

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРОТОКОЛА
ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ.
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ЕГО СОСТАВЛЕНИЯ

А. В. Новиков

Конституционный Суд Российской Федерации

Поступила в редакцию 8 декабря 2016 г.

Аннотация: *определяется правовая природа протокола об административном правонарушении. Ее определение позволяет по-новому взглянуть на правовое регулирование данного института и выявить его дефекты. Предлагаются законодательные изменения и дополнения в законодательство об административных правонарушениях.*

Ключевые слова: *протокол об административном правонарушении, возбуждение дела об административном правонарушении, назначение административного наказания без составления протокола об административном правонарушении, сроки составления протокола об административном правонарушении.*

Abstract: *the article defines the legal nature of the protocol of administrative offense. Its definition allows to see a new way of legal regulation of this institute and identify its defects. The author offers legislative changes and additions of the legislation of administrative offenses.*

Key words: *the protocol of administrative offense, initiation of proceedings of administrative offense, imposition of administrative penalty without drawing up the protocol of an administrative offense, terms of drawing up the protocol of administrative offense.*

Протокол об административном правонарушении не ассоциируется в научном сообществе с актуальными проблемами административно-деликтного права. Соответствующее правовое регулирование в целом видится устоявшимся (даже несмотря на то что до сих пор подвергается изменениям), а практика его применения представляется сложившейся. Данная ситуация не предвещает радикальных преобразований института, но и не исключает углубления его научного осмысления, в том числе с целью совершенствования законодательства.

В административно-деликтной науке давно не обсуждаются какие-либо проблемы, связанные с составлением протокола об административном правонарушении. Ранее в качестве таковых рассматривались отсутствие единой типизированной формы протокола об административном правонарушении¹, «неполнота в решении вопроса о правовых последствиях

¹ См., например: Шевцов А. В. Реализация законодательства субъектов Российской Федерации об административной ответственности : правотворчество и правоприменение // Административное право и процесс. 2009. № 1. С. 23–26 ; Масленников М. Я. О легитимности некоторых положений в региональных законах об административной ответственности // Административный процесс : теория и практика / отв. ред. А. С. Дугенец. М., 2008. С. 233–245.

составления протокола об административном правонарушении неправомочным лицом»² и др. В настоящее время лишь изредка встречаются материалы, затрагивающие те или иные аспекты, связанные с составлением протокола об административном правонарушении³. Это свидетельствует о том, что данный институт не расценивался и не расценивается в качестве безупречного.

На современном этапе развития административно-деликтного права научных работ, непосредственно посвященных важнейшему вопросу, касающемуся протокола об административном правонарушении, определения правовой природы данного акта нет. Однако косвенно его научное осмысление, конечно, ведется. В частности, М. Я. Масленников отмечал, что «протокол об административном правонарушении является не только способом первичной фиксации неправомерного деяния, имеющего признаки административного правонарушения, но при определенных обстоятельствах обоснованно называется обвинительным актом и даже источником доказательств по соответствующему делу»⁴.

Выявление правовой природы протокола об административном правонарушении возможно посредством анализа правовых норм, образующих данный институт. К числу таких норм следует отнести, прежде всего, положения ст. 28.2 «Протокол об административном правонарушении», 28.3 «Должностные лица, уполномоченные составлять протоколы об административных правонарушениях», 28.5 «Сроки составления протокола об административном правонарушении» и 28.6 «Назначение административного наказания без составления протокола» КоАП РФ. Однако функциональное предназначение института – суть его правовой природы – позволяет раскрыть содержание иных норм указанного кодекса.

В частности, в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 26.2 КоАП РФ протокол об административном правонарушении (наряду с иными протоколами, составляемыми в ходе производства по делу) является документом, устанавливающим фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, определяют наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного раз-

² Масленников М. Я. Процессуально-правовые аспекты региональных законов об административной ответственности // Административный процесс : теория и практика / отв. ред. А. С. Дугенец, М., 2008. С. 221–233.

³ См.: Лиховенков С. И., Шельяков А. А. К вопросу о сроках составления протокола об административном правонарушении // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : материалы ежегодной Всероссийской науч.-практ. конф. (Сорокинские чтения) (25 марта 2016 г.) : в 3 т. СПб., 2016. Т. 2. С. 197–201.

⁴ Масленников М. Я. Федеральное и региональное законодательство о протоколе об административном правонарушении // Административный процесс : теория и практика / отв. ред. А. С. Дугенец, М., 2008. С. 90.

решения дела (доказательства)⁵. Причем полагаем, что по смыслу взаимосвязанных положений ст. 26.1, ч. 2 ст. 28.2 и ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ в протоколе об административном правонарушении должны быть отражены данные, необходимые и достаточные для рассмотрения дела об этом правонарушении.

Кроме того, как следует из отдельных положений указанного кодекса, протокол об административном правонарушении как процессуальный акт может содержать объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показания потерпевшего и свидетелей (ч. 2 ст. 26.3), запись о применении соответствующей меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении: доставлении (ч. 3 ст. 27.2) или об изъятии водительского удостоверения, удостоверения тракториста-машиниста (тракториста), удостоверения судоводителя, удостоверения пилота (ч. 5 ст. 27.10). В протоколе об административном правонарушении может быть также сделана запись о наличии вещественных доказательств, приобщенных к делу об административном правонарушении (ч. 2 ст. 26.6). Наряду с этим в указанном акте отражаются показания специальных технических средств (за исключением случая вынесения постановления по делу об административном правонарушении, событие которого зафиксировано работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами (ч. 2 ст. 26.8), поскольку при этом названный протокол вовсе не составляется в силу предписаний ч. 3 ст. 28.6).

