



СОЮЗ «ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННАЯ ПАЛАТА РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ»
UNION «CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY OF ROSTOV REGION»

пр. Кировский, 40 А, г. Ростов-на-Дону, 344022, Россия | 40A Kirovskiy ave., Rostov-on-Don, 344022, Russia
Тел/факс | tel/fax: +007 (863) 2687600, 2687601 | e-mail: tpp@tppro.ru | www.tppro.ru
ОГРН 1026100004457 ИНН 6163020004 КПП 616301001

№ 1175/08

«26» 11 2011 г.

Вице-президенту
Торгово-промышленной палаты
Российской Федерации
Чубарову В.В.

На № 04в/0152 от 15.11.2021

О проектах Процессуального кодекса
Российской Федерации об административных
правонарушениях и Кодекса Российской
Федерации об административных правонарушениях

Уважаемый Вадим Витальевич!

I. По существу проекта Процессуального кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – проект закона или законопроект) полагаем необходимым отметить следующее.

1. Статьи 1.7, 1.8 законопроекта предусматривают независимость судей при осуществлении производства по делам об административных правонарушениях и самостоятельность принятия решений органами и должностными лицами, рассматривающими дела об административных правонарушениях.

Вмешательство в деятельность органа или должностного лица, рассматривающих дела об административных правонарушениях запрещается и влечет установленную законом ответственность.

При этом проект закона не раскрывает, какая ответственность (уголовная, административная, дисциплинарная) предполагается за

вмешательство в такую деятельность (например со стороны вышестоящего органа).

2. Согласно части 1 статьи 1.6 законопроекта предусматривается открытое рассмотрение дел об административных правонарушениях за исключением случаев, если это может привести к разглашению государственной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны, а равно в случаях, если этого требуют интересы обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних, безопасности лиц, участвующих в производстве по делу, членов их семей, их близких, а также защиты чести, достоинства и деловой репутации указанных лиц.

При открытом рассмотрении дела участвующие в производстве лица и граждане, присутствующие при рассмотрении дела, имеют право в письменной форме, а также с помощью средств аудиозаписи фиксировать ход рассмотрения дела, результаты которой могут быть использованы участниками производства по делу в качестве доказательств наличия существенных нарушений процессуальных требований, предусмотренных настоящим Кодексом (части 3, 5 статьи 1.6 проекта закона).

При этом в части 4 данной статьи проекта закона допускается ограничение права на фиксацию хода рассмотрения дела со стороны суда, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, если такая фиксация «мешает надлежащему порядку рассмотрения дела».

Аналогичный подход использован и при фиксации применения мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении (части 5, 6 статьи 5.3 законопроекта).

Поскольку результаты фиксации могут быть использованы участниками производства по делу в качестве доказательств наличия существенных нарушений процессуальных требований, государственные или муниципальные органы, должностные лица прямо заинтересованы в ограничении фиксации хода рассмотрения дел, что в условиях расплывчатой

формулировки проекта закона и сильного административного давления на бизнес вряд ли может признаваться допустимым.

3. Частью 4 статьи 1.7 законопроекта установлен запрет на проведение процессуальных действий или принятие процессуальных решений по делам об административных правонарушениях на основании внепроцессуальных письменных и устных обращениях государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц или граждан.

Такая внепроцессуальная информация подлежит преданию гласности и доведению до сведения участников производства по делу путем размещения данной информации на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Полагаем необходимым дополнить данный пункт положением о том, что внепроцессуальные письменные и устные обращения государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц должны не просто констатироваться, но и пресекаться судом посредством вынесения частного определения (статья 10.35 законопроекта).

Кроме того, целесообразно рассматривать такие действия государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций как вмешательство в деятельность органа или должностного лица, рассматривающих дела об административных правонарушениях, с привлечением к установленной законом ответственности.

4. В силу пунктов 1, 2 части 2 статьи 2.14 законопроекта эксперт обязан явиться по вызову суда, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, дать объективное заключение по поставленным перед ним вопросам и требуемые объяснения в связи с содержанием заключения, а также ответить на дополнительные вопросы участников производства по делу, суда, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело.

Обязанность эксперта являться по вызову органа или должностного лица избыточна. Следует учитывать, что только по данным Судебного департамента количество рассмотренных в 2020 году административных дел составило 6 845 371, что на 24,4 % больше рассмотренных дел в 2019 году.

Кроме того, необходимо уточнить, что дополнительные вопросы участников производства по делу, суда, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело, должны касаться только хода, содержания и результатов проведенного экспертом исследования.

