисдикции в административно-деликтной процедуре. С принятием нового КоАП перечень дел об административных правонарушениях подсудных судам чрезвычайно увеличился, и теперь они занимают львиную долю деятельности судей. Таким образом, законодатель старался защитить права лиц, которые привлекаются к ответственности, от произвола представителей административных органов и уменьшить уровень коррупции. Но эти меры привели к обратному результату - такие дела судьи рассматривают преимущественно без устного слушания и вызова заинтересованных лиц, поскольку объективно невозможно проводить судебные заседания во всех этих случаях, что только порождает еще большую коррупцию.

Принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви, закрепленный в части 4 статьи 3 Конституции РК, делает невозможным существование такой ситуации в дальнейшем. Если в СССР власть считалась единой, то не имело значения, какой орган применяет административное взыскание (исполнительный комитет городского совета народных депутатов, инспектор по надзору за охраной труда или районный народный суд). Судебные органы в демократическом обществе уполномочены осуществлять только правосудие и не выполнять полномочий органа исполнительной или законодательной власти, и наоборот. Кроме этого, в делах об административных правонарушениях суд одновременно выполняет функции обвинения (при зачитывании протокола о нарушении и «поддержке обвинения»), защиты (во время поиска «оправдательных» доказательств) и правосудия (при разрешении дела).

А создание административных судов специально для рассмотрения дел об административных правонарушениях не соответствует европейской административно-правовой доктрине. В любом европейском государстве, где создана система административной юстиции, административный суд уполномочен рассматривать только

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

иски частных лиц против государства, но не наоборот (дела «государство против лица», по примеру производства об административных правонарушениях).

Эклектичность материального административно-деликтного законодательства.

Среди нынешних административных правонарушений присутствует большое количество деяний, которые по своей природе не могут и впредь оставаться в сфере административно-деликтного права («административные правонарушения» уголовно-правового характера, гражданско-правового характера, нарушения, которые одновременно являются предметом гражданской юстиции). Наличие этих нарушений объясняется природой советского административного права.

1) *«Административные правонарушения» уголовно-правового характера.* Наиболее частые нарушения (мелкое хулиганство, мелкая кража и т. п.) были перенесены из уголовного в административное право, что позволило формально уменьшить количество совершенных уголовно-наказуемых деяний и отчитываться о снижении преступности и преобладании советского общества над капиталистическим². Вместе с тем в европейских странах такие действия всегда были и остаются частью уголовного права.

2) *«Административные правонарушения» гражданско-правового характера.* Такие правонарушения вытекают из договорных или внедоговорных отношений (например, нарушение условий договора или повреждение разных видов имущества и т. д.). В большинстве случаев речь идет о защите административно-правовыми мерами права государственной собственности. Такой способ регулирования нарушает положение части 1 статьи 6 Конституции РК, согласно которой в республике «признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность». Нарушение права частной собственности влечет за собой только возмещение причиненного ущерба, а нарушение государственной собственности – возмещение ущерба и взыскание административного штрафа.

Кроме того, существенная часть «административных правонарушений» создает неоправданную конкуренцию между полномочиями судов по рассмотрению дел об оспаривании решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений, организаций, должностных лиц и государственных служащих (глава 27 ГПК) и положениями КоАП.

Установление значительного количества административных правонарушений должностных лиц, направленное якобы на укрепление защиты прав граждан, к самой защите не имеет отношения (например, статья 256 «Нарушение установленных сроков рассмотрения ходатайств о предоставлении земельных участков», статья 361 «Отказ в постановке на налоговый учет или нарушение сроков постановки на налоговый учет» КоАП). Основными проблемами реализации этих положений являются:

1) *Несовершенство процедуры привлечения к административной ответственности.* Лицо в этой процедуре лишено возможности самостоятельно защитить свои права. Начало производства зависит от решения контролирующего органа о составлении/несоставлении протокола.

2) *Объективная невозможность исчерпывающе определить содержание всех возможных нарушений прав лица в деятельности органов власти.*

² Этот механизм дает возможность авторитарным государствам бороться со своими оппонентами в упрощенном порядке, используя процедуры наложения квази-административных взысканий (например, даже такие как «расстрел в административном порядке») без эффективного контроля суда.

3) *Отсутствие гарантий реализации прав граждан.* При установлении факта правонарушения принимается постановление о наложении административного штрафа на соответствующее должностное лицо. Но это решение не заставляет упомянутого чиновника восстановить нарушенные права. Система действующих норм об административной ответственности не дает и не может дать ответ на эту проблему. Даже следование всем процедурам не гарантирует выполнения задачи по защите прав граждан.