Таким образом, протокол об административном правонарушении, будучи документом, фиксирующим информацию (включая объяснения и показания участников производства по делу, а также сведения о принятии отдельных обеспечительных мер), на основании которой разрешается дело об административном правонарушении, имеет доказательственное значение для административно-деликтного процесса. Однако этой ролью не исчерпывается функциональное назначение указанного протокола в производстве по делам об административных правонарушениях.

Допущение законодателем возможности внесения в протокол об административном правонарушении записи о применении обеспечительных мер означает, что, помимо прочего, указанный акт предназначен для фиксации совершения соответствующих процессуальных действий, и тем самым призван обеспечить законность применения указанных мер административного принуждения, что является одним из принципов законодательства об административных правонарушениях (ст. 1.6 КоАП РФ).

⁵ В рамках данного исследования не представляется целесообразным рассматривать вопрос о соотношении понятий «доказательство» и «источник доказательств», поскольку этот вопрос носит частный характер и результаты его углубленного освещения принципиально не могут повлиять на правильность определения правовой природы протокола об административном правонарушении. Поэтому в указанной части будем придерживаться терминологии законодательства, не подвергая ее сомнению.

Из анализа вышеуказанных законоположений можно выявить еще одну функцию протокола об административном правонарушении, на которой не акцентируется внимание ни в одной норме рассматриваемого кодекса, однако осуществление которой подразумевается, а ее важность и необходимость для производства по делу об административном правонарушении – очевидны. Протокол об административном правонарушении определяет специально-правовой статус лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении. Законодательство об административных правонарушениях не предусматривает принятия специального решения о признании за конкретным лицом того или иного процессуального статуса. Фиксируя же объяснения лица, привлекаемого к административной ответственности, показания потерпевшего и (или) свидетелей в протоколе об административном правонарушении, а также разъясняя при его составлении указанным участникам их права и обязанности (ч. 3 ст. 28.2 КоАП РФ), должностное лицо тем самым закрепляет процессуальный статус названных лиц. Полагаем, что это вполне можно рассматривать в качестве отдельной функции названного протокола.

Стремление определить правовую природу института и его функции не позволяет проигнорировать п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ, предусматривающий в качестве одного из фактических обстоятельств, с которым законодатель связывает возбуждение дела об административном правонарушении, момент составления протокола об административном правонарушении. Следовательно, данный протокол в ряде случаев выполняет функцию возбуждения дела об административном правонарушении.

Наряду с этим ст. 28.8 «Направление протокола (постановления прокурора) об административном правонарушении для рассмотрения дела об административном правонарушении» КоАП РФ ориентирует на восприятие протокола об административном правонарушении как итогового акта стадии возбуждения дела об административном правонарушении, который должен содержать все данные, необходимые для разрешения дела судьей, органом, должностным лицом, которым он направляется со всеми материалами дела для его рассмотрения. Это позволяет выделить обвинительную функцию протокола об административном правонарушении, который, по сути, – пользуясь терминологией уголовно-процессуального законодательства, – выступает в качестве «обвинительного заключения».

К аналогичному выводу (о выполнении протоколом об административном правонарушении обвинительной функции) можно прийти путем оценки норм ст. 28.2 КоАП РФ, по смыслу которых протокол об административном правонарушении должен составляться в присутствии лица, в отношении которого возбуждается дело (его законного представителя)⁶.

⁶ В нормах указанной статьи, а также в ряде иных статей данного кодекса (к примеру, 28.7, 30.8 и 31.8) в качестве субъекта права законодатель называет «физическое лицо или законного представителя юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении (ведется производство по делу)». В других статьях данного кодекса (к примеру, 29.3 и 29.11) законодатель в качестве субъекта права рассматривает «физическое лицо

Так, лицу, в отношении которого составляется данный протокол, должна быть предоставлена возможность ознакомления с ним, в том числе для того, чтобы оно могло реализовать право представлять объяснения и замечания по содержанию протокола, которые прилагаются к нему (ч. 4). Допустив возможность составления протокола об административном правонарушении в отсутствие лица, в отношении которого возбуждается дело, законодатель вместе с тем предусмотрел обязанность направления копии данного протокола названному лицу (ч. 4.1). При этом по общему правилу физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, вручается под расписку копия протокола об административном правонарушении (ч. 6).