Для ответа на дополнительные вопросы зачастую требуется более глубокое исследование в рамках дополнительной экспертизы.

5. Требуется уточнения понятийный аппарат проекта закона при определении требований к специалистам и экспертам.

В частности, специалист должен обладать «специальными знаниями и (или) навыками» (часть 1 статьи 2.13), а эксперт – «специальными познаниями» (часть 1 статьи 2.14, часть 1 статьи 3.18).

Действующие процессуальные кодексы, за исключением кодекса об административных правонарушениях, не используют конструкцию «специальные познания».

В целом под квалификацией работника Трудовой кодекс РФ понимает уровень знаний, умений, профессиональных навыков и опыта работы.

Более правильным и устраняющим разночтения представляется употребление термина «знания».

Кроме того, в силу частей 2, 3 статьи 3.20 (Порядок проведения экспертизы) назначение экспертов (экспертной организации) производится судом, прокурором, органом, должностным лицом, а сама экспертиза проводится по месту составления протокола об административном правонарушении, рассмотрения дела об административном правонарушении либо по месту нахождения государственного экспертного учреждения или эксперта, по месту совершения административного правонарушения, если того требует характер исследований.

Тем самым допускается привлечение экспертов из одного региона для производства экспертиз в других регионах, что обуславливает существенные расходы для экспертов или экспертных организаций и удорожание стоимости проведения экспертизы. Предусматриваемая законопроектом компенсация издержек этой проблемы не решает. Одновременно создаются условия, при которых одна избранная властью экспертная организация будет осуществлять экспертную деятельность на всей территории страны.

6. Требуется доработки статья 3.1 (Обстоятельства, подлежащие выяснению по делу об административном правонарушении) законопроекта.

В частности, по делу об административном правонарушении выяснению подлежат наличие или отсутствие события административного правонарушения.

Под событием правонарушения понимается время, место, способ и другие обстоятельства его совершения (по аналогии с пунктом 1 части 1 статьи 73 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации).

Законопроект полностью обходит закрепление конкретной обязанности выяснения по делу об административном правонарушении всех признаков самостоятельного состава правонарушения, предусмотренного действующим Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (проектом Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

7. По нашему мнению в части 1 статьи 3.22 (Оценка доказательств) законопроекта допущена концептуальная ошибка. Закрепляется, что суд, орган, должностное лицо, осуществляющие производство по делу об административном правонарушении, оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности.

То есть, проект закона предполагает оценку доказательства на основании известных на момент его представления и исследования обстоятельств дела.

Вместе с тем, сами фактические обстоятельства дела могут быть установлены только на основании исследованных доказательств. Такой подход применяется в ГПК РФ (часть 1 статьи 55, часть 2 статьи 56, часть 1 статьи 67) и УПК РФ (часть 1 статьи 17, статья 85).

Примененный в данной статье законопроекта подход противоречит и содержанию части 1 статьи 3.3 проекта закона.

Таким образом, суд, орган, должностное лицо, осуществляющие производство по делу об административном правонарушении, должны определить обстоятельства, которые необходимо установить, и оценить доказательства, на основании которых такие обстоятельства могут считаться установленными, с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности и достаточности.

8. Нет определенности с тем, что понимается в части 5 статьи 3.22 проекта закона под полномочиями на представление суду, органу, должностному лицу документов или иных письменных доказательств.

Государственные или муниципальные органы, коммерческие и некоммерческие организации не выдают доказательства, они представляют документы, которые могут приобрести статус доказательств в конкретном процессе.

Во всех случаях, когда такие документы выданы за пределами компетенции соответствующего органа или организации, они подлежат оценке с точки зрения их допустимости (часть 1 статьи 3.5 законопроекта).

Также может вызвать проблемы применение части 6 статьи 3.22 законопроекта, согласно которой при оценке копии письменного доказательства проверяется гарантия тождественности копии с подлинником, а также условия хранения копии документа.

Даже электронный образ документа (электронная копия документа, изготовленного на бумажном носителе) не может быть признан тождественным подлиннику.

Целесообразно сохранить требование о тождественности применительно к содержанию документа, с которого получена копия, то есть речь должна идти только о тождественности информации, и данных о выдавшей документ организации, реквизитах документа и т.п.

Требование об установлении условий хранения копии документа избыточно и практического значения не имеет.

9. Частью 8 статьи 5.4 проекта закона предусмотрено, что копия протокола осмотра места совершения административного правонарушения вручается лицу, совершившему административное правонарушение, если такое лицо присутствовало при составлении протокола.

