

КУЙБИДА Р.А.
**Член правления, заместитель председателя правления общественной
экспертной организации "Центр политико-правовых реформ" (ЦППР, Киев),
Член научно-консультативного совета при
Высшем административном суде Украины,
общественного совета при Государственной
судебной администрации Украины,
К.Ю.Н.**

Проблемы объединения норм об административном судопроизводстве с правилами рассмотрения дел об административных правонарушениях в проекте Административного процессуального кодекса Республики Казахстан¹

Контекст

Принцип верховенства права, в частности связанность государственной власти правом и законом, требует внедрения эффективных механизмов защиты прав частных лиц от возможных вмешательств и нарушений со стороны власти. Одним из таких механизмов является институт административной юстиции, считающийся большим достоянием демократических государств. Этот институт дает возможность обжаловать решения, действия (бездействие) власти в административном суде в особом порядке – по правилам административного судопроизводства.

Европейский суд по правам человека в одном из решений отметил: *«Сам факт создания и существования административных судов, безусловно, можно приветствовать как одну из передовых идей государства, основанного на верховенстве права. В частности, ввиду того что эти суды получили юрисдикцию пересматривать акты административных органов не без соответствующей борьбы»* (п. 69 решения по делу «Кресс /Kress/ против Франции» от 7 июня 2001 г.).

В большинстве европейских стран институт административной юстиции представлен административным судопроизводством и административными судами либо специализированными по административным делам структурами в рамках общих судов.

В Казахстане публично-правовые споры частных лиц с органами власти разрешаются в соответствии со специальными предписаниями Гражданского процессуального кодекса общими судами. В то же время созданы специализированные административные суды, но они рассматривают только дела об административных правонарушениях и не являются органами административной юстиции.

В 2009 г. Правительство Республики Казахстан представило на рассмотрение Мажилиса Парламента Республики Казахстан проект Административного процессуального кодекса (далее – проект АПК). Необходимость принятия кодекса с таким названием предусмотрена 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.

Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденной Президентом Республики Казахстан.

Ожидается, что принятие Административного процессуального кодекса должно стать важным шагом в развитии правового государства Республики Казахстан.

Особенностью проекта АПК является то, что в нем объединены положения действующего Гражданского процессуального кодекса, которыми урегулирован порядок разрешения судами административных споров (административное судопроизводство), а также процедурная часть Кодекса об административных правонарушениях. Разрешение административных споров отнесено преимущественно к подсудности районных (городских) и приравненных к ним судов (ст. 71), а дел об административных правонарушениях – специализированных районных и приравненных к ним административных судов, а также специализированных межрайонных судов по делам несовершеннолетних (ст. 35 проекта АПК).

Несоответствие Концепции правовой политики

В Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года констатирована важность развития *«административно-процессуального права, вершиной которого стало бы принятие Административного процессуального кодекса. При этом следует четко определиться с предметом регулирования административно-процессуального законодательства»* (п. 2.2). То есть вопрос, нужно ли включать в предмет Административного процессуального кодекса производство по делам об административных правонарушениях, в Концепции окончательно не решен, а оставлен для будущего изучения и разрешения.

В то же время авторы Концепции четко разграничили административно-деликтное право (институт административных правонарушений и привлечения к ответственности за них) и институт административной юстиции: *«в контексте развития административно-процессуального права следует рассматривать вопрос об административной юстиции, разрешающей споры о праве, возникающие из публично-правовых отношений между государством и гражданином (организацией)»*. При этом в Концепции отметили важность процессуального обособления административной юстиции: *«подлежит рассмотрению вопрос процессуального обособления и легитимации порядка разрешения конфликтов публично-правового характера. Таким образом, административное судопроизводство должно стать полноправной формой осуществления правосудия, наряду с уголовным и гражданским судопроизводством»* (п. 2.2 Концепции).

Понимание административных судов как институций административной юстиции, а не административной репрессии привело к закреплению в Концепции положения о том, что *«на базе действующих административных судов необходимо создание системы административной юстиции, рассматривающей публично-правовые споры, с передачей дел об административных правонарушениях в подведомственность судов общей юрисдикции»* (п. 3.2).

Таким образом, положения проекта АПК (ст. 35, 71), которые определяют подсудность административных дел общим судам, а дел об административных правонарушениях – специализированным административным судам, не соответствуют Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.

