

**БАНЧУК О.А.,**  
**Эксперт Центра политико-правовых реформ (ЦППР/ Украина)**  
**кандидат юридических наук**

## **Меры административного процессуального принуждения в проекте Административного процессуального кодекса Республики Казахстан<sup>1</sup>**

### **Вступление**

Меры административного процессуального принуждения в проекте Административного процессуального кодекса (далее – проект АПК) предусмотрены главой 7 (статьи 147-165). Применение указанных мер (часто кратковременных) по отношению к лицам, которые привлекаются к ответственности, может оказывать более негативное влияние, чем наложение самих взысканий. Предусмотренные законом действия административных органов в отношении этих лиц часто составляют содержание процедуры административных взысканий.

Общий предварительный обзор проекта АПК свидетельствует о том, что казахстанское правительство отказалось на этом этапе от кардинальной реформы административных правоотношений между частными лицами и публичной администрацией. Ведь предложенное регулирование производства в делах об административных правонарушениях существенно не отличается от нынешних правил. Эти выводы касаются и мер, именуемых проектом АПК мерами административного процессуального принуждения.

Аксиомой правового регулирования можно считать следующую позицию - содержание процедур правоотношений должно отвечать характеру соответствующих материальных правоотношений. Уголовный процесс предусматривает детальную регламентацию процессуальных действий и, соответственно, возможность применения к подозреваемым, обвиняемым наиболее серьезных ограничений. Напротив, урегулирование, например частных правоотношений, оставляется на усмотрение сторон. Поэтому, административно-деликтные процедуры нужно приводить в соответствие с характером предусмотренных законом административных нарушений.

В европейских странах существуют две главные системы административно-деликтного права – обособленного права и «широкого» уголовного права.

Главными признаками системы обособленного административно-деликтного права (Австрия, Франция, Бельгия, Нидерланды, Испания, Греция, Польша, Чехия, Словакия) являются:

- нераспространение на такие отношения положений уголовных законов;
- признание штрафов главным и часто единственным взысканием;
- урегулирование производства на основании общих административно-процедурных законов;

---

<sup>1</sup> 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.

- незначительный перечень ограничительных мер (осмотр места происшествия и предметов, опрос лиц), которые проводятся без санкций суда.

Система «широкого» уголовного права (ФРГ, Швейцария, Италия, Португалия, Словения, Сербия, Хорватия, Болгария, Эстония) характеризуется:

- распространением общих положений уголовных законов на такие правоотношения;
- распространением уголовно-процессуальных законов на производство в этих делах;
- значительным перечнем ограничительных мер, но которые можно применять только на основании предварительной или последующей санкции уголовного суда.

Постсоветское, в том числе казахстанское, законодательство об административных правонарушениях не может быть отнесено ни к одной из приведенных выше систем права европейских государств. В нем смешаны совершенно разные, порой взаимоисключающие, принципы организации деликтно-правовой сферы. Оно вобрало в себя такие общие признаки:

- нераспространение положений уголовных законов на такие правоотношения;
- широкий перечень административных взысканий, преимущественное большинство которых классифицируются Европейским судом по правам человека как «уголовные наказания»;
- нераспространение на такое производство ни общих административно-процедурных законов, ни уголовно-процессуальных законов;
- значительный перечень ограничительных мер, которые могут применяться без санкций суда.

Исходя из этого, административно-деликтная процедура в странах СНГ не может считаться соответствующей европейским стандартам защиты прав лиц. Приведение в соответствие этим стандартам произойдет только в том случае, если будет выбрана одна из двух обозначенных выше систем.

Несмотря на эти концептуальные различия, которые принципиально затрудняют конструирование административно-деликтной сферы в соответствии с общепризнанными стандартами, считаем, что законодателю Республики Казахстан все равно следует обратить внимание на вопросы о мерах принуждения, их перечень, соответствие международным и европейским стандартам, критерии обоснованности применения, степень детальности урегулирования процедуры применения, соотношение с мерами ограничения прав лиц во время проверок и т. д., и, по возможности, учесть при разработке проекта законодательного акта, регулирующего правоотношения в этой сфере.

