

## СЕКЦИЯ 2

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО, АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО И АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УДК 342.9

### ПРИМЕНЕНИЕ СИЛЫ, СВЯЗАННОЕ С ОГРАНИЧЕНИЕМ ФИЗИЧЕСКОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЛИЦА

*А. А. Абдихаликов*

*Алматинская академия МВД Республики Казахстан имени М. Есбулатова, старший преподаватель-методист Высших академических курсов факультета подготовки руководящего состава ОВД (факультет № 1)*

*Ж. А. Кегембаева*

*Казахский университет международных отношений и мировых языков имени Абылай хана, профессор кафедры международного права, доктор юридических наук, профессор*

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы, связанные с применением мер административно-правового принуждения, ограничивающих физическую неприкосновенность лица. Поскольку такие меры принуждения ограничивают важнейшее личное право человека, закон предъявляет к их применению особые требования, выступающие гарантиями соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Эти актуальные вопросы соблюдения сотрудниками полиции на всех стадиях процесса применения мер правового принуждения критериев легальности, легитимности и справедливости и исследуются авторами в работе.

**Ключевые слова:** административно-правовое принуждение, право на физическую неприкосновенность, полиция, применение силы.

**Annotation.** The article deals with issues related to applying administrative and legal coercion measures that restrict the physical integrity of a person. Since such coercive measures restrict the most necessary personal human right, the law imposes special requirements on their application, acting as guarantees of respect for human and civil rights and freedoms. The authors investigate these topical issues of compliance by police officers at all stages of applying legal enforcement measures with the criteria of legality, legitimacy, and fairness.

**Keywords:** administrative and legal coercion, right to physical integrity, police, use of force.

Право на физическую неприкосновенность лица — это одно из важнейших прав человека, которое при этом не имеет закрепления в Конституции Республики Казахстан. Даже в международно-правовых документах, ставших общепризнанными стандартами прав и свобод человека, право на физическую неприкосновенность вытекает из смысла норм, закрепляющих такие права, как право на личную свободу, личную неприкосновенность. Сотрудники полиции и других правоохранительных органов обладают полномочиями по применению мер принуждения, ограничивающих физическую неприкосновенность лица, как средства пресечения противоправного поведения. Соответственно, меры, связанные с ограничением физической неприкосновенности лица, играют важную роль в обеспечении правопорядка и общественной безопасности, поскольку при их помощи не только останавливаются общественно опасные действия правонарушителя, но и обеспечивается неотвратимость привлечения его к ответственности.

Право на физическую неприкосновенность можно кратко сформулировать как запрет прикосновения к телу человека без его согласия. Оно занимает особое место в системе прав и свобод личности, поскольку означает возможность лица свободно располагать собой, своим телом, не опасаясь посягательства на его жизнь и здоровье. Это предполагает также запрет нежелательного тактильного контакта и возможность распоряжаться своим телом, его органами и тканями.

Какие бы то ни было ограничения этой свободы допускаются только на основе закона и в законных формах.

Административно-правовое принуждение, используемое сотрудниками полиции в ходе осуществления правоохранительной деятельности, является именно законной формой применения силы.

В начале XX века М. Вебер писал в сочинении «Политика как призвание и профессия», что принуждение (насилие) можно даже отнести к обязательным признакам государства, поскольку «государство есть то человеческое сообщество, которое претендует на монополию легитимного физического насилия» [1, с. 11].

Действительно, анализ социальной природы административно-правового принуждения обуславливает его понимание как правоотношения, в которое вступают наделенные определенными правами и обязанностями принуждающий и принуждаемый субъекты. Первый обладает правом и несет обязанность подвергнуть принудительному воздействию принуждаемого субъекта и применить к нему в установленном порядке меры принуждения. Через этого субъекта (в нашем случае сотрудника полиции) государство и реализует свою «монополию легитимного физического насилия».

Принуждаемый субъект имеет право потребовать соблюдения процедуры применения указанных мер и реализации их в режиме законности, но обязан претерпеть правоограничения личного, имущественного или организационного характера.