Тем самым законопроект не предусматривает необходимости направления копии протокола осмотра лицу, которое по тем или иным причинам не участвовало в осмотре, что не может быть признано законным и обоснованным и существенно нарушает права лиц, привлекаемых к ответственности.

10. Не имеет правового обоснования и в целом противоречат Конституции Российской Федерации такие меры обеспечения производства по делу как обязательство о явке потерпевшего или свидетеля, привод законного представителя юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, свидетеля, специалиста, эксперта (часть 1 статьи 5.8, статья 5.9 законопроекта).

11. В соответствии со статьей 5.2 проекта закона к мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении отнесено изъятие вещей и документов.

Изъятию подлежат и вещи, подвергающиеся быстрой порче, например продукты животного и растительного происхождения.

При этом в силу частей 10, 16 статьи 5.13 законопроекта изъятые вещи, подвергающиеся быстрой порче, должны быть оценены и сданы в соответствующие организации для реализации, а при невозможности реализации - уничтожены в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

То есть, изъятие вещей в подобных случаях уже производится не в целях обеспечения производства по делу, а фактически в качестве наказания конкретного субъекта еще на стадии возбуждения и рассмотрения дела. Предлагаемый законопроектом подход с учетом отмечаемого в стране уровня коррупции с неизбежностью приведет к реализации товара по заниженным ценам и коррупционным правонарушениям с участием органов власти и должностных лиц.

12. В соответствии с частью 5 статьи 3.5 проекта закона не являются допустимыми доказательствами показания потерпевшего, свидетеля, основанные на догадке, предположении, слухе, а также показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности.

Поскольку административное производство распространяется на очень значительное количество лиц, целесообразно дополнить норму закона положением о недопустимости объяснений и показаний (часть 2 статьи 3.3 законопроекта), полученных без разъяснения части 1 статьи 51 Конституции Российской Федерации (никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом). Такое положение содержится только применительно к показаниям свидетеля (часть 4 статьи 2.11 проекта закона).

13. В части 2 статьи 3.10 проекта закона воспроизведено положение ч. 3 ст. 69 КАС РФ, устанавливающее, что в случае, когда свидетельские показания основываются на сообщениях иных лиц, эти лица также должны быть опрошены.

Тем самым допускается использование таких показаний свидетелей в качестве доказательства.

Вместе с тем, применительно к требованию об относимости и допустимости доказательств показания свидетелей, основанные на информации, полученной от сообщений третьих лиц, источников массовой информации в целом не должны признаваться доказательством по делу. В данном случае такие показания свидетелей имеют правовое и практическое значение только в целях установления источника ее получения, прямо никакие обстоятельства дела не подтверждают и не соответствуют требованиям части 1 статьи 3.3, статье 3.1 и части 4 статьи 3.11 законопроекта.

14. Часть 3 статьи 3.14 законопроекта устанавливает основания возврата подлинников документов, материалов и носители информации, указанные в части 1 настоящей статьи, лицу, их представившему.

При этом не может признаваться соответствующим закону такое условие возврата документов и носителей информации, как обоснование их необходимости для реализации прав и обязанностей лица, от которого получены документы. В частности, такого условия не содержится в части 2 статьи 71 КАС РФ.

15. Требуется уточнения понятие вещественных доказательств, приведенное в части 1 статьи 3.16 проекта закона.

В частности, информация в гражданском законодательстве отнесена к объектам гражданских прав (статья 128 ГК РФ), носителем которой может быть любой материальный объект, используемый человеком для записи, хранения и воспроизведения информации. В качестве носителя информации может рассматриваться и сам человек. Следует также учитывать, что носитель информации зачастую размещается в других материальных объектах, которые сами по себе информации, имеющей отношение к делу, не содержат (например, SIM-карта телефона).

16. Часть 2 статьи 7.13 проекта закона допускает вынесение постановления о назначении административного наказания и в случае, если на стадии рассмотрения дела об административном правонарушении будет

установлено, что протокол об административном правонарушении содержит неправильную квалификацию совершенного правонарушения, если при этом такая статья (часть статьи) предусматривает состав правонарушения, имеющий единый родовой объект посягательства, а также при условии, что не будет ухудшено положение лица, в отношении которого ведется производство по делу, и не изменится подведомственность рассмотрения дела об административном правонарушении.