### **Понятие и перечень мер административного принуждения**

Основными признаками административного принуждения в постсоветской доктрине считается его применение:

- 1) уполномоченными административными органами, определенными на основании закона;
- 2) во внесудебном порядке;
- 3) к лицам-адресатам, неподчиненным административным органам;
- 4) к лицам, которые привлекаются к ответственности, и другим лицам, которые не совершали противоправных действий;
- 5) независимо от воли и желания лица-адресата.

Очевидно, институт мер административного принуждения в нынешнем его понимании является прямым отражением советского подхода к праву и не имеет никакого отношения к защите прав человека. Во время проверки документов или посещения жилья не происходит никакого «принуждения». Ведь лицо может добровольно предоставлять документы или допускать лиц в жилье или на другие объекты собственности. Эти меры в законодательстве СССР именовались «принудительными» только на том основании, что должностные лица

уполномочивались требовать осуществления или неосуществления определенных действий, а граждане были *обязаны* придерживаться этих указаний. Происходило смешивание в пределах одного института юридического содержания и эмоционального, волевого отношения лиц к правовым положениям. Это объясняется господствующим в то время подходом к праву, заложенным в трудах К. Маркса, Ф. Энгельса, В. Ленина и продолженным в работах А. Вышинского. Коротко обобщая эту известную позицию, необходимо вспомнить, что государство определялось как машина для подавления (угнетения или поддержания господства) одного класса над другим. А право было формой политики диктатуры пролетариата. Иными словами, право в таком понимании - совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, которые установлены в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивалось *принудительной* силой государства для целей охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и желательных для господствующего класса. В этом проявлялся исключительно инструментальный подход к праву, который означал, что любое решение органов государства обеспечивается принудительной силой.

Большинство нынешних теоретиков права пытаются отойти от такого нормативистского определения и понимания права, ведь в нем совсем не отображается элемент свободы, обусловленный равенством лиц.

В то же время дореволюционная наука рассматривала административное принуждение только как один из элементов в процедуре выполнения принятого административного акта, когда лицо отказывается выполнить эти акты добровольно (например, Тарасов И. Т. Очерк науки полицейского права. - М., 1897. – С. 66). Для применения принуждения необходимо, чтобы имело место противодействие со стороны лица, которое не желает выполнять решение администрации. Основными принципами при осуществлении принудительных полномочий было то, что:

- границы принуждения зависели не от значения того, что должно быть выполнено, а от меры противодействия;
- принуждение имело место только там, где было противодействие, поэтому не могло применяться, если противодействие выполнению административного акта прекращалось;
- формы принуждения должны были предусматриваться только законом;
- сила принуждения должна была быть пропорциональна противодействию и поэтому должна идти последовательно от менее серьезных к самым серьезным мерам до тех пор, пока не будет сломлено сопротивление;
- законность применения принудительных мер должна была подлежать судебному контролю на основании жалоб пострадавших лиц.

Видами принудительных мер признавались: приказ; приказ с угрозой выполнения предписанного за счет обязанного лица; приказ с угрозой наказания; приказ с угрозой физического принуждения.

Эти определения полностью совпадают с положениями современного западноевропейского права по выполнению административных актов. Так, в §§ 57-63 Закона Федеральной Земли Северный Рейн-Вестфалия «Об исполнении административных решений» (в ФРГ подобные вопросы регулируются на земельном уровне) мерами административного принуждения являются: угроза применения принуждения; действие на замену (исполнение решения за счет обязанного лица); денежный штраф или заключение под стражу с целью выполнения; прямое принуждение. А сами понятия «принуждение», «административное принуждение» (Verwaltungszwang) используются в немецком праве (упомянутом законе и Федеральном законе «О непосредственном принуждении при осуществлении публичной власти чиновниками исполнительных органов Федерации») лишь для обозначения отдельной процедуры исполнения решений администрации. К тому же Федеральный закон

ограничивает принуждение влиянием на лиц или вещи с помощью физической силы, вспомогательных средств и оружия (§ 2).

В Голландии под принудительными мерами понимают физические меры, применяемые административными органами или от их имени, направленные против деятельности (бездействия), препятствующие исполнению обязанностей, установленных соответствующей нормой или согласно с ней (статья 5:21 Общего закона административного права).