На наш взгляд, такое наделение лиц, в отношении которых применяются меры принуждения, субъективными правами и обязанностями свидетельствует о правовом опосредовании государственного принуждения.

В результате применение мер административного принуждения должно удовлетворять требованиям легальности, легитимности и справедливости на всех стадиях процесса его реализации.

Требования легальности и легитимности в юриспруденции обычно рассматриваются по отношению к государственной власти. Учитывая, что применение административно-правового принуждения осуществляется субъектом, уполномоченным на это государством, т. е. реализующим свои государственно-властные полномочия, считаем абсолютно правильным предъявление требований легальности и легитимности к процессу применения мер правового принуждения.

Надо отметить при этом, что, несмотря на внешнюю схожесть понятий «легальность» и «легитимность» и даже на происхождение от одного латинского слова (*lex* — «закон», «юридическая норма»), они не являются синонимичными.

Легальность отражает принцип законности, т. е. соответствие законам, принятым также законным, легальным способом.

Отметим, что Конституция Казахстана допускает ограничение прав и свобод человека и гражданина только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения [2].

В принятом в 1999 году на 67-й сессии Комитета ООН по правам человека Замечании общего порядка № 27 к ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах отмечено, что ограничения прав и свобод должны соответствовать следующим критериям допустимости: отвечать насущной общественной или социальной необходимости; преследовать законно обоснованные цели и являться соразмерными этим целям. При этом особо подчеркнуто, что «ограничительные меры должны соответствовать принципу соразмерности; они должны являться уместными для выполнения своей защитной функции; должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат; и должны являться соразмерными защищаемому интересу» (п. 14 вышеназванного замечания) [3].

Легальность используемых мер принуждения обеспечивается, таким образом, закреплением в законодательстве вышерассмотренных критериев допустимости ограничений прав и свобод граждан.

Легитимность же является обязательным признаком цивилизованной власти, отражающим признание гражданским обществом и мировым сообществом правомерности как самой власти, так и ее действий [4, с. 7].

Легитимность применения правоохранительными органами силы, на наш взгляд, также зависит от соблюдения критериев допустимости, поскольку общество признает необходимость, обоснованность и соразмерность применяемых силовых мер и считает их целесообразными и справедливыми.

Меры административного принуждения, связанные с ограничением физической неприкосновенности лица, весьма многочисленны и разнообразны. Это обусловлено тем, что в различных условиях, в отношении различных субъектов органы внутренних дел должны применять наиболее эффективные средства для прекращения антиобщественных действий и часто вынуждены прибегать к методам принуждения, затрагивающим физическую неприкосновенность лиц.

Например, как показали результаты проведенных в ходе исследования опросов сотрудников административной полиции, к административному задержанию они прибегают гораздо чаще, чем к административному штрафу. На наш взгляд, такая распространенность административно-силовых мер объясняется тем, что их применение зачастую входит в круг прямых функциональных действий многих должностных лиц, является одновременно и их правом, и их обязанностью.

В связи с указанной особенностью обращает на себя внимание и другое связанное с ней обстоятельство: действующее законодательство определяет только общие начала непроцессуального применения мер административно-правового принуждения, затрагивающих физическую неприкосновенность лица, органами внутренних дел. Детальная правовая регламентация применения силовых мер в нем не проводится, а отдельные стороны применения некоторых мер (в частности, применения специальных средств) находят отражение в ведомственных нормативных актах.

В казахстанском законодательстве не детализируется порядок применения мер административного принуждения и по линии отдельных служб, хотя потребность в такой детальной регламентации налицо.

В целом рассматриваемым мерам административного принуждения, затрагивающим право физической неприкосновенности человека, посвящены многие законы и подзаконные акты. Причем их диапазон весьма значителен, что создает определенные трудности для правоприменителя.

Во-первых, такие нормы содержатся в различных по своему уровню нормативных актах. Они предусмотрены в большинстве кодексов Республики Казахстан, в конституционных законах, законах, указах Президента Республики, правительственных актах, ведомственных нормативных актах. Такое обилие нормативных источников затрудняет работу правоприменителей, которые нередко, как свидетельствует анализ практики, ориентируются на ведомственные нормативные акты, а не на закон.