Попытка объединить в одном законодательном акте правила административного судопроизводства с правилами производства по делам об административных правонарушениях является сомнительной с точки зрения положений Концепции о необходимости процессуального обособления административного судопроизводства, а

также о принципиальном различии института административной юстиции и административно-деликтного права.

Исторические предпосылки самостоятельности административного судопроизводства

Зарождение и развитие административной юстиции показывает, что по историческим истокам она не имеет практически ничего общего с административно-деликтным правом. Известный дореволюционный российский исследователь административной юстиции С. Корф писал: *«Административная юстиция явилась одною из тех гарантий, которые созданы были историей XIX века в обеспечение гражданину его прав и свободы»*².

Например, во Франции органы административной юстиции появились вначале XIX столетия. Тогда руководители Французской революции, создав органы управления, упразднили старую систему контроля и возложили эту функцию на новые коллегиальные органы – Государственный совет и советы префектур, поскольку доверия к действующим судам, которые состояли из судей-аристократов, у революционеров не было. Поэтому изначально создание органов административной юстиции во Франции преследовало цель обеспечить самостоятельность администрации и независимость ее от судов общей юрисдикции. Но в процессе практики в XIX столетии цель административной юстиции эволюционировала – от защиты самостоятельности администрации к защите прав граждан. Органы административной юстиции постепенно стали более независимые от администрации и превратились в самостоятельные суды³.

Надо заметить, что во Франции – в одном из государств-основателей административной юстиции – в юрисдикции административных судов некоторое время, кроме административных исков, были также проступки частных лиц дисциплинарного и уголовного характера, нарушающие административные правила в сфере больших путей сообщения (железнодорожные, морских портов, каналов, телеграфных линий). С. Корф указывал: *«по своему существу они вовсе не принадлежат к области административной юстиции, составляя простые полицейские нарушения»*; и рассматривал это как *«исторический пережиток тех времен, когда целью существования административной юстиции считалась исключительно защита самостоятельности администрации»*⁴.

Отнесение к юрисдикции административных судов отдельных полицейских правонарушений во Франции – это единственный исторический пример полномочий административных судов по рассмотрению уголовных по природе правонарушений, который нам удалось найти. Исходя из понимания истинной цели административной юстиции, современные административные суды (за исключением Казахстана) не налагают административные взыскания либо наказания уголовного характера.

Что касается института административного проступка (деликта), то большинство административных правонарушений, которые все еще признаются во многих бывших государствах СССР, в Европе отнесены к малозначительным деяниям, преследуемым в порядке уголовного процесса, либо деяниям, наказуемым административными органами только во внесудебном порядке. По мнению некоторых ученых, в СССР многие уголовные по природе правонарушения стали административными лишь по двум простым причинам – чтобы показать резкое уменьшение уровня преступности в Советском Союзе, а также

² Корф С.А. Административная юстиция в России. Книга вторая. Книга третья. – С.-Петербург, 1910. – С. 394-395.

³ Корф С.А. Указ. соч. – С. 402-403.

⁴ Корф С.А. Указ. соч. – С. 414-415.

упростить процедуру привлечения лица к ответственности, тем самым лишив его некоторых дополнительных гарантий, которые присутствуют в уголовном процессе⁵.

Отсутствие зарубежного опыта объединения в одном законе административного судопроизводства и деликтной процедуры

Подавляющее большинство европейских государств имеет отдельные законы об административном судопроизводстве – кодексы административной юстиции, кодексы или законы об административном судопроизводстве, административно-процессуальные кодексы, законы об административных судах и о производстве в административных судах и т. п.

В некоторых европейских странах в одном законодательном акте объединены правила административной процедуры (порядок рассмотрения индивидуальных дел частных лиц органами публичной администрации) и правила административного судопроизводства (рассмотрение судами административных споров). Например, в Нидерландах эти вопросы урегулированы в Акте по вопросам общего административного права, в Болгарии – в Административно-процессуальном кодексе.

Положение об административных судах Германии, кроме процедуры административного судопроизводства, регулирует также процедуру административного обжалования – подачу возражения против административного акта и порядок рассмотрения такого возражения административным органом. В большинстве случаев административное обжалование обязательно предшествует обращению в административный суд. Указанные подходы объясняются тем, что зачастую судебное обжалование является не чем иным, как продолжением тех спорных отношений, которые возникли в ходе административной процедуры.