Что понимается под «ухудшением положения лица» проект закона не раскрывает. По общему правилу положение лица в административном процессе оценивается применительно к совокупности его прав и обязанностей в процессе. Таким образом, законопроект не учитывает в качестве необходимого для изменения квалификации такого условия, как невозможность назначаемого наказания (примененной меры ответственности) ухудшить положение лица, в отношении которого ведется производство по делу.

Такой подход противоречит сложившейся судебной практике («Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 3» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 17.02.2021), Постановление Верховного Суда РФ от 23.09.2021 № 82-АД21-7-К7).

17. Частью 4 статьи 7.15 законопроекта устанавливаются особенности выявления и составления протокола в случае выявления совершенного собственником или иным владельцем земельного участка либо другого объекта недвижимости административного правонарушения в области благоустройства территории.

Учитывая общественную значимость благоустройства территории, полагаем необходимым уточнить редакцию данной статьи закона, распространив ее действие и на собственников либо иных владельцев некапитальных строений и сооружений (применительно к требованиям ГК

РФ и ГрК РФ). Это в свою очередь способствует выявлению и привлечению к ответственности владельцев незаконно установленных нестационарных торговых объектов.

18. Частью 3 статьи 2.11 законопроекта закрепляется обязанность свидетеля «дать правдивые показания».

Вместе с тем, оценка полученных от свидетеля сведений о фактических обстоятельствах, имеющих значение по делу, производится каждым участником процесса в зависимости от возраста, знаний, опыта, образования, свойств личности, известных ему обстоятельств и т.п.

Свидетель раскрывает известную лично ему информацию о фактических обстоятельствах дела, но не может влиять на ее оценку каждым конкретным субъектом.

Представляется, что данное положение из текста проекта закона следует исключить.

19. В части 2 статьи 2.12 (Понятой) существенно искажены цели участия понятых в процессуальных действиях.

В частности, предлагается закрепить, что понятой удостоверяет в протоколе своей подписью факт, содержание, ход и результаты совершения процессуального действия по делу об административном правонарушении.

Не учитывается, что далеко не всякий понятой способен объективно удостоверить факт производства, ход и результаты процессуальных действий (Определение Конституционного Суда РФ от 29.01.2009 № 46-О-О).

Более правильной представляется действующая редакция части 2 статьи 25.7 КоАП РФ, предусматривающая, что понятой удостоверяет в протоколе своей подписью только факт совершения в его присутствии процессуальных действий без их оценки.

20. Существенное влияние на права и интересы предпринимателей может оказать предлагаемая редакция статьи 3.17 (Взятие проб и образцов) проекта закона.

Данная статья закона предусматривает получение образцов и проб только в рамках производства по делу об административном правонарушении.

Вместе с тем, взятие проб и образцов может производиться государственными (муниципальными) органами и должностными лицами до возбуждения производства по делу и без учета требований настоящей статьи закона. По смыслу Постановления Верховного Суда РФ от 09.08.2021 № 36-АД21-4-К2 такой подход допустим.

В этой связи с учетом общего подхода к понятию «доказательства», используемого в проекте закона (статья 3.3), представляется необходимым закрепить, что пробы и образцы, полученные органами власти и должностными лицами при осуществлении контрольных функций с нарушением требований данной статьи, и результаты их исследования не могут быть использованы в качестве доказательства по делу. Кроме того, представляется обоснованным по ходатайству привлекаемого к ответственности лица повторное получение и исследование, включая экспертное, образцов и проб товара в рамках административного производства по делу с соблюдением требований настоящей статьи.

21. Частью 1 статьи 5.23 (Административное приостановление деятельности) предусматривается, что административное приостановление деятельности может применяться до устранения обстоятельств, послуживших основанием для возбуждения дела и применения данной меры, только в исключительных случаях и если их предотвращение другими способами невозможно.

Между тем, оценка в рамках конкретного административного дела всех возможных и достаточных способов устранения либо предотвращения наступления (угрозы наступления) вредных последствий вряд ли возможна, да и в целом не предусмотрена задачами административного производства по делу (статья 1.2), не обеспечена субъектным составом участников дела (статья 2.1) и требованиями к подлежащим установлению обстоятельствам

по делу (статья 3.1). В частности, по каждому делу подлежат установлению характер и размер вреда, но ничего не говорится об установлении всех возможных способов предотвращения либо устранения обстоятельств, послуживших основанием для возбуждения данного дела.

Таким образом, существенно изменен подход к административному приостановлению деятельности по сравнению с действующим КоАП РФ, согласно которому административное приостановление деятельности допустимо если менее строгий вид административного наказания не сможет обеспечить достижение цели административного наказания (абз. 2 ч. 1 ст. 3.12 КоАП РФ).

