

# §5 АДМИНИСТРАТИВНАЯ И МУНИЦИПАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

А.Ю. Винокуров, Ю.Е. Винокуров

## О НОВОМ ВЗГЛЯДЕ НА ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА, СВЯЗАННЫЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Происходящие в стране социально-экономические преобразования, корректирование векторов государственной политики в отдельных значимых сферах нередко, как показывает анализ законодательной работы последних двенадцати лет, влекут за собой отдельные изменения в законодательные акты, регулирующие вопросы организации и деятельности органов прокуратуры. Отмечая в целом положительный и продиктованный, как правило, объективными обстоятельствами характер абсолютного большинства нововведений, полагаем, тем не менее, необходимым обратиться к последним на сегодняшний день новеллам, наглядно иллюстрирующим отсутствие системного подхода законодателя, а вместе с ним непосредственных разработчиков законопроектов в учете специфики применения прокурорами предоставленных им полномочий и реализации в связи с этим возлагаемых на них задач.

Федеральным законом от 21 ноября 2011 г. № 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» (далее — Закон № 329-ФЗ)<sup>1</sup> п. 2 ст. 1 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — Закон о прокуратуре)<sup>2</sup> дополнен абзацем следующего содержания: «возбуждение дел об административных правонарушениях и проведение административного расследования в соответствии с полномочия-

ми, установленными Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и другими федеральными законами»<sup>3</sup>.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в указанной новелле достаточно сложно проследить как логику, которую преследовал законодатель ее введением, так и смысл такого решения.

Во-первых, указанный выше п. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре до новаций традиционно перечислял такие функциональные направления деятельности прокуратуры РФ, как прокурорский надзор (с разделением его на отрасли), а также уголовное преследование и координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Иначе говоря, специфика данной статьи, исходя из ее названия («Прокуратура Российской Федерации»), предполагает закрепление целевых установок в деятельности Российской прокуратуры, а также ключевые направления самой деятельности. Единственным до недавнего времени исключением из указанного правила можно было считать достаточно неуместный по своему содержанию п. 5 о том, что «Генеральная прокуратура Российской Федерации выпускает специальные издания»<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Следует отметить, что данная новелла разработана во исполнение утвержденного Президентом РФ 31 июля 2008 г. за № Пр-1568 Национального плана противодействия коррупции, подпунктом «а» п. 2 раздела I которого было предусмотрено отнесение административного расследования по делам коррупционной направленности к полномочиям органов прокуратуры РФ // Российская газета. — 2008. — 5 августа.

<sup>4</sup> Здесь мы учитываем, что в Законе о прокуратуре есть ст. 14, посвященная непосредственно Генеральной прокуратуре РФ.

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. — 2011. — № 48. — Ст. 6730.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. — 1995. — № 47. — Ст. 4472.

Таким образом, включение в п. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре отмеченной выше новеллы, отражающей отдельные полномочия прокурора в сфере применения положений Кодекса РФ об административных правонарушениях, на фоне закрепленных в этой же норме общепризнанных функций однозначно можно признать нелогичным, нарушающим тем самым изначальную архитектуру документа.

Во-вторых, немаловажным является также вопрос о том, является ли указанная новелла действительно новым, а потому формально оправданным шагом с точки зрения наделяния прокуроров дополнительными полномочиями, усиливающим их надзорный потенциал на стадии реагирования на выявленные нарушения, то есть имелся ли смысл в таких дополнениях Закона о прокуратуре.

Следует отметить, что согласно п. 1 ст. 25 этого законодательного акта (применяемого с конца 1995 г.) прокурор, исходя из характера нарушения закона должностным лицом, выносит мотивированное **постановление о возбуждении производства об административном правонарушении**. Таким образом, с одной стороны, можно говорить о том, что инициирование прокурором процедуры административного преследования и ранее являлось одной из традиционных форм реагирования на выявленные нарушения законов, а, с другой, констатировать, что в рамках одного законодательного акта один и тот же акт правоприменения называется теперь по-разному — *возбуждение дела об административном правонарушении и возбуждение производства об административном правонарушении* (соответственно в ст. ст. 1 и 25). При этом во втором случае круг подвергающихся процедуре административного преследования лиц ограничивается их должностным статусом. Следует правда отметить, что и в Кодексе имеют место расхождения, поскольку в ст. 25.11 закреплено право прокурора *возбуждать производство по делу об административном правонарушении*, а в ст. 28.4 КоАП РФ говорится о *возбуждении дел об административных правонарушениях прокурором*. Одним из первых на эти разночтения обратил внимание в своей монографии К.Ю. Винокуров<sup>5</sup>, склоняясь при этом к варианту, закрепленному в ст. 25.11 КоАП РФ, однако дальнейшая правоприменительная практика

избрала преимущественно<sup>6</sup> вариант, изложенный в ст. 28.4 КоАП РФ.