В то же время мы не знаем ни одного примера в европейской практике, когда бы государство осмелилось совместить в одном кодексе производство по делам о проступках и административное судопроизводство. Ведь это почти одно и то же, что объединить в одном законодательном акте правила гражданского либо административного судопроизводства с уголовным процессом.

Мы понимаем, что основным мотивом для концепции проекта АПК Республики Казахстан могло стать представление обеих этих видов производства (административно-деликтного производства и административного судопроизводства) 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 удобным в пользовании целостным и системным документом. Единственное, что объединяет эти два производства, это слово «административное» в их названии.

Эклектика предмета, задач и принципов в проекте АПК

Любой кодекс как акт законодательства основывается на едином предмете регулирования, имеет свою задачу и принципы. Это теоретическое положение частично нашло свое отображение в статьях 1 и 3 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах», которые устанавливают, что кодекс – это закон, в котором объединены и

⁵ Адміністративно-деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / Автор-упорядник О. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – С. 134.

систематизированы правовые нормы, регулирующие **однородные** важнейшие общественные отношения (выделение наше. – Р.К.).

Если ознакомиться с первой статьей проекта АПК, то невооруженным глазом можно увидеть, что кодекс будет иметь два разнородных (!) предмета регулирования.

«Статья 1. Отношение, регулируемые административным процессуальным законодательством. Административно процессуальное законодательство Республики Казахстан регулирует общественные отношения, возникающие при производстве по делам об административных правонарушениях, а также общественные отношения, возникающие при отправлении правосудия при рассмотрении и разрешении административных споров, отнесенных к их компетенции настоящим Кодексом.».

Первый – общественные отношения при производстве по делам об административных правонарушениях; второй – общественные отношения, возникающие при отправлении судами правосудия при рассмотрении и разрешении административных споров.

В то же время Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» предусматривает урегулирование кодексом общественных отношений, связанных с привлечением к административной ответственности (пункт 14 статьи 3-1). А после изменений, предложенных проектом Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам административного процессуального законодательства», кодексом также должны быть урегулированы административно-процессуальные общественные отношения (новый пункт 14-1 статьи 3-1 Закона Республики Казахстан «О нормативных правовых актах»). Следовательно, привлечение к административной ответственности за административные деликты, а также административный процесс (административное судопроизводство) являются различными по существу отношениями и должны быть предметом регулирования разных кодексов.

Процессуальные кодексы обычно имеют общие положения (определяющие предмет, 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 делам об административных правонарушениях», раздел 3 «Производство по административным спорам». Особые правила каждого из этих производств сосредоточены во втором и третьем разделах.

Однако анализ раздела «Общие положения» показывает, что в *общих* положениях почему-то преобладают *особые* положения, посвященные отдельно производству по делам об административных правонарушениях и производству по административным спорам. Эти особые положения «общих» положений можно найти не только в разных частях одних и тех же статей, в разных статьях, но даже и в различных главах (!) первого раздела. Например, уже по названию главы 3 «Подсудность и подведомственность дел об административных правонарушениях. Подсудность дел об административных спорах» раздела проекта АПК «Общие положения» можно судить о двух предметах регулирования. Глава 7 «Меры административного процессуального принуждения» и глава 11 «Реабилитация. Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях» этого же раздела по содержанию относятся к производству по делам об административных правонарушениях. Таким образом, общие положения проекта АПК в своем большинстве таковыми не являются. И не могут являться – в силу разной природы административной юстиции и административно-деликтной процедуры.

Каждый из видов производства характеризуется своим субъектным составом, имеющим много отличий. Например, в производстве по рассмотрению административных споров действуют стороны – истец и ответчик; заинтересованные лица, заявляющие или не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора. А участниками производства по делам об административных правонарушениях признаются, в частности, лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении; потерпевший; уполномоченный орган (должностное лицо); понятой и другие. Таким образом, основной состав лиц, участвующих в деле, и их процессуальный статус имеют существенные отличия в обоих видах производства.

Искусственность объединения в проекте АПК двух различных институтов подтверждает также неудачная попытка сформулировать общие для них задачи. Так, в статье 8 проекта АПК определены в одном предложении задачи как административного судопроизводства, так и производства по делам об административных правонарушениях.

«Статья 8. Задачи административного производства. 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.».