Одновременно закладывается возможность суда апелляционной или кассационной инстанции при рассмотрении жалобы на решение суда первой инстанции, которым лицо привлечено к административной ответственности с назначением ему иного наказания, нежели административное приостановление деятельности, изменить решение, назначив лицу наказание в виде административного приостановления деятельности (пункт 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 (ред. от 21.12.2017)).

22. Статья 1.17 проекта закона предусматривает существенные нарушения процессуальных требований, которые выступают в качестве оснований для обжалования постановления органа, должностного лица по делу об административном правонарушении (статья 7.19), назначения административного штрафа (часть 16 статьи 10.29), ухудшения положения лица при пересмотре вступивших в законную силу постановлений, решений, определений по делу (статья 13.16).

Представляется, что указанные основания необходимо конкретизировать и дополнить с учетом уже предусмотренных федеральными законами и подтвержденных судебной практикой подходов. В частности, к существенным нарушениям процессуальных требований, необходимо прямо отнести:

принятие решения или постановления о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в административном деле (пункт 4 части 1 статьи 310 КАС РФ, пункт 4 части 4 статьи 330 ГПК РФ);

неправильное применение норм материального права и несправедливость принятого решения или постановления (по аналогии, например, со статьей 389.18 УПК РФ);

рассмотрение дела без участия защитника, если на необходимость и возможность его участия в административном процессе заявляли на любой стадии процесса лицо, в отношении которого ведется производство по делу, либо потерпевший. В этой связи представляются ошибочными положения законопроекта о том, что адвокат в процессе выступает не в качестве защитника прав, свобод и интересов лица (статья 1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»), а исключительно в качестве одного из представителей лица (пункт 3 части 1 статьи 2.5 проекта закона). Нарушается гарантированное частью 1 статьи 48 Конституции РФ право каждого на получение квалифицированной юридической помощи;

неправильное определение и (или) недоказанность обстоятельств, имеющих значение для дела (например, статьи 330 ГПК РФ).

23. Законопроект, равно как и ряд действующих федеральных законов и кодексов допускает нарушение требований федерального или регионального законодательства органами власти и должностными лицами с учетом оценки такого нарушения как существенное либо несущественное.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 15 Конституции Российской Федерации законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации, а органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы.

Полагаем, что необходимо выработать позицию, согласно которой на законодательном уровне не должны признаваться и поддерживаться не

основанные на законе либо противоречащие закону действия (бездействие) органов власти, судов и должностных лиц в зависимости от существенности либо несущественности допущенного нарушения закона.

Органы власти и должностные лица имеют по сравнению с частными лицами несравнимо большие возможности для соблюдения требований законов.

Произвольное трактовка требований закона любым правоприменителем с позиции существенности либо несущественности данного закона либо его отдельных положений противоречит Конституции Российской Федерации.

Признавая и допуская нарушение закона со стороны органов власти и должностных лиц, государство тем самым создает и правовые основания для нарушения законов частными субъектами в самых различных регулируемых сферах.

В этой связи считаем, что любое нарушение закона со стороны органов власти и должностных лиц в процессе административного производства должно влечь признание соответствующих действий либо бездействия, решения или постановления по делу противоречащим Конституции РФ.

II. По проекту Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – проект кодекса) отмечаем следующее.

Согласно части 4 статьи 1.12 (Презумпция невиновности) юридическое лицо считается виновным, если при рассмотрении дела об административном правонарушении установлен факт совершения должностными лицами, работниками и (или) представителями юридического лица соответствующих противоправных действий (бездействия). При этом если юридическим лицом были приняты все зависящие от него меры для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, то юридическое лицо считается невиновным.

Данное положение необходимо конкретизировать указанием на то, что речь может идти только о фактах совершения должностными лицами,

работниками и (или) представителями юридического лица соответствующих противоправных действий (бездействия) в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций данного юридического лица (статья 2.4 действующего КоАП РФ, статья 2.9 проекта кодекса, Постановление Верховного Суда РФ от 28.11.2016 № 86-АД16-8).

В противном случае любые правонарушения, совершенные физическими лицами, находящимися в трудовых отношениях с организацией, могут вменяться в вину юридическому лицу.

Президент Союза
«Торгово-промышленная палата
Ростовской области»



Н.И. Присяжнюк

Кочура Владимир Николаевич
(863) 268-76-20