Испанский законодатель в статьях 96-99 Закона «О правовом режиме публичной администрации и общего административного производства» определил исключительный перечень видов принудительных мер при исполнении актов публичной администрации: взыскание имущества; субсидиарное исполнение (выполнение решения другим лицом за счет обязанного лица); принудительный штраф; личное принуждение.

Государства - бывшие югославские республики - в своих законах (статьи 285, 286 Закона Хорватии об общем административном производстве, статьи 275, 276 Закона Сербии об общем административном производстве, статьи 280, 281 Закона Македонии об общем административном производстве, статьи 273, 274 Закона Боснии и Герцеговины об общем административном производстве) выделяют два способа выполнения управленческих решений:

- 1) другим лицом за счет обязанного лица;
- 2) принуждение, которое заключается в: угрозе его применения; денежном наказании в целях исполнения; непосредственном принуждении.

Ни в одной европейской стране не идет речь о т. н. «широком» понимании принуждения. Такой подход позволяет культивировать идеологию исключительности принудительных мер для обеспечения правопорядка в обществе. В постсоветских же государствах этого не происходит, поскольку в институт принуждения относят проверку документов у лиц, с одной стороны, и применение оружия или наручников, с другой стороны.

Исходя из вышеизложенного, считаем необходимым вернуться к дореволюционному понятию административного принуждения, поскольку оно в этой части больше соответствует нынешней правовой доктрине стран Европы. А предложенные «меры административного принуждения» следует именовать «ограничительными мерами», «мерами ограничения прав лиц», «мерами вмешательства» и т.д.

### **Общие проблемы урегулирования ограничительных мер**

Общими проблемами для всех ограничительных мер следует признать отсутствие законодательных критериев для применения той или иной меры, а также соотношения ограничительных мер в рамках двух отдельных административных процедур (проверок и наложения взысканий).

**Фактические основания для применения ограничительных мер** отдаются проектом АПК исключительно на откуп чиновникам. Только в случае отстранения лица от управления транспортным средством вспоминается о «достаточности оснований» (часть 1 статьи 160 проекта АПК). Хотя среди анализируемых мер встречаются разные по своей природе и степени ограничения прав и свобод лиц – административное задержание; привод; личный досмотр и досмотр вещей; транспортного средства или маломерного судна; изъятие документов и вещей и т.д.

Практика применения этих мер должна основываться на разных степенях убеждения представителей органов власти, уполномоченных на совершение процедурных действий, а

основания для их применения должны различаться в зависимости от вида ограничительных мер.

Понимая всю терминологическую сложность определения соответствующих стандартов убеждения, считаем, что это эффективный путь повышения обоснованности применения мер обеспечения. Важное значение также будет иметь способность административной юстиции сформировать новые подходы к анализу действий, решений органов власти.

**Проблема соотношения ограничительных мер в процедурах проверок и наложения взысканий** состоит в том, что большинство мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях применяются административными органами также во время проверок. Исключения составляют только административное задержание, привод, доставление, медицинское освидетельствование.

Следствием этого становятся ситуации, когда внешне одинаковая деятельность органов власти регулируется по-разному: законодательством о проверках (статьи 533-545 Налогового кодекса, статьи 37-41 Закона «О частном предпринимательстве») - вмешательство во время инспекционных мероприятий, а законодательством об административных правонарушениях - вышеперечисленные меры обеспечения производства. Указанное дублирование имеет не только регулятивные недостатки. Оно также влияет на эффективность деятельности публичной администрации и соблюдения прав частных лиц.

Такое положение объясняется унаследованной советской традицией. Процедура проверки деятельности предприятий, учреждений и организаций не была напрямую связана с установлением фактов совершения административных нарушений. Раньше административные правонарушения могли совершать исключительно физические (должностные) лица, а результатом проверок становилось лишь применение к юридическим лицам мер воздействия, характерных для плановой экономики. Полученные во время инспекций юридических лиц результаты, исходя из буквальных требований закона, нужно и сейчас повторно процедурно закреплять во время производств в делах об административных правонарушениях.

Это никоим образом не способствует эффективности административной деятельности, приводит к увеличению материально-технических и финансовых затрат государства, поскольку увеличивается количество «бумажной» работы и затраты времени соответствующих служащих.