Такая попытка привела к настолько абстрактной формулировке, что ее с одинаковым успехом можно применить и к гражданскому судопроизводству, и даже к уголовному процессу. В этом нетрудно убедиться, если слова «административного производства» заменить, например, словами «гражданского судопроизводства», – определение задач будет соответствовать!

Однако понятно, что задачи административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях – различные. Приоритетом административного судопроизводства (административной юстиции) является защита прав физических и юридических лиц от нарушений со стороны органов власти, 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 26, которая почему-то называется «Состязательность»), и презумпция невиновности [лица] в производстве по делам об административных правонарушениях (статья 30). Общими являются лишь конституционные принципы, которые в равной степени касаются также гражданского и уголовного судопроизводства (законность, право на судебную защиту, уважение чести и достоинства личности, независимость судей, гласность, право на квалифицированную юридическую помощь, право не свидетельствовать против себя и близких и т.д.).

Юрисдикция административных судов в мире и Казахстане

Классическими примерами модели, которая предполагает существование специализированных административных судов, являются Франция и ФРГ. Зарождение административной юстиции в этих странах имеет разные исторические предпосылки. Во Франции административные суды возникли из административных органов. Их систему возглавляет Государственный совет, который одновременно исполняет множество административных функций. Подготовка судей административных судов, как правило,

осуществляется вместе с подготовкой чиновников. Последователями Франции в этом плане являются Греция, Италия, Люксембург, Турция. В Германии административные суды являются самостоятельной ветвью судебной власти, которые организационно менее связаны с публичной администрацией. Германская модель имела и имеет большое влияние на соседние государства, а также на страны постсоветского пространства.

В некоторых странах отдельных административных судов нет, но в структуре общих судов действуют специализированные административные палаты, коллегии (например, Венгрия, Словакия, Молдова, Грузия).

Есть также страны, где административное судопроизводство осуществляется как специализированными палатами в структуре общих судов, так и отдельными административными судами (например, Испания, Нидерланды, Словения, Чехия, Швейцария, Эстония).

На Украине административные споры разрешаются по правилам административного судопроизводства специализированными административными судами, а также местными общими судами районного уровня, которые являются наиболее приближенными к населению.

Во всех случаях административные суды, палаты либо коллегии являются органами административной юстиции и не налагают на граждан наказания. Они могут рассматривать разве что иски (жалобы) по поводу решений, действий органов публичной администрации при применении мер административного воздействия или принуждения.

В Республике Казахстан административные суды созданы для рассмотрения дел об административных правонарушениях. Возможно, это стало следствием того, что на постсоветском пространстве административное право практически отождествлялось с институтом административного правонарушения, а между терминами административное дело и дело об административном правонарушении ставился знак равенства.

На самом деле, административное право – это отрасль, которая упорядочивает публичную администрацию (исполнительную власть и местное самоуправление) и ее отношения с частными лицами. То, что во многих странах постсоветского пространства считается институтом административных правонарушений, в государствах с устоявшейся демократией является либо сферой уголовного (криминального) права – для таких проступков действует судебная юрисдикция, либо административного права, но лишь в том случае, когда взыскания налагают административные органы с возможностью обжаловать их решения в порядке административного судопроизводства.

Создание полноценного института административной юстиции невозможно без пересмотра компетенции действующих административных судов в Казахстане. На наш взгляд, судьи, которые будут рассматривать административные споры, должны пройти специальную подготовку с акцентом на права человека с целью выработать правозащитное мышление. Если сохранять юрисдикцию судов по делам об административных нарушениях, то этим должны заниматься не административные, а общие суды, которые рассматривают уголовные дела, а также специализированные ювенальные суды.

Восприятие общественностью

Эффективность кодекса в первую очередь зависит от приема, оказанного ему юридическим сообществом, призванным привести этот кодекс в действие или, иначе говоря, претворить его в жизнь⁶.

⁶ Кабрияк Р. Кодификации / Пер. с фр. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2007. - С. 436.

При объединении в одном кодексе правил административного судопроизводства с положениями административно-деликтной процедуры существенной является угроза того, что правозащитный потенциал Административного процессуального кодекса останется непомянутым общественностью и будет перечеркнут «репрессивной» частью кодекса. Ведь его чаще будут воспринимать как процедурную часть к Кодексу об административных правонарушениях, а не как Кодекс административной юстиции.

