ДОКЛАД

о проблемных вопросах, возникающих при применении норм Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее КоАП) от 5 июля 2016 года при рассмотрении дел на транспорте и дорожном хозяйстве (глава 30 КоАП).

Уважаемые участники круглого стола, коллеги!

Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях (далее КоАП) № 235-У ЗРК от 5 июля 2014 года введен в действие с 1 января 2015 года, является основополагающим законодательным актом административного права в государстве, должен отвечать реалиям времени, но на практике возникают проблемные вопросы, требующие своего разрешения на законодательном уровне.

И в этой связи, хотим высказать предложения по совершенствованию некоторых аспектов данного правового акта, в частности по правонарушениям на транспорте и дорожном хозяйстве (глава 30 КоАП) с учетом мнений подавляющего большинства судей судов Республики, выраженных и опубликованных на сайте Верховного Суда Республики Казахстан.

Полагаем, нельзя согласиться с установлением в КоАП абсолютно определенных размеров штрафа, так как это противоречит общей концепции отправления правосудия

Так, учеными, юристами - практиками поднимается проблемный вопрос о том, что Особенная часть действующего КоАП исключает принцип дифференциации и индивидуализации назначения взысканий. В основном, санкции составов правонарушений предусматривают безальтернативные, строго фиксированные взыскания, как говорится «без ножниц», будь то штраф или арест. Взыскание, назначаемое судом, должно быть дифференцированным. Согласно КоАП (ст.55) судья при назначении того или иного вида взыскания обязан принимать во внимание обстоятельства совершенного правонарушения, данные личности лица, совершившего правонарушение, имущественное положение, обстоятельства смягчающие и отягчающие ответственность. При установлении же абсолютно определенных размеров штрафа, когда судья не может назначить взыскание исходя из обстоятельств дела, размера причиненного ущерба, возмещения материального ущерба до рассмотрения дела, поведении правонарушителя и т.д., обсуждение данного вопроса выглядит абсурдным.

Именно на основе дифференциации и индивидуализации должна строиться деятельность суда по назначению взысканий, в противном же случае судья превращается просто в фиксатора факта и в этой же связи неясно, в каких случаях применять «смягчающие» и «отягчающие» обстоятельства, суд не должен заниматься делами, где нет спора, где нет сторон, где нет альтернативы взысканий.

Вместе с тем, в новом Уголовном Кодексе наоборот, по сравнению с предыдущим, основательно пересмотрена система наказаний и уголовно-правовых санкций с акцентом на более широкое применение мер, альтернативных лишению свободы. В УК предусмотрена рациональная политика при определении меры ответственности за совершение уголовных проступков, выражающаяся в широком спектре мягких видов наказаний, в первую очередь, общественных и исправительных работ, а также в минимальных сроках давности и отсутствии судимости.

Также нельзя согласиться с исключением статей 67 и 68 старого КоАП, регламентирующие порядок освобождения от административной ответственности в связи с деятельным раскаянием и малозначительностью правонарушения. Ссылки разработчиков на коррупциогенность, отсутствие дифференциации и четкой регламентации критериев применения статей 67 и 68 на практике и различного толкования и неединообразного применения данных норм по схожим делам не совсем убедительны. Так, всем известно, что большую половину дел об административных правонарушениях, рассматриваемых в настоящее время судами, составляют дела о нарушениях водителями правил обеспечения безопасности движения, влекущие дорожно-транспортные происшествия с причинением вреда здоровью людей или повреждение транспортных средств или иного имущества. Ранее, если лицо, впервые совершило административное правонарушение и если это лицо после совершения правонарушения добровольно возместило причиненный ущерб или иным образом загладило причиненный правонарушением вред, то суд или орган (должностное лицо), уполномоченное рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии со статьей 67 старого КоАП могли освободить лицо от административной ответственности. То есть, данная норма служила стимулирующим фактором, чтобы лицо, причинившее ущерб, предприняло все меры для возмещения ущерба потерпевшей стороне, так как механизм возмещения ущерба через страховые организации занимает несколько месяцев и не в полной мере отвечает интересам сторон.