4) *Некорректное соотношение административной и дисциплинарной ответственности служащих.* Нарушения порядка осуществления служебных обязанностей должны преследоваться в дисциплинарном порядке с применением соответствующих взысканий от выговора вплоть до увольнения. Одними только механизмами административной ответственности невозможно достичь дисциплины в государственной службе и минимизировать случаи нарушения прав лица во время выполнения чиновниками своих служебных обязанностей. Этот путь бесперспективен и должен быть заменен мерами по повышению действенности института дисциплинарной ответственности.

Несовершенство перечня субъектов административной ответственности. Определение особенностей административной ответственности военнослужащих, прокуроров и иных лиц, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов либо специальных положений, *нарушает принцип равенства всех перед законом и судом* (статья 14 Конституции), рассматриваемый в европейской доктрине как неотъемлемая часть принципа верховенства права. Эти положения разрешают указанным лицам избегать административной ответственности за совершение большинства административных проступков вследствие распространения на них соответствующих дисциплинарных уставов и положений.

Возможность одновременного привлечения к ответственности физического и юридического лица за одно административное правонарушение (часть третья статьи 36 КоАП) нарушает принцип *ne bis in idem*, предусмотренный рекомендацией Комитета министров Совета Европы об административных санкциях 1991 года. Поскольку административные правонарушения могут совершаться субъектами малого или среднего предпринимательства, в которых одно и то же физическое лицо является и собственником, и руководителем юридического лица. Поэтому одновременное наложение штрафа на руководителя и юридическое лицо фактически будет осуществляться за счет средств физического лица.

Нарушение презумпции невиновности в случаях, когда при составлении протокола об административном правонарушении подозреваемое лицо уже считается «совершившим административное правонарушение» (часть 4 статьи 635 КоАП).

Нарушение принципа законности при определении административно-наказуемых деяний. Согласно этому принципу в сфере административных санкций действует правило: «никакой ответственности без закона», т.е. государству вменяется в обязанность определять составы наказуемых деяний и санкции за них исключительно в законах. В статьях Особенной части КоАП предусматривается большое количество правил, порядков, требований, «установленных законодательством», нарушение которых влечет за собой ответственность. Содержание понятия законодательство является более широким, чем понятие закон. А акты законодательства, имеющие меньшую юридическую силу, чем законы, в своем большинстве не соответствуют требованиям качества, доступности и ясности, выведенным для законов Европейским судом по правам человека.

Формализм и бюрократичность административно-деликтного производства предполагались при принятии советского КоАП как заслон от своеволия и злоупотреблений государственных органов. На каждое процедурное действие государственный орган обязан составлять письменные протоколы. Но такая формализация имеет другую сторону, которая отрицательно отражается на соблюдении прав лиц в производстве. При отсутствии

письменного протокола в понимании КоАП и нет задержания лица, его обыска, изъятия предмета или документа и т. д. Другой проблемой являются признания протоколов средством установления доказательств в деле об административном правонарушении (часть 2 статьи 604 КоАП), что заставляет заинтересованный в результатах производства орган власти «создавать» доказательства.

Формализация начала производства также не идет в пользу правового регулирования деятельности административных органов. Ведь без составленного протокола об административном правонарушении считается, что само производство отсутствует. А учитывая, что протокол об административном правонарушении оформляется только при наличии лица, то возникают ситуации, когда деятельность административных органов согласно Кодексу не считается административным производством. Но служебные лица административного органа очень часто обнаруживают факты нарушений при отсутствии лиц (например, оставленный в неразрешенном месте автомобиль, вырубленные в лесу деревья, уничтоженная рыба в водоеме и т. п.). Для установления «подозреваемых» лиц необходимо проведение определенного количества действий, которые влекут за собой растрату служебного времени, государственных средств и других ресурсов.

Полномочие административных органов на **применение большого количества мер принуждения** (задержание лица, его обыск, изъятие предмета или документа) предопределяется существованием в административно-деликтном праве большого количества составов нарушений с уголовно-правовым содержанием.

Очень опасным следует признать возможность неправомерного использования результатов административного производства при расследовании уголовных дел. Законодательные стандарты защиты прав лиц в административно-деликтной процедуре обоснованно являются ниже аналогичных стандартов уголовного процесса. Но с помощью принудительных действий в пределах административного права могут быть получены доказательства, важные для уголовного производства. 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.

Ведомственное подчинение органам внутренних дел мест содержания лиц, подвергнутых административному аресту (статья 727 КоАП). В этом случае имеет место конфликт интересов, который основывается на невозможности объединения в одном органе государственной власти полномочий по преследованию нарушителей и исполнению назначенных наказаний.

Но наиболее важной проблемой является отношение законодателя и правоприменителей к институту ответственности за административные правонарушения. Логика изменений к КоАП в последнее время свидетельствует о том, что к нему в большинстве случаев относят все те противозаконные действия, которые законодатель не считает нужным преследовать в уголовном порядке. При этом забывается, что административно-деликтное законодательство имеет свой предмет, свой объект и свою ценность для правовой системы. От этого страдает качество законодательства об административных проступках, которое превратилось в собрание каузальных правил (по примеру средневекового права), лишенное необходимой степени обобщения.