или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении». Таким образом, полагаем, что в названном кодексе прослеживается терминологическая непоследовательность. Данный кодекс, как и любой иной нормативный акт, безусловно, должен оперировать выверенными формулировками. Применительно к выявленному понятийному расхождению приведем следующие размышления, по окончании которых предложим вариант универсального наименования субъекта специальных прав, указанных в перечисленных законоположениях. Очевидно, что юридическое лицо как субъект административной ответственности может реализовать свои права участника производства по делу об административном правонарушении только посредством действий его представителей: защитника или законного представителя. Физическое же лицо, привлекаемое к административной ответственности, может реализовать свои соответствующие специальные права как самостоятельно, так и посредством защитника и законного представителя. При этом в силу ч. 1 ст. 25.3 КоАП РФ законные представители осуществляют защиту прав и законных интересов физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, когда такое лицо является несовершеннолетним либо по своему физическому или психическому состоянию лишено возможности самостоятельно реализовать свои права. Это означает, что в указанных случаях самостоятельное осуществление прав физическим лицом недопустимо, т.е. совершенные им самим действия в рамках производства по делу об административном правонарушении должны считаться ничтожными, а собранные материалы дела – протоколы совершения процессуальных действий, составляемые при участии данного лица, которое в силу закона ознакомливается со своими правами при их составлении, а также расписывается в таких документах, – должны расцениваться как недопустимые доказательства. Таким образом, физическое лицо, привлекаемое к административной ответственности, в исключительных случаях (в отличие от юридического лица, которое во всяком случае) осуществляет свои права только посредством участия в деле его законного представителя. Поэтому используемая законодателем в норме ст. 28.2 КоАП РФ юридико-техническая конструкция «физическое лицо или законного представителя юридического лица» представляется некорректной, причем даже в том случае, если она была бы универсальной для норм этого кодекса. Более точно смысл норм передавала бы формулировка «лицо, привлекаемое к административной ответственности (или в отношении которого возбуждается дело об административном правонарушении), его законному представителю».

Перечисленные обязанности должностного лица, составляющего протокол об административном правонарушении, проистекают в конечном итоге из права каждого на судебную защиту, которое в соответствии с Конституцией РФ отнесено к числу основных неотчуждаемых прав (ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 46) и которое одновременно, как многократно подчеркивал Конституционный Суд РФ, выступает гарантией всех других прав и свобод (постановления от 25 марта 2014 г. № 8-П, от 18 ноября 2014 г. № 30-П, от 18 мая 2015 г. № 10-П, от 20 октября 2015 г. № 27-П, от 15 февраля 2016 г. № 3-П и др.). В интересующем же нас ключе – применительно к сфере публичного преследования лица – содержание данного права раскрыто в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В силу подп. «а» п. 3 указанной статьи каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения⁷.

Кроме того, косвенно об обвинительном характере протокола об административном правонарушении свидетельствуют положения ст. 28.5 «Сроки составления протокола об административном правонарушении» КоАП РФ, по смыслу которых, выявленному в том числе исходя из их взаимосвязи с положениями ст. 28.7 указанного кодекса (к ним отсылает ч. 3 ст. 28.5), протокол об административном правонарушении составляется тогда, когда уполномоченным на его составление должностным лицом получены все данные, позволяющие рассмотреть дело по существу. По сути, в нем отражаются все элементы состава административного правонарушения. Причем такие данные могут быть получены сразу при выявлении совершения административного правонарушения.

Таким образом, обзор указанных законоположений позволяет резюмировать, что в административно-деликтном механизме протокол об административном правонарушении связан с выполнением как минимум пяти функций, а именно: составление протокола об административном правонарушении обусловлено необходимостью, во-первых, возбуждения дела об административном правонарушении; во-вторых, доказывания наличия состава административного правонарушения в деянии конкрет-

⁷ Не имеет смысла отдельно останавливаться на критериях разграничения уголовных деликтов (преступлений) от административных деликтов (правонарушений), которых придерживается в своей практике Европейский суд по правам человека. Научной общественности и правоприменителю известно, что можно выделить, по крайней мере, отдельную категорию административных правонарушений, на которую в силу указанных критериев должны распространяться конвенционные гарантии, установленные для сферы уголовного преследования лиц. Так называемые «критерии Энгеля» раскрываются во многих научных работах (см.: *Панкова О. В.* Рассмотрение в судах общей юрисдикции дел об административных правонарушениях / под ред. О. А. Егоровой. М., 2014 ; *Панова И. В.* Административное право в актах Европейского суда по правам человека // Закон. 2012. № 2. С. 35–48 ; *Головки Л. В.* Соотношение уголовных преступлений и административных правонарушений в контексте концепции criminal matter (уголовной сферы) // Международное правосудие. 2013. № 1. С. 42–52 ; и др.).

ного лица; в-третьих, определения административно-деликтного процессуального статуса лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении; в-четвертых, фиксирования применения обеспечительных мер (если законодательство об административном правонарушении допускает возможность внесения соответствующей записи в указанный протокол); в-пятых, предъявления обвинения лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

Возможность выполнения перечисленных функций, важнейших для административно-деликтного процесса, посредством составления протокола об административном правонарушении предопределяет центральное место данного акта на стадии возбуждения дела.

Между тем логика дальнейших рассуждений заставляет задуматься над вопросом, насколько крепко связано выполнение указанных функций с составлением протокола об административном правонарушении. Для ответа на этот вопрос рассмотрим, возможно ли осуществление каждой из названных функций иным образом, чем посредством составления протокола об административном правонарушении.

Итак, в соответствии с ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении считается возбужденным как с момента составления протокола об административном правонарушении (п. 3), так и с момента составления протокола осмотра места совершения административного правонарушения (п. 1) или составления первого протокола о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении (п. 2), или вынесение прокурором постановления о возбуждении дела об административном правонарушении (п. 3), или вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении при необходимости проведения административного расследования (п. 4), или вынесения постановления по делу об административном правонарушении в случае, предусмотренном ч. 1 или 3 ст. 28.6 указанного кодекса (п. 6). Это означает, что не всякое дело об административном правонарушении возбуждается протоколом об административном правонарушении.