В настоящее же время, невзирая на то, что привлекалось ли лицо к административной ответственности, возместило ли причиненный ущерб, суд должен привлечь его к ответственности, что, конечно же, не делает лицо заинтересованным в возмещении ущерба.

Далее, считаем необходимым пересмотреть подход к институту освобождения от административной ответственности в связи с истечением срока давности (статья 62), действующий вариант не соответствует требованиям сложившейся практики. Так, согласно статьи 62 КоАП общий срок, по которому лицо не подлежит привлечению к административной ответственности, составляет два месяца со дня совершения административного правонарушения, за исключением некоторых составов, по которым предусмотрены другие сроки.

Вместе с тем, именно истечение предусмотренных законом двухмесячного срока позволяет многим правонарушителям избежать ответственности за совершение административного правонарушения. На практике зачастую правонарушители всячески уклоняются от дачи показаний, от подписания, получения копии протокола и так далее, чтобы истек двухмесячный срок. При этом, необходимо отметить, что согласно части 3 статьи 77 УК течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия и суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания лица или явки его с повинной. И на наш взгляд, для того, чтобы нарушители закона, как было отмечено выше, не ушли от ответственности по истечении двухмесячного срока, необходимо аналогичную норму заложить и в статью 62 КоАП.

В КоАП отсутствует такой процессуальный документ, как отказ в возбуждении административного дела, хотя на фоне повышения юридической активности граждан и их стремлением защищать свои права, такой документ необходим с установлением порядка его обжалования.

Например, по делам о дорожно-транспортном происшествии суд без возбужденного административного производства не вправе исследовать степень виновности участника происшествия, а сотрудники полиции не видя оснований для составления протокола, отказывают заявителю в возбуждении административного производства **письмом**, которое лицо не может обжаловать.

В процессе совершенствования норм административного законодательства за отказ от прохождения освидетельствования на состояние алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения, также как и за управление транспортным средством в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения а равно за передачу управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения, санкция данных норм стала предусматривать безальтернативное взыскание в виде лишения права управления транспортным средством на два и три года соответственно. Согласно положениям части 1 статьи 608 действующего КоАП за управление транспортным средством в состояние алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения а равно за передачу управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения срок лишения права управления транспортным средством так и остался в виде трех лет. Но, за отказ от прохождения освидетельствования на состояние алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения (ч. 4 статьи 613 КоАП) теперь срок лишения права управления транспортным средством сокращен с трех лет до двух. То есть, правонарушители при управлении транспортным средством в состоянии алкогольного или иного опьянения намеренно отказываются от прохождения освидетельствования на состояние алкогольного, наркотического и (или) токсикоманического опьянения, так как будут подвергнуты более мягкому взысканию в виде лишения права управления транспортным средством на 2 года.

Также, исключение института возвращения протокола в уполномоченный орган на доработку и не выработки каких-либо заменяющих механизмов, порождают многочисленные трудности при применении норм нового КоАП.

Так, согласно части 3 статьи 817 КоАП дела об административных правонарушениях, совершение которого влекут административный арест, административное выдворение за пределы Республики Казахстан, рассматриваются в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, а в отношении лица, подвергнутого административному задержанию, - не позднее сорока восьми часов с момента его задержания.

По нормам старого КоАП суд в случае отсутствия лица выносил определение о принудительном приводе и возвращал дело уполномоченному органу до его задержания. Но, как в настоящее время поступать суду в случае, если правонарушитель в суд не явился, не доставлен, скрывается и принудительный привод не был осуществлен в предусмотренный частью 2 статьи 817 КоАП месячный срок. Так как, согласно части 4 данной статьи срок рассмотрения дела продлевается только в случае обжалования результатов проверки и иных обстоятельства, на основании которых должностным лицом возбуждено дело об административном правонарушении. То есть, рассмотрение дела не может быть приостановлено.