II. Направления реформирования

1. Административные проступки (правонарушения, деликты) должны быть подведомственны лишь органам исполнительной власти, исполнительным органам местного самоуправления,

т.е. административным органам. Другие субъекты (в том числе учреждения, организации, предприятия) могут получать полномочия относительно привлечения частных лиц к административной ответственности лишь в случае делегирования им функций публичной администрации согласно закону. Из перечня органов, уполномоченных привлекать к ответственности за совершение административных проступков, необходимо изъять административные суды.

Большая часть административных правонарушений, дела о которых сейчас рассматриваются судом, перейдут в подведомственность органам исполнительной власти.

Другая часть этих правонарушений останется в судебной юрисдикции, но при этом они должны быть классифицированы как «уголовные (подсудные) проступки» и не могут относиться к административному законодательству (например, мелкое хищение чужого имущества, мелкое хулиганство, распространение сведений о виновности в совершении преступления, распитие спиртных напитков или появление в общественных местах в пьяном виде и т. д.).

2. С учётом практики Европейского суда по правам человека в делах об «уголовном обвинении», критериями для признания некоторых нынешних административных правонарушений уголовными (подсудными) проступками являются:

1) степень противоправности;

2) вид взыскания, например:

- запрещение деятельности индивидуального предпринимателя;
- ликвидация юридического лица;
- принудительный снос незаконно возводимого или возведенного строения;
- административный арест;
- административное выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства.

О необходимости внедрения уголовных (подсудных) проступков в Республике Казахстан свидетельствуют такие факторы:

- Дальнейшая гуманизация уголовного права путем преобразования отдельных преступлений в уголовные (подсудные) проступки. Уголовными проступками могут быть те преступления, за которые действующим ныне Уголовным кодексом не предусмотрено наказания в виде лишения свободы.

- Гарантирование судебной защиты прав лица в делах об «уголовном обвинении» (относительно конфискации имущества, краткосрочного ареста и т. п.) на основании требований статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Ни один другой государственный орган, кроме суда, не может принимать решения о применении к лицу указанных наказаний.

- Необходимость соблюдения международных обязательств Республики Казахстан. Большое количество международных договоров предусматривает необходимость внедрения уголовной ответственности за действия, которые по степени своей противоправности не могут быть отнесены к категории преступлений. Существование лишь одного вида уголовно-наказуемых действий (преступлений) заставляет законодателя признавать такие противоправные действия только преступлениями.

- Введение уголовной ответственности юридических лиц, что рекомендуется многочисленными актами международного права, в том числе конвенциями Совета Европы. Юридические лица могут нести уголовную ответственность за уголовные (подсудные) проступки.

Реализация этой идеи не приведет к криминализации общества, поскольку эти преобразования будут криминализацией лишь по форме или названию, но не по содержанию. Поскольку ответственность за уголовные (подсудные) проступки не будет предусматривать лишение свободы, а осуждение лица за совершение уголовного (подсудного) проступка также не будет иметь последствием его судимость, и не будет

влиять на реализацию в будущем этим лицом своих прав (на прохождение государственной службы и т. п.). С другой стороны, обвиненное в совершении уголовного (подсудного) проступка лицо получит все процедурные права и гарантии уголовного процесса и к нему будет невозможным применение предварительного ареста. С этой целью положения УПК должны предусматривать отдельные процедуры расследования и судебного разбирательства дел об уголовных (подсудных) проступках.

Составы уголовных проступков станут частью Уголовного кодекса. Возможным является также выделения в отдельном законодательном акте указанных противоправных действий под названием *подсудные проступки*. Таким образом, этот институт станет третьим в системе права, наряду с преступлениями и административными правонарушениями (деликтами). А название проступков будет свидетельствовать о распространении *судебной* юрисдикции на рассмотрение указанных дел.

В результате, нынешние административные правонарушения и взыскания за них станут *административными*, поскольку касаются нарушения только норм *административного* права, преследуются исключительно *административными* органами и наказываются лишь в *административном* (внесудебном) порядке.

3. Субъектами совершения административных правонарушений необходимо признать лишь физических и юридических лиц. Целесообразно отказаться от признания субъектами административных проступков должностных лиц, которые действуют от имени юридического лица. В советское время такая конструкция ответственности была обоснованной, учитывая государственную форму собственности подавляющего большинства предприятий, учреждений и организаций и представление их в конкретных правоотношениях «руководителем». Так, совершение нарушения предприятием имело следствием наложение штрафа на его директора и уменьшение его заработной платы и т. п. Привлечение к ответственности юридических лиц лишалось смысла, поскольку превращалось в перекалывание средств из одного государственного кармана в другой. Этот механизм стал полностью непригодным для современного развития общества, экономики и права, когда и физические, и юридические лица являются равноправными участниками отношений. В этих случаях противоправным следует признать последствие невыполнения определённых правил (например, охраны природы, благоустройства и т. п.) именно юридическим лицом. А в пределах юридического лица должен решаться внутренний вопрос (вне института административной ответственности) о характере и границах ответственности его должностного лица.