А признание в Республике Казахстан юридических лиц полноценными субъектами ответственности за административные проступки вообще заставляет пересмотреть соотношение между процедурой проверок и применения административных взысканий. Из этого следует необходимость автоматического признания в законе доказательствами по делу об административных правонарушениях результатов, полученных в ходе проведения проверок.

**Формализованность возбуждения дел об административных правонарушениях** (статья 208 проекта АПК) также не идет на пользу эффективности процедуры применения ограничительных мер. Исходя из положений проекта АПК, разные действия административных органов могут считаться мерами принуждения только в случае их проведения после возбуждения дела. А результаты проверок, проведенных согласно Закону «О частном предпринимательстве», рассматриваются только поводами для возбуждения дела (пункт 3 части 1 статьи 208 проекта АПК). Проект АПК требует повторного проведения всех процедурных действий в рамках производства об административных правонарушениях.

Такие особенности административно-деликтного производства позволяют обнаружить много схожих черт с уголовным процессом. Так, от момента составления протокола об

административном правонарушении и до отправки протокола к уполномоченному на рассмотрение дела должностному лицу происходит своеобразный процесс расследования, а рассмотрение протокола этим чиновником приравнивается к судебному разбирательству дела. В русле подобных представлений и предложено «предыдущее административное расследование» (статья 208 проекта АПК), которое может длиться 3 и даже 10 дней. Это расследование будет происходить до момента оформления протокола, то есть официального начала производства. Здесь прослеживаются заимствования из постсоветских уголовно-процессуальных законов, которые предусматривают возможность проверки заявлений и сообщений о преступлениях до момента формального возбуждения уголовных дел. Не прибегая к тщательному анализу обоснованности такого регулирования, следует отметить, что основными его причинами стало приравнивание факта возбуждения дела к фактическому предъявлению обвинения (в случае возбуждения дела против конкретного лица), а также возникновение законных оснований для ограничения прав частных лиц. Нынешняя система досудебного уголовного производства предусматривает упомянутый институт «доследственной проверки» как способ защиты прав человека, хотя его не знают страны Западной Европы в результате внедрения исключительно судебного механизма ограничения прав лиц.

Но для дел об административных проступках чужд и не может быть присущим такой ограничительный характер, как в уголовном процессе. К тому же составление протокола об административном правонарушении, кроме исключительно процедурного момента, имело определенное значение только в советскую эпоху. Сразу после принятия решения по делу государственные органы сообщали об этом администрации мест учебы или работы нарушителя. Очень часто эти сообщения могли стать причиной для исключения из числа членов КПСС и увольнения с занимаемой должности на государственном предприятии, учреждении, организации (частных структур в Советском Союзе не существовало). В нынешних условиях для предпринимателей имеют значение только профессиональные качества своих сотрудников, а не то, нарушают ли они правила дорожного движения или курят в публичном месте. Факт совершения административного проступка должен касаться лишь процедуры применения административных взысканий и никоим образом не влиять на другие социальные связи лица, привлекаемого к ответственности.

Приведенные выше аргументы, на наш взгляд, доказывают ненужность введения предварительного административного расследования до момента оформления протокола об административном правонарушении. Вряд ли авторы проекта АПК с помощью этого института хотят сделать неэффективной административную процедуру.

Вся деятельность представителей административных органов, которая осуществляется до момента составления протокола об административном проступке, должна рассматриваться лишь как инспекционная. Она будет оставаться такой независимо от того, проверяет ли служащий письменные отчеты предпринимателей в своем рабочем кабинете, приезжает ли в лес лесной инспектор, выезжает ли полицейский на автомобильную дорогу, или прибыл ли налоговый инспектор для проверки на определенное предприятие. Инспекционное производство может заканчиваться двумя способами, в зависимости от выявления нарушения. При отсутствии фактов противоправных деяний - окончанием проверки имеющихся отчетов, завершением объезда (обхода) объекта проверки, оформлением акта проверки предприятия. Установление обстоятельств возможного совершения административного проступка должно иметь последствием оформление протокола. Пользуясь уголовно-процессуальной терминологией, его следует рассматривать не как решение о возбуждении дела, а как постановление о предъявлении обвинения. Поэтому административно-деликтная процедура должна приравниваться к судебному разбирательству уголовных дел, при этом инспекционная процедура - к досудебному следствию. Нынешние меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях должны стать мерами инспекционного производства.