В то же время, и статья 741 КоАП не предусматривает прекращение производства по делу по данным основаниям. В данной ситуации, считаем необходимым внести изменения в статью 817 КоАП и по аналогии с Уголовным Кодексом предусмотреть приостановление рассмотрения дела, если лицо, совершившее правонарушение, уклоняется от суда (судьи) и органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях. А также, для того, чтобы нарушители закона не ушли от ответственности по истечении двухмесячного срока, необходимо аналогичной нормой дополнить и часть 4 статьи 62 КоАП, предусматривающую приостановление течение срока давности не только в связи с назначением экспертизы, но и в случае уклонения лица от суда (судьи) и органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях. И в этом случае течение сроков давности привлечения к ответственности должно возобновляться с момента задержания лица или явки его с повинной.

Имеются также разночтения между КоАП и новыми Правилами Дорожного Движения от 13 ноября 2014 года, которые вступили в силу с 7 января 2015 года. Так, согласно пункта 2.4.11) данных Правил, водителю запрещается употреблять алкогольные напитки, наркотические или психотропные вещества после дорожно-транспортного происшествия, к которому он причастен, либо после того, как транспортное средство было остановлено по требованию сотрудника органов внутренних дел, до проведения уполномоченным должностным лицом освидетельствования в целях установления состояния опьянения или до принятия уполномоченным должностным лицом решения об освобождении от проведения такого освидетельствования, однако административной ответственности за нарушение данного пункта Правил законодатель в КоАП не предусмотрел.

 По статье 611 части 2 КоАП необходимо расширить основания освобождения от ответственности, примечание к данной статье предусматривает освобождение от административной ответственности лишь в связи с оказанием медицинской помощи пострадавшему. На практике имеют место случаи, когда участники ДТП не могли остаться на месте происшествия по иным основаниям, к примеру, доставляли к беспомощным больным родственникам медикаменты или водитель скорой помощи везет экстренного больного и другие обстоятельства, которые могут привести к нарушению интересов третьих лиц. Практика по стране показывает, что имеют место случаи, когда дела оканчиваются прекращением производства по делу в связи с отсутствием состава правонарушения, а именно умысла на оставление места ДТП в силу того, что не почувствовал столкновения из-за внешних факторов (шум в салоне, громкая музыка и.т.п.). Вместе с тем, мнения юристов здесь расходятся, так как диспозиция статьи 611 КоАП носит формальный характер и считается оконченным с момента оставления места ДТП. Полагаем необходимым дачи разъяснения по оценке субъективной стороны правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 611 КоАП.

Также конкретизировать основания ответственности по ч.1 ст.611 КоАП, может ли наступить ответственность по указанной норме, когда участники по обоюдному согласию покинули место ДТП, о чем инспектор полиции должен указывать в протоколе об административном правонарушении и также оформлять рапортом, то есть исключить формальный характер статьи?

 Также требуется изменить норму, обязывающую в случае лишения права управления транспортным средством водительское удостоверение сразу направлять на исполнение, так как само постановление еще не вступило в законную силу или же, срок лишения права управления транспортным средством исчислять со дня вынесения постановления (ст.885 КоАП), поскольку оно направляется на исполнение незамедлительно после вынесения (мнение коллег Алматинского городского суда).

 Часть 3 статьи 610 КоАП предусматривает ответственность за совершение ДТП лицом, не имеющим права на управление транспортными средствами, предлагается данную норму дополнить субъектом -«совершившим лицом, лишенным права управления транспортным средством».