В дальнейшем следует избегать определения особенностей ответственности за административные правонарушения специальных субъектов - военнослужащих и других лиц, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов.

Орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностные лица во время выполнения своих полномочий не могут быть субъектами совершения административных правонарушений. Их деяния могут только обжаловаться заинтересованными лицами в административном или судебном порядке.

4. Административными взысканиями останутся лишь *предупреждение, штраф и кратковременные ограничения специального права* (лицензии, специального разрешения, квалификационного аттестата (свидетельства), приостановление деятельности индивидуального предпринимателя).

У административного органа **останется** возможность без решения суда изымать предметы, явившиеся орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения, а равно имущество, полученное вследствие совершения административного правонарушения, запрещенные к свободному обороту (например, охотничье оружие без соответствующей регистрации). Этот правовой институт в европейских странах именуется «мерами безопасности», дополняет собой институт

взысканий и может применяться независимо от привлечения/освобождения лица к (от) ответственности.

Необходимо изменить способ определения размеров штрафа, поскольку в кодексе существуют десятки разных масштабов штрафа. В будущем они могут распределяться в Общей части КоАП на несколько категорий, исходя из степени противоправности административных правонарушений.

Ни за совершение административных правонарушений, ни за уголовно-наказуемые деяния не будет применяться *административный (кратковременный) арест*. В интересах виновных лиц и общества в уголовном праве кратковременные аресты следует заменить общественными работами, которые будут играть большую воспитательную роль. В то же время это минимизирует случаи нарушения прав лиц.

5. Процедура привлечения к ответственности физических или юридических лиц за совершение административных проступков должна регулироваться общими принципами закона об административной процедуре. Признание производства об административных правонарушениях разновидностью общего административного производства предопределяется потребностью обеспечения равных прав лиц в отношениях с публичной администрацией.

Нуждается в усовершенствовании процедура начала административного производства, которое будет осуществляться исключительно по факту, который содержит признаки административного деликта. Началом административного производства будет считаться обращение физического или юридического лица или получение административным органом информации иным образом. На соответствующих должностных лиц будет возлагаться обязанность начать административное производство немедленно после получения такого обращения или информации.

Необходимо минимизировать объём мер принуждения в процедуре применения обновленной системы административных взысканий. Должностные лица административных органов будут лишены права осуществлять принудительный осмотр лица, вещей, жилья или другого владения, принудительное установление состояния опьянения. Эти мероприятия будут проводиться только при добровольном согласии лица. Доказательства же, полученные в деле об административном правонарушении, могут быть допустимыми в гражданском или уголовном деле лишь в случаях, когда эти доказательства получены с соблюдением правил, предусмотренных гражданским процессуальным или уголовно-процессуальным законодательством.

Возможность оплаты представителю административного органа установленного штрафа на месте совершения деяния повышает коррупционность отношений и должна быть заменена на порядок уплаты исключительно через банковские учреждения.

В административно-деликтной процедуре нужно также реализовать в полной мере принципы равенства сторон и состязательности, что позволит стороне защиты самостоятельно привлекать экспертов, свидетелей и т. д.

6. Обновленное (очищенное) законодательство об административных правонарушениях (деликтах) должно избавиться также от ряда застарелых институтов.

Необходимая оборона остается обстоятельством, исключающим административную ответственность (статья 38 КоАП), до того времени, пока в кодексе присутствуют деяния с уголовно-правовым содержанием. Новая система административных деликтов сделает объективно невозможным совершить деяния, классифицируемые как необходимая оборона (защита личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав

обороняющегося или иных лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от противоправного посягательства путем причинения посягающему вреда).

Положение об *освобождении от ответственности* вследствие малозначительности содеянного противоправного действия имеет значение для сферы уголовного права, но лишено смысла для административного деликтного права (статья 68 КоАП). Эффективнее применять административные взыскания за все выявленные административные нарушения.

7. С целью повышения действенности ответственности за повторные административные правонарушения следует создать реестр применённых административных взысканий, который разрешит соответствующим административным органам при разрешении дел использовать информацию о фактах применения/неприменения взысканий. Хранение данных о взыскании должно быть ограничено разумным сроком. Доступ к сведениям реестра следует предусмотреть только для должностных лиц органа, который отвечает за его формирование, и административного органа.

Июнь 2009 г.