Продолжение копирования уголовного процесса (особенно его досудебных стадий) для построения административно-деликтной процедуры не учитывает особенностей деятельности органов уголовной юстиции и административных органов. Если для первого типа органов уголовный процесс является единственной формой их деятельности, то другой тип - осуществляет регулярные проверки и только при выявлении нарушений начинает процедуру привлечения к ответственности. В процентном отношении эта деятельность по сравнению с проверками занимает незначительное количество рабочего времени проверяющих. Учитывая эти особенности, органы дознания и следствия совершают процессуальные действия лишь в рамках досудебного следствия. Административные органы применяют наиболее полно свой инструментарий обеспечения правопорядка во время проверок.

Поэтому, целесообразно:

- приравнять процедуру оформления протокола об административном проступке к предъявлению обвинения в совершении противоправного деяния. Это позволит признать лишь инспекционное производство стадией «административного расследования»;
- отказаться от нынешних мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях и перенести их в процедуру проверок. Таким образом, произойдет очищение административно-деликтной процедуры от существующих ограничительных мер;
- использовать при наложении взысканий без дополнительного процедурного закрепления доказательства, полученные в предыдущем инспекционном производстве.

### **Проблемы отдельных ограничительных мер**

**Лишение личной свободы** предусматривается в случае доставления (статья 148 проекта), административного задержания (статьи 149-151 проекта), привода (статья 154 проекта).

Статья 9 Международного пакта о гражданских и политических правах гарантирует каждому право на свободу и личную неприкосновенность и указывает, что «каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть» (пункт 3). Несмотря на четкую привязку к делам об «уголовном обвинении», Комитет по правам человека указал, что гарантии статьи 9 Пакта распространяются и на случаи административного лишения свободы, задержания (дела «Вуоланне против Финляндии», «Марио И. Торес против Финляндии»).

В свою очередь, анализированные меры лишения свободы в проекте АПК не предусматривают требования *немедленного доставления* лица к представителю судебной власти. Кроме этого, доставление и привод не ограничиваются проектом АПК никакими сроками, а административное задержание может длиться до 48 часов.

Для приведения в соответствие с международными стандартами нужно отказаться от институтов доставления, задержания и привода в административном праве, или предусмотреть процедуру быстрого (без объективных промедлений) доставления любых фактически задержанных лиц в суд.

**Свобода от самообвинения** предусматривает право лица «не быть принуждаемыми к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным» в делах об уголовном обвинении (подп. г) пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах). В Европейской конвенции отсутствует такая гарантия, но Европейский суд признает, что это право основывается 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 159, 162, 163), с точки зрения европейских стандартов нарушает право этих лиц не свидетельствовать против самих себя. В этом случае необходимо понимать, что результаты такой деятельности административных органов могут иметь в качестве 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.B. 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 Европейский 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 принял во внимание замечания представителей правительств-ответчиков о необходимости таких положений, учитывая специфику регулирования определенных сфер (таможенной, налоговой, торговой и т.д.).

С целью имплементации международных стандартов в этой сфере нужно:

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

**Неприкосновенность жилища** гарантируется статьей 17 Международного пакта о гражданских и политических правах и статьей 8 Европейской конвенции. В понимании Европейского суда по правам человека понятие «жилье» охватывает не только жилище физических лиц. Оно может распространяться на офисные помещения, которые принадлежат физическим лицам, а также офисы юридических лиц, их филиалов и другие

помещения. «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.

А в предложенном проекте АПК производстве по делу об административном правонарушении административный орган вправе *беспрепятственно* применять различные меры обеспечения: досмотр транспортных средств, маломерных судов (статья 156), осмотр территорий, помещений, товаров, иного имущества, принадлежащего юридическому лицу, а также соответствующих документов (статья 162). Сохранение до этого времени подобных неограниченных полномочий публичной администрации объясняется наследием советского прошлого. Территории предприятий составляли объекты государственной собственности, а жилье не находилось в частной собственности граждан.