Вместе с тем речь в исследуемом случае не идет о простом дублировании в п. 2 ст. 1 Закона о прокуратуре нормы специального законодательного акта. Имеется серьезное концептуальное расхождение, поскольку в Кодексе говорится о возбуждении дела *прокурором*, что естественно, поскольку только должностное лицо является носителем соответствующих полномочий, а в Законе о прокуратуре такая миссия возлагается в целом на *прокуратуру РФ*, что представляется неправильным.

Безусловной новизной, если абстрагироваться от отмеченного выше нарушения концептуальной логики, обладает положение о «проведении административного расследования в соответствии с полномочиями, установленными Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и другими федеральными законами». И здесь хотелось бы детально изложить наше отношение к новелле.

Во-первых, отсылка к Кодексу РФ об административных правонарушениях правомерна, поскольку согласно ст. 1.1 КоАП РФ на федеральном уровне вопросы процессуального характера (если не брать во внимание нормы Арбитражного процессуального кодекса РФ) регулируются только Кодексом. Однако в этой связи нельзя признать обоснованным упоминание в Законе о прокуратуре о *других федеральных законах*.

Во-вторых, проведение административного расследования само по себе является полномочием, поэтому не вполне понятно, какими еще правовыми средствами в рамках его осуществления вправе оперировать прокурор (или прокуратура РФ, если исходить из ст. 1 Закона о прокуратуре).

В-третьих, коль скоро вопрос в процедурном плане отнесен к предметам регулирования специального закона, обратимся к положениям ст. 28.7 КоАП РФ, призванным регламентировать указанную процедуру. Применительно к роли прокурора, связанной с проведением административного расследования, положения указанной статьи не претерпели никаких изменений с момента вступления в силу КоАП РФ 1 июля 2002 г., то есть она остается действующей десять лет.

В этой связи полагаем возможным сослаться на умозаключения К.Ю. Винокурова, изложенные им в

<sup>5</sup> См.: Винокуров К.Ю. Прокурорский надзор за законностью решений, принимаемых органами административной юрисдикции (проблемы реализации норм Кодекса РФ об административных правонарушениях). – М., 2002. – С. 53.

<sup>6</sup> Анализ выносимых прокурорами постановлений вместе с тем показывает, что до сих пор в заголовках документов постановления называются по-разному.

упомянутой выше монографии<sup>7</sup>. Суть их сводится к тому, что законодатель, закрепив в ч. 2 ст. 28.7 КоАП РФ положение о том, что «решение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования принимается должностным лицом, уполномоченным в соответствии со ст. 28.3 настоящего КоАП РФ составлять протокол об административном правонарушении, в виде определения, а *прокурором в виде постановления* немедленно после выявления факта совершения административного правонарушения», не определил названия такого постановления. Кроме того, поскольку дело не находится в производстве у прокурора, то и вопрос о продлении срока административного расследования вышестоящим прокурором, в случае возникновения необходимости в этом, законом не предусмотрен. Также неизвестно, какое решение должен выносить прокурор как в случае подтверждения в ходе указанной процедуры факта административного правонарушения, так и при отсутствии такового. С учетом изложенного названный автор предложил в случаях, когда возникает необходимость в проведении административного расследования, направлять сообщение о правонарушении вместе с материалами собственной проверки в соответствующий контролирующий орган.

Анализ доступных нам других источников показал, что большинство авторов, затрагивавших в своих публикациях непосредственно вопросы административного расследования, как правило, не усматривали в реализации рассматриваемой процедуры роли прокурора<sup>8</sup>. Вместе с тем в работах А.П. Зрелова этот аспект был затронут, причем данным автором фактически предлагались два взаимоисключающих способа решения вопроса в правоприменительной практике.