По смыслу ч. 1 и 2 ст. 26.2 КоАП РФ фактические данные, позволяющие определить обстоятельства, подлежащие выяснению по делу об административном правонарушении, устанавливаются всеми протоколами, составление которых предусмотрено названным Кодексом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами. Следовательно, протокол об административном правонарушении не является единственным документом, имеющим доказательственное значение в административно-деликтном процессе. Более того, законодательство об административных правонарушениях допускает возможность рассмотрения дела об административном правонарушении вообще без сбора доказательств – в случае, если очевидцем административного

правонарушения, совершенного физическим лицом, явилось должностное лицо, уполномоченное рассматривать дело о таком правонарушении (ч. 1 ст. 28.6 указанного кодекса)⁸.

Учитывая, что в исключительных случаях дело об административном правонарушении может быть возбуждено самим постановлением, то определение статуса лиц как участников производства по делу об административном правонарушении в этих случаях осуществляется данным процессуальным актом. Поэтому нельзя сделать вывод, что протокол об административном правонарушении неразрывно связан с выполнением соответствующей функции.

Что касается необходимости зафиксировать применение обеспечительных мер, то в случаях, когда законодатель допускает возможность сделать соответствующую запись в протоколе об административном правонарушении, им же предусмотрена альтернатива в виде составления отдельного протокола о применении конкретной обеспечительной меры или возможности сделать надлежащую запись в иных протоколах (ч. 3 ст. 27.2 и ч. 5 ст. 27.10 КоАП РФ). Соответственно, и функция гарантирования законности в части удостоверения совершения процессуальных действий (применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях) вполне разрешима без составления протокола об административном правонарушении.

Обвинительная функция протокола об административном правонарушении, связанная, как указывалось ранее, с правом на судебную защиту, очевидно, не может быть осуществлена каким-либо иным образом в случае, если дело об административном правонарушении рассматривается судом, органом или должностным лицом, не возбуждающим соответствующее дело. Однако такая необходимость возникает только по указанной категории дел об административных правонарушениях. Многие же дела возбуждаются теми должностными лицами, в компетенцию которых входит и их рассмотрение, что исключает абсолютизацию значения протокола об административном правонарушении как обвинительного акта.

Таким образом, осуществление ни одной из выявленных функций не связано неразрывно с составлением протокола об административном правонарушении, т.е. их выполнение возможно без составления данного протокола. Вместе с тем можно утверждать, что из перечисленных функций выделяется одна приоритетная функция – обвинительная, а иные все-таки носят второстепенный характер. При этом подчеркнем, что протокол об административном правонарушении не может рассматриваться как незаменимый процессуальный акт административно-деликтного механизма, обеспечивающий его функционирование. При производстве по одним делам указанный протокол может обеспечить осуществление всех поименованных функций, а производство по другим делам может

⁸ Полагаем, что в данном случае, несмотря на то что сбор доказательств не осуществляется, они все же имеются. Фактически в качестве таковых презюмируются «показания» должностного лица-свидетеля.

обойтись без составления данного протокола. Такая «гибкая» правовая природа протокола открывает большие просторы для нормативного маневрирования. Для того чтобы определить оптимальное правовое регулирование института, необходимо оценить его нормы сквозь призму названных функций и универсального принципа процессуальной экономии, предполагающем установление таких гарантий, которые обеспечили бы наиболее полное осуществление прав участников производства по делам об административных правонарушениях, наименее обременительным образом для правоохранительной системы⁹.

В связи с изложенным непременно следует напомнить, что Конституционный Суд РФ неоднократно указывал: цели одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод (постановления от 7 июня 2012 г. № 14-П, от 20 июля 2012 г. № 20-П, от 13 мая 2014 г. № 14-П, от 16 апреля 2015 г. № 8-П, от 14 мая 2015 г. № 9-П и др.).

Под ограничениями прав и свобод вполне можно понимать отсутствие надлежащих гарантий их реализации. По смыслу приведенной правовой позиции Суда рационализировать организацию деятельности органов власти можно в той мере, в какой это не приводит к ограничению прав и свобод граждан, т.е. оптимизация деятельности органов власти, преследующая цель – только увеличение эффективности работы этих органов, не может осуществляться в ущерб названным конституционным ценностям. В противном случае соответствующие меры следует расценивать в качестве нарушения прав и свобод граждан. В то же время из этого также следует, что оптимизация деятельности органов власти за счет устранения иллюзорных гарантий прав и свобод граждан не может рассматриваться как нарушение этих прав и свобод.

Полученные результаты теоретических рассуждений о правовой природе протокола об административном правонарушении позволяют по-новому взглянуть на отдельные нормы данного института, для того чтобы выявить потенциал совершенствования законодательства. Наиболее перспективными в этом отношении представляются положения ст. 28.6 КоАП РФ, устанавливающие случаи назначения административного наказания без составления протокола. Указанная статья предусматрива-

⁹ Полагаем, что общество обязано заботиться о сокращении издержек, связанных с деятельностью представителей власти, при неукоснительном соблюдении со стороны последних прав и свобод граждан. При этом уровень процессуальных гарантий не должен быть чрезвычайно широк. Максимально возможная гарантированность может привести к снижению эффективности правоохранительной деятельности или даже ее фактической «парализации». Применительно к производству по делам об административных правонарушениях полагаем, что принцип процессуальной экономии означает необходимую и достаточную гарантированность процессуальных прав участников производства по делам об административных правонарушениях и одновременно обеспеченность эффективного решения задач, стоящих перед данным производством. Отсюда очевидно, что нормы, представляющие собой мнимые гарантии прав, – излишни.