Во-вторых, нормы о мерах административного принуждения зачастую дублируют друг друга, что создает дополнительную почву для злоупотреблений, основанных на возможности двоякого толкования норм права, применения аналогии права там, где это недопустимо.

Например, процедуры досмотра предусмотрены не только в Кодексе Республики Казахстан об административных правонарушениях [5], но и в ряде других актов. Например, Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2017 года «О таможенном регулировании в Республике Казахстан» регламентирует порядок не только общего таможенного досмотра, но и личного таможенного досмотра, проводимого в отношении физического лица (ст. 414) [6].

Приведенные данные свидетельствуют о разобщенности нормативного регулирования мер административного пресечения, связанных с ограничением физической неприкосновенности лица, неоднозначной законодательной интерпретации аналогичных по содержанию мер в различных законах и подзаконных актах.

На наш взгляд, предложения о разрешении данного противоречия можно свести к трем вариантам:

– включение норм о мерах административно-правового принуждения, затрагивающих физическую неприкосновенность лица, а также иные права, касающиеся его жизни и здоровья, исключительно в Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях;

– закрепление норм об отдельных видах мер административного пресечения в базовые законы (об оружии и др.);

– кодификация норм об административном принуждении, связанном с ограничением физической неприкосновенности лица, в едином правовом акте.

Следует выделить также особенность, связанную с процедурой применения мер административного принуждения. Дело в том, что процесс применения пресекательных мер может корректироваться в зависимости от характера правонарушения, срочности, сложности и необходимости урегулирования данного отношения. Но в установленных законом случаях факт применения какой-либо меры административного пресечения должен быть оформлен соответствующим процессуальным актом. Следует подчеркнуть, что процессуальный порядок

оформления меры административного принуждения регламентируется именно Кодексом Республики Казахстан об административных правонарушениях.

Потому, на наш взгляд, наиболее перспективным является первый вариант, кроме того, он в полной мере иллюстрирует административно-правовую основу применяемых мер принуждения.

Учитывая возможность причинения риска здоровью лица, в отношении которого применяются меры административно-правового принуждения, связанные с ограничением физической неприкосновенности субъекта, предлагается включение всех подобных мер в Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях, что обеспечит детальное регламентирование основания и порядка применения таких мер и будет способствовать соблюдению законности при применении мер принуждения.

Соответственно, в Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях следует включить нормы, определяющие порядок применения сотрудниками полиции физической силы и специальных средств.

1. Вебер М. Политика как призвание и профессия // Антология мировой политической мысли : в 5 т. М. : Мысль, 1997. Т. 2. С. 11–29. [Вернуться к статье](#)

2. Конституция Республики Казахстан [Электронный ресурс] : принята на респ. референдуме 30 авг. 1995 г. // ИПС «Әділет». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000> (дата обращения: 12.05.2022). [Перейти к источнику](#) [Вернуться к статье](#)

3. Замечания общего порядка, принятые Комитетом по правам по пункту 4 статьи 40 Международного пакта о гражданских и политических правах. Замечание общего порядка № 27 (67). Свобода передвижения (статья 12) [Электронный ресурс]. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/459/25/PDF/G9945925.pdf?OpenElement> (дата обращения: 12.05.2022). [Перейти к источнику](#) [Вернуться к статье](#)

4. Смокотнина Т. В. Легитимность и легальность государственной власти // Современное право. 2009. № 7. С. 6–7. [Вернуться к статье](#)

5. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях [Электронный ресурс] : 5 июля 2014 г. № 235-V ЗПК // ИПС «Әділет». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235> (дата обращения: 12.05.2022). [Перейти к источнику](#) [Вернуться к статье](#)

6. О таможенном регулировании в Республике Казахстан [Электронный ресурс] : Кодекс Респ. Казахстан от 26 дек. 2017 г. № 123-VI // ИПС «Әділет». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1700000123> (дата обращения: 12.05.2022). [Перейти к источнику](#) [Вернуться к статье](#)