 Часть 6 статьи 608 КоАП предусматривает ответственность за управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, не имеющим права управления транспортным средством, а часть 8 данной статьи предусматривает действия предусмотренные частями шестой и седьмой, совершенные лицами, к которым административный арест, в соответствии с частью второй статьи 50 настоящего кодекса, не применяется. В то же время, в соответствии с частью 2 статьи 32 КоАП за нарушение правил дорожного движения военнослужащие и другие спецсубъекты несут административную ответственность на общих основаниях, однако к ним не может быть применено административное взыскание в виде административного ареста. Например, действия военнослужащих или сотрудников специальных государственных и правоохранительных органов не можем квалифицировать по части 8 статьи 608 КоАП, так как они не указаны в статье 50 КоАП. В судебной практике, судья вынуждена прекратить производство по делу, передать материалы о правонарушениях в соответствующий орган для решения вопроса о привлечении виновных лиц в соответствии с нормативными правовыми актами, регламентирующим порядок прохождения службы в соответствующих органах. В соответствии с частью 1 статьи 32 КоАП РК, военнослужащие и находящимся на воинских сборах военнообязанные несут ответственность за административные правонарушения совершенные при исполнении служебных обязанностей, по дисциплинарным уставам, за исключением случаев предусмотренных статьями 651, 652, 676, 680, 681 Кодекса. Сотрудники специальных государственных и правоохранительных органов за административные правонарушения, совершенные при исполнении служебных обязанностей, несут ответственность в соответствии с нормативными правовыми актами, регламентирующим порядок прохождения службы в соответствующих органах. Во многих случаях лица, предусмотренные в части первой, управляя транспортным средством, совершают правонарушения внеслужебное время, например в трудовом отпуске. В связи, с чем предлагается дополнить часть 2 статьи 50 КоАП РК словами «лицами, указанными в части 1 статьи 32 КоАП РК». (Коллеги из Мангистауского областного суда)

 Коллеги из Павлодарского облсуда полагают, что необходимо урегулирование вопроса о том, что схема дорожно-транспортного происшествия и заключение медицинского освидетельствования на предмет определения состояния алкогольного, наркотического или токсикоманического опьянения служат доказательствами по делу и должны исследоваться и оцениваться в совокупности с другими собранными по делу доказательствами, в связи с чем, в порядке главы 44 КоАП схема дорожно-транспортного происшествия и медицинское заключение обжалованы быть не могут.

 Статья 813 КоАП предусматривает обязанность в трехдневный срок со дня поступления жалобы, протеста направить их со всеми материалами дела в соответствующий суд. Если апелляционная жалоба не соответствует предъявляемым требованиям, то судья не вправе ее оставить без движения либо вернуть без рассмотрения, как предусмотрено в ГПК и УПК.

Согласно пункта 11 части 1 статьи 741 КоАП производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению в случае, если лицо, привлекаемое к административной ответственности признано в установленном законом порядке потерпевшим по уголовному делу о преступлении, связанном с торговлей людьми. Почему именно по этой статье, и почему не могут быть освобождены от ответственности лица, признанные потерпевшими по другим, более тяжким составам преступлений.

Также в настоящее время действие (бездействие) органа (должностного лица), осуществляющего производство по делу об административном правонарушении, могут быть обжалованы в вышестоящий орган (должностному лицу) и (или) в специализированный районный и приравненный к нему административный суд в порядке главы 44 КоАП. И в этой связи вопрос, следует ли рассматривать эту жалобу по существу, или же сразу отказывать в ее удовлетворении, если к этому моменту решение по самому административному делу уже принято. По данному институту возникает и другой вопрос, нужно ли распределять дело по жалобе на действия (бездействие) органа (должностного лица), осуществляющего производство по делу об административном правонарушении тому же судье в чьем производстве находится дело о самом административном правонарушении, тогда как дела распределяются автоматически. Но в данном случае может возникнуть казус, когда один судья признает действия должностного лица, составившего протокол об административном правонарушении незаконными и удовлетворит жалобу, а другой судья, рассматривающий дело об административном правонарушении, на основании этого же протокола признает лицо виновным в совершении правонарушения. Более того, в ст.828 КоАП указано, что лицо может обратиться с жалобой в течение двух месяцев, когда ему стало известно о нарушении его прав, тогда как, срок производства по административному делу заканчивается в двухмесячный срок, зачем такой длительный срок для обжалования, не понятно?

По данной же главе КоАП стали обжаловаться предписания о необходимости уплаты штрафа за те или иные транспортные правонарушения. И в этой связи вопрос, к какой главе их относить? К Главе 44? И относятся ли они к действию (бездействию) органа (должностного лица), осуществляющего производство по делу об административном правонарушении. Тогда как, из самой нормы следует, что эти предписания по своей сути являются актами обязательными к исполнению, как и постановления об административном правонарушении и тогда они должны обжаловаться в порядке главы 45 КоАП? Отсутствие в КоАП четко регламентированного порядка обжалования предписаний о необходимости уплаты штрафа, породило различное толкование судами норм глав 44 и 45 и, соответственно различие судебной практики, сложившейся в регионах Республики. Коллеги из Алматы предлагают по примеру Российской Федерации, где в случае выявления административного правонарушения в области дорожного движения работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, без составления протокола выносится постановление по делу об административном правонарушении без участия лица, в отношении которого возбуждено дело. Вынесение уполномоченным органом постановления по делу об административном правонарушении позволило бы гражданам воспользоваться правом обжалования постановления в суд.