ет два таких случая. Во-первых, в силу ч. 3 названной статьи протокол об административном правонарушении не составляется при выявлении административного правонарушения в области дорожного движения (глава 12 КоАП РФ) или административного правонарушения в области благоустройства территории, предусмотренного законом субъекта РФ, совершенных с использованием транспортного средства либо собственником или иным владельцем земельного участка либо другого объекта недвижимости, зафиксированных с применением работающих в автоматическом режиме специальных технических средств.

Напомним, что изначально особый механизм, частью которого является приведенное законоположение, был рассчитан на применение только за один вид правонарушений – правонарушения в области дорожного движения – и специального субъекта данных правонарушений – собственников (владельцев) транспортных средств. Впоследствии такой механизм был распространен на правонарушения в области благоустройства территории, совершенные собственниками или иными владельцами земельных участков либо других объектов недвижимости.

Таким образом, следует констатировать, что в законодательстве об административных правонарушениях выявляется тенденция к упрощению процедуры привлечения к административной ответственности некоторых специальных субъектов за административные правонарушения, событие которых установлено показаниями специальных технических средств. Это в какой-то мере позволяет говорить об общем правиле, допускающем не составлять протокол об административном правонарушении и выносить постановление по делу об административном правонарушении без участия лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, при установлении события правонарушения показаниями специальных технических средств, т.е. если его совершение подтверждено объективно и не вызывает сомнений в причастности к этому конкретному лицу.

Вторым случаем назначения административного наказания без составления протокола является вынесение постановления по делу об административном правонарушении уполномоченным на то должностным лицом на месте совершения физическим лицом административного правонарушения. Особенности данного назначения административного наказания определяют ч. 1 и 2 ст. 28.6 КоАП РФ. По смыслу указанных законоположений такое назначение осуществляется в том случае, если должностное лицо явилось свидетелем совершения физическим лицом административного правонарушения, рассмотрение которого подведомственно ему. Указанные законоположения претерпели несколько правок. Их предыдущая редакция порождала неопределенность в вопросе о том, когда следует составлять протокол об административном правонарушении, если лицо, привлекаемое к административной ответственности, оспаривает наличие события административного правонарушения и (или) назначенное ему административное наказание: до вынесения постановления или после его вынесения. Действующая редакция ч. 2

ст. 28.6 КоАП РФ такую неопределенность устранила, уточнив, что в этом случае протокол приобщается к вынесенному постановлению. В связи с этим вполне обоснованно задаться вопросом, зачем составлять протокол об административном правонарушении после вынесения постановления по делу об административном правонарушении? Ответ на данный вопрос легко получить, оценив, выполняется ли в данном случае протоколом об административном правонарушении какая-либо функция в административно-деликтном механизме. Учитывая, что, как отмечалось ранее, протокол об административном правонарушении – основной процессуальный акт, принимаемый на стадии возбуждения дела, – и соответственно, все функции, которые он может выполнять в производстве по делу об административном правонарушении, связаны именно с этой стадией, то составление указанного протокола после рассмотрения дела в принципе функционально избыточно. Какую-либо необходимость в совершении такого процессуального действия с точки зрения тех функций, на выполнения которых оно рассчитано, даже гипотетически трудно вообразить.

Более детальный функциональный разбор данного процессуального действия приводит к такому же выводу. Так, во-первых, в рассматриваемом случае в силу п. 6 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента вынесения постановления, т.е. составление протокола после вынесения постановления не может выполнять функцию возбуждения дела не только по логическим соображениям, но и в силу прямого указания закона. Во-вторых, выполнение обвинительной функции также не осуществляется: лицо при вынесении постановления уже осведомлено о том, что, по мнению должностного лица, в его действиях содержится тот или иной состав административного правонарушения. Кроме того, характер и основания предъявленного обвинения, как правило, очевидны для лица, привлекаемого к административной ответственности, исходя из понимания той ситуации, в которой действует должностное лицо; в-третьих, лицо, в отношении которого ведется производство по делу, осведомлено о своем статусе. В-четвертых, доказательственное значение протокола об административном правонарушении фиктивно после установления всех обстоятельств дела в постановлении. Причем полагаем, что нет оснований рассчитывать на то, что составленный протокол и вынесенное постановление одним и тем же должностным лицом в одно и то же время независимо от последовательности совершения процессуального действия и принятия процессуального решения будут содержать различные данные, имеющие значение для правильного разрешения дела. В-пятых, возложение на должностное лицо обязанности составить протокол об административном правонарушении после назначения административного наказания явно не обусловлено необходимостью удостоверить применение обеспечительной меры.

Что же касается возможности указания в протоколе об административном правонарушении объяснений лица, привлекаемого к административной ответственности, а также показаний потерпевшего и свиде-

телей, то они не обязательно должны содержаться в данном протоколе. Такие объяснения и показания могут быть как отражены в самом постановлении, так и приобщены к нему в виде отдельного документа, составленного в произвольной форме и подписанного соответствующим физическим лицом.