Судебное рассмотрение, на наш взгляд, полнее всего отвечает требованиям справедливости и уважения процедуры принятия решения о вмешательстве в право на частную жизнь. Хотя Европейская 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.

Указанные 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 собирать доказательства в уголовных делах с помощью административных норм, которые не предусматривают надлежащего судебного контроля.

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

**Защита частной собственности** предусматривается статьей 1 Первого протокола к Европейской конвенции. Положения этой статьи гарантируют право каждого физического или юридического лица мирно владеть своим имуществом. Лишение собственности допускается лишь в интересах общества и на условиях, предусмотренных *законом и общими принципами международного права*.

В проекте АПК присутствуют полномочия органов власти по изъятию и аресту предметов, принадлежащих юридическим лицам (статьи 163-164). Основания и сроки применения этих мер отдаются на усмотрение представителей административных органов. То есть речь фактически идет о широких дискреционных полномочиях административных органов, что кроме прочего несет в себе большие коррупционные риски.

Для Европейского суда имеет большое значение понятие «закона», на основании которого могут ограничиваться права частных лиц. Для признания определенного нормативного акта «законом» необходимо, чтобы он соответствовал требованиям качества (четкости), был доступным и предсказуемым. *«Суд всегда придерживался мнения, что словосочетание «по закону» не просто отсылает к национальному законодательству, но и связано с требованием качества «закона», т. е. требованием соблюдения принципа «верховенства права», о чем прямо говорится в преамбуле Конвенции ... Норма права является «предсказуемой», если она сформулирована с достаточной четкостью, позволяющей каждому лицу - в случае необходимости с помощью соответствующей консультации - регулировать свое поведение».* А качественный закон также *«... должен с достаточной четкостью определять границы такой дискреции, предоставленной компетентным органам, и порядок ее осуществления, с учетом законной цели данного мероприятия, чтобы обеспечить лицу надежную защиту от произвольного вмешательства»* (§ 49 решения по делу «Волохи против Украины» от 2.11.2006 г.).

Предложенное проектом АПК регулирование не отвечает требованиям четкости, предсказуемости, качества нормативного акта, выведенным Европейским судом по правам человека.

По нашему мнению, такая нечеткость правового регулирования имеет свои исторические причины, связанные с доминированием государственной собственности в плановой экономике.

Любое принятие решения об ограничении деятельности предприятия означает ограничение использования права частной собственности. Поэтому принятие таких административных актов должно соответствовать основополагающим принципам административной процедуры - законности, обоснованности, своевременности, разумности и т.д.

Для приведения анализируемых положений проекта АПК в соответствие с европейскими стандартами необходимо:

1) оставить полномочия для принятия административными органами решений об изъятии предметов и товаров, но с последующим подтверждением такого решения судом. Вариантами могут быть:

- осуществление полномочий только на основании предварительной санкции суда (аналога судебного санкционирования в уголовном процессе). Это решение может приниматься судом по ходатайству соответствующего органа без вызова другой стороны и при отсутствии состязательной процедуры. Оно не подлежит обжалованию, а будут оспариваться только результаты выполнения такого решения;
- осуществление полномочий на основании решения административного органа в качестве краткосрочных мер, которые в дальнейшем нужно подтверждать решением суда;

2) предоставить полномочие на принятие решений об изъятии предметов и товаров только судам на основании исков соответствующих административных органов.

## **Выводы**

Законодателью Республики Казахстан следует определиться с направлениями реформирования материального права об административных проступках, и исходя из этого конструировать процедуры привлечения к ответственности и применяемые ограничительные меры. Следует признать крайне неверным мнение о меньшем влиянии на права человека административно-деликтных процедур в сравнении с уголовным процессом. Количество контактов частных лиц с административными органами в сотни, тысячи раз больше, чем подобных контактов с органами уголовной юстиции.

Даже отсутствие кардинальных изменений в производстве об административных проступках не снимает с законодателя необходимости пересмотреть существующее понятие административного принуждения. С целью приведения порядка применения указанных мер в соответствие с международными, в том числе европейскими, стандартами следует отказаться от предусмотренных проектом АПК мер, касающихся лишения свободы, а также необоснованных ограничений права не свидетельствовать против самого себя, принципов неприкосновенности жилища и собственности.

**Июнь 2010 г.**