В первом случае он отмечает, что «при всей несогласованности действующих норм КоАП РФ прокурор все же не лишается указанного права»<sup>9</sup>. Однако, опи-

сывая алгоритм действий прокурора, автор полагает, что после вынесения постановления о возбуждении дела об административном правонарушении прокурор должен согласно подведомственности, установленной ст. 28.3 Кодекса, направить материалы в соответствующий орган для проведения административного расследования и оформления его результатов по правилам ст. 28.7 КоАП РФ. В другой своей работе<sup>10</sup>, датированной, что примечательно, тем же периодом, А.П. Зрелов считает, что прокурор выносит постановление о возбуждении дела об административном правонарушении по правилам ст. 28.2 КоАП РФ, а по результатам проведенного им же расследования «руководствуясь ч. 2 ст. 28.24 и ст. 28.2 КоАП РФ, составляет *постановление об административном правонарушении* или на основании ч. 6 ст. 28.7 КоАП РФ — *постановление о прекращении дела об административном правонарушении*». Не имея цели вступить в дискуссию по поводу высказанных умозаключений, отметим лишь, что такого документа как *постановление об административном правонарушении* Кодексом не предусмотрено, а цитируемый автор вводит его в оборот исходя из ошибочного толкования названия и содержания ст. 28.8 КоАП РФ, не вполне корректно сформулированных законодателем.

Продолжая полемику, отметим, что согласно ч. 1 ст. 28.7 Кодекса административное расследование проводится после выявления административного правонарушения в случаях, когда необходимо осуществление экспертизы или иных процессуальных действий, требующих значительных временных затрат. В отношении большинства видов правонарушений, по которым допускается проведение административного расследования, собственные познания прокурора (а таковые могут лежать только в области права), едва ли позволят ему установить истину в полном объеме. Из возможных экспертиз с точки зрения законодательно закрепленных полномочий прокурор вправе проводить только антикоррупционную<sup>11</sup>.

С учетом изложенного полагаем, что в рамках собственной проверки исполнения законов, руководствуясь ст. 22 Закона о прокуратуре и ряда иных законодательных актов, в которые Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений

<sup>7</sup> См.: Винокуров К.Ю. Указ раб. — С. 57.

<sup>8</sup> См.: Волчецкая Т.С., Хорьков В.Н. Актуальные проблемы административного расследования // Административное право и процесс. — 2007. — № 3; Сутягин А.В. Новые правила административного расследования. — М., 2008; Хорьков В. Административное расследование // Законность. — 2006. — № 10; Щеклодкин А.Н. Пробелы в праве регулирования административного расследования // Законодательство и экономика. — 2008. — № 7 и др.

<sup>9</sup> См.: Зрелов А.П. Административное расследование нарушений законодательства в области налогов и сборов (научно-практический комментарий к ст. 28.7 КоАП РФ) // Подготовлено для системы «КонсультантПлюс», 2004.

<sup>10</sup> См.: Зрелов А.П. Административное расследование. Особенности правового регулирования, коллизии и правовые пробелы // Право и экономика. — 2004. — № 7.

<sup>11</sup> См.: ст. 9.1 Закона о прокуратуре и ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 17 июля 2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. — 2009. — № 29. — Ст. 3609.

в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»<sup>12</sup> внесены соответствующие дополнения, прокурор вправе при возникновении необходимости в проведении административного расследования, не вынося собственного постановления о возбуждении дела об административном правонарушении, требовать от органов административной юрисдикции совершения процессуальных действий (включая экспертизы и проверки), допускаемых ст. 28.7 КоАП РФ, и принятия по их результатам предусмотренных КоАП РФ решений<sup>13</sup>.

Возвращаясь к первоисточнику исследованных выше нововведений — Закону № 329-ФЗ, очевидно следует искать обоснование новеллам в изменениях, внесенных в Кодекс РФ об административных правонарушениях. Действительно, таковые имели место. В частности, изложена в новой редакции ст. 19.29 «Незаконное привлечение к трудовой деятельности либо к выполнению работ или оказанию услуг государственного или муниципального служащего либо бывшего государственного или муниципального служащего», дела об административных правонарушениях по которой возбуждаются только прокурором. Кроме того, правонарушения в области противодей-

ствия коррупции включены в ч. 1 ст. 28.7 КоАП РФ, то есть по соответствующим фактам могут проводиться административные расследования. Однако, учитывая указанные выше обстоятельства, связанные с отсутствием у прокурора законодательно закрепленного алгоритма реализации соответствующих полномочий, вынуждены констатировать неудачную в целом попытку усилить арсенал прокурорских полномочий. Все интересующие прокурора вопросы в рамках возможной реализации им ст. 19.29 КоАП РФ, он может решить, используя предоставленные ему ст. 22 Закона о прокуратуре полномочия, как путем истребования интересующих его документов, так и посредством направления требования в контролирующие и иные поднадзорные органы (организации) о проведении проверки.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, следует констатировать, что, решая вопрос о наделении прокурора правом проведения административного расследования, необходимо сначала убедиться в целесообразности такого шага, а в случае востребованности в этом решении осуществить надлежащее законодательное регулирование соответствующих процедур. Недопустимо создавать ситуацию неопределенности и возлагать устранение нерешенных законодателем проблем на правоприменителей.