Таким образом, составление протокола об административном правонарушении в рассматриваемом случае является обременительной формальностью, не представляющей каких-либо гарантий прав участников производства по делам об административных правонарушениях, и не связанной с выполнением ни одной из функций, обусловленных правовой природой данного протокола. В этом случае составление протокола об административном правонарушении также не способствует правильному разрешению дела (оно уже рассмотрено).

Следовательно, полное отступление от обязанности составлять протокол об административном правонарушении после назначения административного наказания в случае, когда лицо выражает несогласие с наличием события административного правонарушения и (или) назначенным ему административным наказанием, будет являться мерой по оптимизации деятельности органов власти способом, не влекущим ущемление прав и свобод граждан. Поэтому предлагаем устранить обязанность должностного лица составлять протокол об административном правонарушении после вынесения постановления непосредственно на месте совершения физическим лицом административного правонарушения.

Для того чтобы увидеть более широкие перспективы совершенствования процедуры привлечения к административной ответственности без составления протокола об административном правонарушении, необходимо оценить, допустима ли такая процедура в принципе, насколько она справедлива. Не вдаваясь в глубокие размышления, данную процедуру оцениваем положительно. В условиях, когда должностное лицо, уполномоченное возбуждать дело об административном правонарушении и рассматривать его, располагает данными, необходимыми и достаточными для оперативного разрешения дела, понуждать его к составлению процессуальных актов, содержание которых сразу может быть воспроизведено в итоговом акте по делу – постановлении, бессмысленно. Аналогичную оценку можно дать и той ситуации, когда указанное должностное лицо получает данные о событии административного правонарушения не только благодаря тому, что оно находится непосредственно на месте и в момент его совершения, но и в результате ранее совершенных действий как процессуальных (в частности, применение обеспечительных мер), так и связанных с проведением контрольно-надзорных мероприятий (проверок). Причем для производства по делу об административном правонарушении придание доказательственного значения данным, содержащимся в материалах, касающихся указанных мероприятий, путем их воспроизведения (дублирования) в процессуальных актах (протоколах) не требуется, поскольку такие материалы, будучи документами, признаются доказательствами (ч. 1 ст. 26.7 КоАП РФ).

Важно отметить, что законодательство об административных правонарушениях допускает возможность составления протокола об административном правонарушении и вынесение постановления по делу об административном правонарушении в один и тот же день одним и тем же должностным лицом. Полагаем ошибочным утверждение Н. А. Берлада, что «арбитражная практика единодушно делает вывод о том, что составление в один день протокола и постановления по делу об административном правонарушении является грубейшим нарушением Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»¹⁰. Как следует из содержания статьи, такое утверждение сделано на основании того, что «административным органом должен быть представлен разумный срок, позволяющий лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, принять участие в рассмотрении дела»¹¹. Бесспорно, что право на защиту неумолимо. Добавим, что право на получение квалифицированной юридической помощи гарантируется Конституцией РФ (ч. 1 ст. 48). Оно наиболее тесным образом сопряжено с правом на судебную защиту и, более того, оно производно от него. Напомним, что в соответствии с подп. «б» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления должен иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты.

Кстати, вопрос о том, не оказывается ли физическое лицо, привлекаемое к административной ответственности в особом порядке (на месте совершения правонарушения), лишенным права на пользование помощью защитника, ставился перед Конституционным Судом РФ. В частности, заявитель утверждал, что ч. 1 и 2 ст. 28.6 КоАП РФ ограничивают право граждан на получение квалифицированной юридической помощи при привлечении их к административной ответственности, поскольку не позволяют должностному лицу при наличии ходатайства о приглашении адвоката принять решение об отложении вынесения соответствующего постановления, и тем самым противоречат ст. 48 (ч. 1) Конституции РФ. Отказав в принятии к рассмотрению данного обращения, Конституционный Суд РФ указал, что правовое регулирование порядка привлечения к административной ответственности во многом предопределяется тем, что большинство административных правонарушений – в сравнении с запрещенными уголовным законом деяниями – представляют собой деяния, которые характеризуются невысокой степенью общественной опасности, влекут менее строгие меры ответственности и имеют для граждан не столь значительные негативные последствия, но при этом носят массовый характер. Мотивируя свое решение, Конституционный Суд РФ напомнил, что в постановлении от 16 июня 2009 г. № 9-П применительно

¹⁰ Берлад Н. А. Является ли нарушением со стороны административного органа составление в один день протокола и постановления о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей? // Административное право. 2011. № 3. С. 63.

¹¹ Там же. С. 63.

но к производству по делам об административных правонарушениях отмечалось, что федеральный законодатель вправе определять пределы целесообразности публичного преследования таким образом, чтобы обеспечить наряду с эффективной государственной, в том числе судебной, защитой прав граждан процессуальную экономию, оперативность при рассмотрении дел и профилактику правонарушений. Поскольку административные правонарушения в области дорожного движения носят массовый характер, – указал Суд, – и в силу конкретных обстоятельств таких дел, непредоставление адвоката непосредственно на этапе привлечения к административной ответственности (т.е. составления протокола и вынесения постановления по делу об административном правонарушении) не нарушает конституционных прав граждан, поскольку в указанных случаях граждане не лишены возможности обратиться к помощи адвоката для защиты своих прав в суде (определение от 2 июля 2015 г. № 1536-О).