В подтверждение этого вывода можно сослаться на экспертные заключения к проекту АПК, которые в основном акцентируют внимание на положениях об административно-деликтной процедуре. Например, в заключении научной правовой экспертизы проекта АПК Республики Казахстан (повторном в порядке согласования), подготовленном в Казахском национальном университете имени Аль-Фараби, указано: «*В целом нормы проекта Кодекса ... направлены на улучшение законодательной базы в сфере процессуального обеспечения борьбы с административными правонарушениями*». То есть этот Кодекс даже учеными-юристами воспринимается как инструмент борьбы с административными правонарушениями, а не как инструмент защиты прав человека в тех случаях, когда он считает, что их нарушил орган власти. Таким образом, неразрывное «соседство» двух совершенно разных процедур будет блокировать развитие административной юстиции, а также не будет способствовать развитию законодательства об административных деликтах.

Для реформы административного права очень важно, и в то же время сложно трансформировать сознание юридической общественности и граждан, что эта отрасль права не является карательной по существу, как уголовное право, а охраняет и защищает права человека путем установления четких границ и правил деятельности публичной администрации, соблюдение которых контролируется административным судом. Инструментом для развития именно такого правосознания должен стать Административно-процессуальный кодекс как кодекс административной юстиции. Поэтому при введении административного судопроизводства важно, чтобы оно изначально завоевало доверие населения. Доверие к суду – это один из критериев эффективности административного судопроизводства.

Выводы и рекомендации

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.

К сожалению, нам не удалось найти убедительных аргументов в пользу такого подхода. В то же время есть много аргументов, которые указывают на его проблематичность с теоретической и практической точки зрения. В частности можно упомянуть такие:

- двойственный предмет регулирования проекта АПК, а также сохранение без изменения юрисдикции административных судов не соответствуют положениям Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года о необходимости процессуального обособления судебного разрешения административных споров с органами власти и трансформации административных судов в органы административной юстиции;
- исторический и современный зарубежный опыт свидетельствуют об отсутствии примеров совмещения в юрисдикции административных судов дел административной юстиции и дел о деликтах частных лиц. Единственный исторический пример Франции, где административные суды разрешали дела о полицейских нарушениях в сфере путей сообщений, относится лишь ко времени, когда административные суды в этой стране имели своим первичным заданием оградить администрацию от влияния извне, в том числе судебной власти;

- в практике других государств можно найти примеры урегулирования административной процедуры и административного судопроизводства в одном акте, но случаев объединения деликтной процедуры с административным судопроизводством нам установить не удалось;
- проект АПК является эклектическим документом, поскольку кодекс должен регулировать однородные общественные отношения, а административно-деликтная процедура и административное судопроизводство – институты в корне различные, имеют разные задания и принципы, поэтому должны стать предметом регулирования разных законодательных актов;
- административные суды, которые во всем мире являются составной частью административной юстиции, по своей природе не могут налагать административные взыскания, как это предложено в проекте АПК;
- объединение в проекте АПК двух различных институтов – репрессивного и правозащитного – будет препятствовать развитию второго из них – института административной юстиции, ведь в сознании общественности он будет отождествляться с административными правонарушениями.

В связи с этим целесообразно предложить такие шаги:

- исключить из предмета регулирования Административного процессуального кодекса производство по делам об административных правонарушениях и перенести соответствующие положения либо в отдельный закон, либо в Кодекс об административных правонарушениях;
- рассматривать Административный процессуальный кодекс исключительно как инструмент административной юстиции, то есть защиты прав частных лиц от нарушений со стороны органов власти;
- административные суды трансформировать в суды административной юстиции, наделив их юрисдикцией рассматривать лишь дела об административных спорах;
- обеспечить специальную подготовку судей административных судов с акцентом на права человека, международные стандарты доброкачественного управления, чтобы сформировать у них правозащитное мышление;
- передать рассмотрение дел об административных правонарушениях административным органам, общим судам, ювенальным судам, либо провести более глубокую реформу – исключив из юрисдикции судов дела об административных проступках.

Дела о проступках, за которые предусмотрено лишение свободы (арест), принудительные работы, лишение специального права, по природе являются уголовными, а поэтому должны рассматриваться судами, разрешающими уголовные дела.

Надеемся, что эти рекомендации поспособствуют созданию и развитию в Республике Казахстан эффективного административного судопроизводства и авторитетных административных судов, а механизмы административной юстиции получат высокий уровень доверия у граждан.

Апрель 2010 г.