Часть 5 статьи 833 КоАП (глава 45) предусматривает возврат жалобы с предоставлением срока для дооформления в случае ее несоответствия предъявляемым к ней требованиям. Но такое действие не предусмотрено в главе 44 КоАП об обжаловании действий должностных лиц. Следует ли тут понимать, что жалобы, поданные в порядке главы 44 , не подлежат возврату для дооформления.

Также  согласно части 5 статьи 827 КоАП лицо, подавшее жалобу в порядке главы 44 КоАП, вправе ее отозвать. Лицо, в отношении которого возбуждено дело, потерпевший вправе отозвать жалобу своего защитника, представителя, кроме законного представителя. Жалоба, поданная в интересах лица, в отношении которого возбуждено дело, может быть отозвана лишь с их письменного согласия. Отзыв жалобы не препятствует ее повторной подаче. Однако, аналогичная норма отсутствует в главе 45 КоАП, то есть жалоба поданная в порядке данной главы не может быть отозвана, и судья обязан в любом случае ее рассмотреть и принять решение независимо от воли ее подателя.

Коллеги из Восточно-Казахстанского областного суда считают, что протокол об административном правонарушении необходимо исключить из числа доказательств (ч.2 ст.765 КоАП), предусмотреть порядок рассмотрения жалобы на протокол об административном правонарушении и исчерпывающий перечень оснований для признания протокола незаконным. В обоснование своих доводов приводят аргументы о том, что в части 1 статьи 744 КоАП закреплено право лица, в отношении которого ведется производство по делу, обжаловать протокол об административном правонарушении, в то же время, данный документ признается как доказательство по делу, которое обжаловано быть не может, а подлежит лишь оценке. Кроме этого, полагают логичным и целесообразным предусмотреть пресекательные сроки обжалования протокола об административном правонарушении, что протокол может быть обжалован до направления его на рассмотрение судье (уполномоченному органу).

 В части 3 статьи 767 КоАП указано, что объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показания свидетелей вносятся в протокол об административном правонарушении только после полного его заполнения и разъяснения указанным лицам их прав и обязанностей, предусмотренных настоящим Кодексом. Согласно же части 4 данной статьи, при несоблюдении требований, предусмотренных частью третьей настоящей статьи, объяснения лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показания свидетеля считаются не имеющими силы доказательств и не могут быть признаны в качестве доказательств. И в этой связи, не будет ли нарушением, если указанные объяснения будут оформлены отдельно протоколом опроса и приобщены к делу в порядке части 2 данной статьи.

В статье 743 КоАП необходимо исключить случаи, когда наряду с SMS сообщениями необходимо направлять и другие средства извещения. Участники производства по делу умышленно затягивая рассмотрение дела ссылаются, что не оповещены и иным способом.

Необходимо конкретизировать основания применения 30% уменьшения штрафа.

Норму, обязывающую постановления о прекращении дела направлять прокурору незамедлительно, необходимо признать противоречащей основам права, она ничем не обоснована, прокурор участвует по обязательной категории дел, а по остальным делам в 3-х дневный срок постановления направляются всем участникам, в том числе прокурору. К сожалению, присутствие данной нормы ставит под угрозу принцип независимости судей и исключительности судебной компетенции. Из смысла данной нормы следует, что суд находится под надзором прокуратуры. Согласно закона, право прокурора опротестовывать судебные акты ничем не отличается и не должно отличаться от прав других лиц, участвующих в деле, на обжалование судебных актов.

 Подводя итоги, хотелось бы отметить, что озвученные вопросы найдут свое скорейшее разрешение на законодательном уровне.

Судья суда города Астаны К.Айткалиева