Очевидно, исходя из фактических обстоятельств дела заявителя, Конституционный Суд РФ сформулировал приведенную правовую позицию применительно к отдельной категории дел об административных правонарушениях – делам об административных правонарушениях в области дорожного движения. Однако обоснование выводов Суда позволяет расширительно толковать данную правовую позицию и рассматривать скорое рассмотрение дела об административном правонарушении (на месте совершения правонарушения) без составления протокола об административном правонарушении как конституционно приемлемую правовую процедуру. Хотя, по сути, в указанном деле был решен вопрос не столько о допустимости несоставления протокола об административном правонарушении, сколько о допустимости затрагивания прав граждан самой возможностью оперативного рассмотрения дела. Понятно, что абсолютизация права на помощь защитника по определенной категории дел об административных правонарушениях могла бы привести к фиктивности норм, предусматривающих назначение административного наказания без составления протокола об административном правонарушении, и явному дисбалансу в ущерб решения задач, стоящих перед производством по делам об административных правонарушениях (ст. 24.1 КоАП РФ). Вероятно, что в большинстве случаев намерение воспользоваться помощью защитника было бы обусловлено стремлением затянуть рассмотрение дела, чем действительной необходимостью в получении квалифицированной юридической помощи. Подчеркнем, непредоставление защитника лицу, привлекаемому к административной ответственности должностным лицом, не свидетельствует об утрате им права на защиту. Оно в полной мере гарантируется при судебном разбирательстве дела.

Затронув практику конституционного правосудия, не лишне заметить применительно к теме исследования, что Конституционный Суд РФ не усматривает нарушение Конституции РФ в том, что одно и то же должностное лицо может возбуждать и рассматривать дело об административном правонарушении (определение от 23 апреля 2013 г. № 630-О).

Но даже без учета изложенного, мы убеждены в том, что КоАП РФ позволяет в один день составить протокол об административном правонарушении и вынести постановление по делу об административном правонарушении без ущемления права лица, привлекаемого к административной ответственности, на защиту. В частности, должностное лицо, будучи обязанным уведомить о времени и месте как составления протокола, так и рассмотрения дела (вынесении постановления), может сделать это одновременно и заблаговременно. В таком случае довод лица, в отношении которого ведется производство по делу, требующего отложить рассмотрение дела (или отменить постановление) на том основании, что оно не имеет (не имело) возможности реализовывать право на защиту, вполне может быть отвергнут.

Если же исходить из того, что составление и вынесение двух указанных процессуальных актов возможно одновременно и что их содержание совпадает в части фактических данных, на основании которых устанавливаются обстоятельства, подлежащие выяснению по делу об административном правонарушении, то возникает вопрос о целесообразности такого дублирования. Учитывая, что протокол об административном правонарушении не имеет ни одной уникальной функции в административно-деликтном механизме, его составление в ряде указанных случаев может оказаться просто формальным соблюдением требований закона, а не реализацией важной гарантии, определяющей разумный баланс полномочий и обязанностей должностного лица, осуществляющего публичное преследование и прав лица, в отношении которого такое преследование осуществляется. Поэтому полагаем возможным оставить на усмотрение должностного лица, возбуждающего и рассматривающего дело об административном правонарушении, необходимость составления протокола об административном правонарушении, в том числе для того, чтобы не исключать возможность отложения рассмотрения дела об административном правонарушении в связи с необходимостью прибегнуть лицу, привлекаемому к административной ответственности, к помощи защитника. Другими словами, следует расширить перечень случаев, когда назначение должностным лицом административного наказания может осуществляться без составления протокола об административном правонарушении. Причем законодателю не нужно уточнять конкретные виды административных наказаний, как это предусмотрено им в ч. 1 ст. 28.6 КоАП РФ. Ведь речь идет о случаях рассмотрения дел об административных правонарушениях должностными лицами, которые вправе назначать только три вида указанных наказаний: предупреждение, административный штраф и административное приостановление деятельности. При этом административное приостановление деятельности может назначаться за совершение одного правонарушения, предусмотренного ч. 3 ст. 9.1 указанного кодекса, уполномоченными на то должностными лицами (ч. 1 ст. 3.12 данного кодекса). Увеличение числа административных правонарушений, за которые может назначаться должностными лица-

ми административное приостановление деятельности, принципиально не повлияет на замечание об отсутствии необходимости конкретизации мер административной ответственности, которые могут применяться должностным лицом без составления протокола об административном правонарушении. Дело в том, что должностные лица, уполномоченные составлять протокол об административном правонарушении, за совершение которого может быть назначено административное наказание в виде административного приостановления деятельности, вправе осуществить временный запрет деятельности до рассмотрения дела судом (ч. 1 и 2 ст. 27.16 названного кодекса). Сжатый срок рассмотрения дела об административном правонарушении, влекущем приостановление административного приостановления деятельности и в рамках которого применен временный запрет деятельности, а также короткий срок рассмотрения жалобы на постановление о назначении такого административного наказания, являющиеся реальной гарантией прав лиц, привлеченных к административной ответственности, вполне можно рассматривать в качестве аргумента в пользу устранения обязанности составлять протокол об административном правонарушении во всех случаях, когда должностное лицо не находилось на месте совершения правонарушения или его событие не было зафиксировано работающими в автоматическом режиме специальных технических средств.