#### **Библиографический список:**

1. Винокуров А.Ю. Требование прокурора о проведении проверки // *Законность*. — 2012. — № 2.
2. Винокуров К.Ю. Прокурорский надзор за законностью решений, принимаемых органами административной юрисдикции (проблемы реализации норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях): Монография. — М.: МНЭПУ, 2002.
3. Волчецкая Т.С., Хорьков В.Н. Актуальные проблемы административного расследования // *Административное право и процесс*. — 2007. — № 3.
4. Зрелов А.П. Административное расследование нарушений законодательства в области налогов и сборов (научно-практический комментарий к статье 28.7 КоАП РФ) // Подготовлено для системы «КонсультантПлюс», 2004.
5. Зрелов А.П. Административное расследование. Особенности правового регулирования, коллизии и правовые пробелы // *Право и экономика*. — 2004. — № 7.
6. Сутягин А.В. Новые правила административного расследования. — М.: «ГроссМедиа», «РОСБУХ», 2008.
7. Хорьков В. Административное расследование // *Законность*. — 2006. — № 10.
8. Щеклолдин А.Н. Пробелы в правовом регулировании административного расследования // *Законодательство и экономика*. — 2008. — № 7.

#### **References (transliteration):**

1. Vinokurov A.Yu. Trebovanie prokurora o provedenii proverki // *Zakonnost'*. — 2012. — № 2.

<sup>12</sup> См.: СЗ РФ. — 2011. — № 30. — Ст. 4590.

<sup>13</sup> См.: Винокуров А.Ю. Требование прокурора о проведении проверки // *Законность*. — 2012. — № 2.

2. Vinokurov K.Yu. Prokurorskiy nadzor za zakonnost'yu resheniy, prini-maemykh organami administrativnoy yurisdiktсии (problemy realizatsii norm Kodeksa Rossiyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheni-yakh): Monografiya. — M.: MNEPU, 2002.
3. Volchetskaya T.S., Khor'kov V.N. Aktual'nye problemy administrativnogo rassledovaniya // Administrativnoe pravo i protsess. — 2007. — № 3.
4. Zrel'ov A.P. Administrativnoe rassledovanie narusheniy zakonodatel'stva v oblasti nalogov i sborov (nauchno-prakticheskiy kommentariy k stat'e 28.7 KoAP RF) // Podgotovleno dlya sistemy «Konsul'tantPlyus», 2004.
5. Zrel'ov A.P. Administrativnoe rassledovanie. Osobennosti pravovogo re-gulirovaniya, kollizii i pravovye probely // Pravo i ekonomika. — 2004. — № 7.
6. Sutyagin A.V. Novye pravila administrativnogo rassledovaniya. M.: «GrossMedia», «ROSBUKh», 2008.
7. Khor'kov V. Administrativnoe rassledovanie // Zakonnost'. — 2006. — № 10.
8. Shchekolodkin A.N. Probely v pravom regulirovanii administrativnogo rassledovaniya // Zakonodatel'stvo i ekonomika. — 2008. — № 7.

**Монография вышла в ВИПК МВД РФ.**

**По вопросам приобретения обращаться в редакцию или в ВИПК МВД РФ**

ISBN 978-5-903271-55-9



МВД РОССИИ

Всероссийский институт  
повышения квалификации  
сотрудников МВД России

Научные школы Всероссийского института  
повышения квалификации сотрудников МВД России

Е.В. Горин, М.В. Костенников, А.В. Куракин

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО  
РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Москва — 2010

В исследовании рассматриваются специфика и актуальные проблемы административно-правового регулирования общественных отношений, возникающих в связи с противодействием коррупции, обеспечением авиационной безопасности, производством по жалобам в деятельности таможенных органов, контрольно-надзорной деятельности в банковской системе, охраной общественного порядка при проведении публичных мероприятий.

В представленном труде обобщен накопленный научный опыт авторов, а также учеников и коллег, касающийся широкого спектра проблем в сфере административно-правового регулирования.

Подготовленная работа рассчитана на широкий круг читателей: ученых, специалистов-практиков, учащихся высших образовательных учреждений, преподавателей, государственных (муниципальных) служащих, а также сотрудников правоохранительных органов.