Предлагаемая новелла упростит деятельность правоохранительных органов во многих случаях, не ущемив при этом прав лиц, привлекаемых к административной ответственности. Причем такое упрощение коснется дел об административных правонарушениях, совершенных как физическими, так и юридическими лицами. Устранение иррационального поведения должностных лиц, осуществляющих производство по делам об административных правонарушениях, ведет к деbüroкратизации административно-деликтного механизма и повышению его эффективности. Более того, обязанность составления протокола об административном правонарушении в случаях, когда это процессуально излишне, способствует росту правовых споров за счет случаев ненадлежащего ее исполнения (кажущегося таковым) и тем самым увеличивает нагрузку на правоохранительный механизм.

Логический анализ ч. 1 и 2 ст. 28.6 КоАП РФ показывает некорректность ее положений. Дефектным представляется такое основание для составления протокола об административном правонарушении, как оспаривание лицом, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, наличия события административного правонарушения и (или) назначенное ему административное наказание. Во-первых, оспаривание постановления осуществляется в предусмотренном для этого порядке, в том числе оно может осуществляться по основаниям несогласия с наличием события административного правонарушения или назначенным административным наказанием. Во-вторых, выражение лицом, привлекаемым к административной ответственности,

несогласия с решением должностного лица, принятым непосредственно на месте административного правонарушения, не может привести к какому-либо процессуальному результату.

Особое внимание следует уделить срокам составления протокола об административном правонарушении. Согласно ст. 28.5 КоАП РФ протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления совершения административного правонарушения (ч. 1); в случае, если требуется дополнительное выяснение обстоятельств дела либо данных о физическом лице или сведений о юридическом лице, в отношении которых возбуждается дело об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении составляется в течение двух суток с момента выявления административного правонарушения (ч. 3); в случае проведения административного расследования протокол об административном правонарушении составляется по окончании расследования в сроки, предусмотренные ст. 28.7 данного кодекса (ч. 3). По смыслу положений ст. 28.7 указанного кодекса протокол об административном правонарушении составляется по окончании административного расследования, которое проводится тогда, когда требуется продолжительное время (очевидно, в сравнении с установленными временными промежутками в ч. 2 ст. 28.5) для осуществления процессуальных действий, срок проведения которого по общему правилу не может превышать один месяц с момента возбуждения дела об административном правонарушении, но в исключительных случаях указанный срок может быть продлен до шести месяцев (ч. 1, 5 и 6).

Данные законоположения не в полной мере согласуются с вытекающим из ст. 28.2 данного кодекса требованием составления протокола об административном правонарушении в присутствии лица, привлекаемого к административной ответственности, что предполагает его надлежащее уведомление об этом. В тех случаях, когда данное лицо (его законный представитель) не присутствует в момент, когда должностным лицом делается вывод, что им выявлено административное правонарушение, немедленное составление протокола об административном правонарушении осуществить невозможно. При этом двух суток для выяснения данных о физическом лице или сведений о юридическом лице, в отношении которых возбуждается дело об административном правонарушении, может вполне хватить, однако не приходится рассчитывать на то, что в указанные сроки они могут быть надлежащим образом извещены о месте и времени составления протокола об административном правонарушении. Что же касается выяснения дополнительных обстоятельств дела, то дела как такового еще нет, а для выяснения каких-либо обстоятельств предусмотрены те или иные процессуальные действия, совершение которых в рамках производства по делу об административном правонарушении возможно только после возбуждения дела. В связи с этим не удивительно, что на практике нередко единственным способом соблюдения требований о надлежащем извещении лица, в отношении которого ведет-

ся производство по делу об административном правонарушении, и не нарушения сроков составления протокола об административном правонарушении является возбуждение дела и проведение административного расследования. Причем правоприменитель прибегает к этому способу в целях соблюдения требований закона даже невзирая на то, что Верховный Суд РФ ориентирует суды рассматривать в качестве несущественного недостатка протокола об административном правонарушении нарушение установленных ст. 28.5 КоАП РФ сроков его составления, поскольку эти сроки не являются пресекательными¹².

Разумным представляется определять срок уведомления лица, в отношении которого возбуждается дело об административном правонарушении, о составлении протокола об административном правонарушении, а не устанавливать обязанность должностного лица немедленно составлять данный протокол. Именно такое уведомление должно осуществляться незамедлительно с того момента, когда должностное лицо, уполномоченное составлять указанный протокол, получило (располагает доступом) данные, подлежащие отражению в названном процессуальном акте (ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ). Реализация этого предложения по изменению законодательства предполагает прямое нормативное закрепление обязанности должностного лица уведомлять о составлении протокола об административном правонарушении лицо, в отношении которого возбуждено (возбуждается) дело.

Таким образом, проведенный анализ свидетельствует о том, что институт протокола об административном правонарушении имеет определенный потенциал развития. Полагаем, что научного обсуждения заслуживает возможность расширения перечня случаев назначения административного наказания без составления протокола об административном правонарушении. Отдельные нормы данного института, определяющие порядок и условия составления протокола об административных правонарушениях, требуют корректировки.

¹² О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5. (п.н.) Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Конституционный Суд Российской Федерации

Новиков А. В., кандидат юридических наук

E-mail: A_V_Novikov@mail.ru

Тел.: 8(812) 404-34-96

Constitutional Court of the Russian Federation

Novikov A. V., Candidate of Legal Sciences

E-mail: A_V_Novikov@mail.ru

Tel.: 8(812) 404-34-96