

В помощь судьям (опубликовано: ЭЖ-Юрист. 2009. № 13)

Практика применения арбитражными судами КоАП РФ выявила множество проблем, требующих выработки единого механизма их разрешения: противоречивость установленных в нормативных правовых актах правил, вопросы квалификации административных правонарушений, коллизии норм КоАП РФ и АПК РФ. Большинство из них устранил ВАС РФ. Над некоторыми другими работают научно-консультативные советы, в том числе Научно-консультативный совет, постоянно действующий в Арбитражном суде Свердловской области. Его рекомендации по рассмотрению дел об административных правонарушениях приводятся в данной публикации.

Как в судебном акте по делу о привлечении к административной ответственности должна быть решена судьба изъятых вещей, находившихся в незаконном обороте, если в их отношении не может быть применено административное наказание в виде конфискации вследствие отказа в удовлетворении требований административного органа (например, истек срок давности привлечения к ответственности, не доказана вина лица, привлекаемого к ответственности, допущены существенные нарушения порядка привлечения к ответственности такого лица и т.п.)?

— Вопрос об изъятых вещах и документах, а также вещах, на которые наложен арест, должен быть разрешен в резолютивной части определения арбитражного суда с учетом положений п. 1—4 ч. 3 ст. 29.10 КоАП РФ; соответствующее разъяснение содержится и в п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях».

Данный вопрос должен быть решен независимо от привлечения лица к административной ответственности, в том числе при вынесении судом постановления об отказе в привлечении к ответственности в связи с истечением срока давности, малозначительности деяния и по любому другому основанию.

Если вопрос об изъятых вещах не был разрешен судом в процессе рассмотрения дела об административном правонарушении, необходимо вынесение дополнительного решения в порядке, предусмотренном ст. 178 АПК РФ (Постановление ФАС МО от 12.07.2007 № КА-А41/6155-07, Определение ВАС РФ от 28.05.2008 № 6210/2008).

Вещи и документы, не изъятые из гражданского оборота, подлежат возвращению законному владельцу; вещи, изъятые из оборота, т. е. имущество, нахождение которого в обороте не допускается, подлежат передаче в соответствующие организации или уничтожению.

В арбитражной практике распространено мнение, что арестованную в ходе производства по делу об административном правонарушении продукцию следует оставлять под арестом и хранить у административного органа до принятия уполномоченным органом решения о ее направлении на переработку или уничтожение, на что следует указывать в резолютивной части судебного акта (Постановление ФАС УО от 10.09.2007 № Ф09-7259 07-С1). Однако действие мер обеспечения (изъятие, арест вещей) по своей временной продолжительности не может выходить за рамки производства по делу об административном правонарушении, в силу чего вопрос о дальнейшей судьбе изъятых вещей должен быть решен в итоговом судебном акте по делу об административном правонарушении. В предлагаемом выше варианте решение этого вопроса фактически откладывается на неопределенный срок, к тому же механизм контроля за принятием такого решения отсутствует, что может привести к различного рода нарушениям и злоупотреблениям.

Кроме того, последующее определение судьбы изъятых вещей вне рамок судебного разбирательства и помимо судебного акта не будет отвечать конституционно-правовому смыслу разъяснений Конституционного Суда РФ о том, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по приговору суда (см., например, Определение КС РФ от 15.01.2008 №408-О-П).

Поэтому предпочтение следует отдать позиции, согласно которой в случаях, когда в отношении изъятых из незаконного оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, явившихся предметами административного правонарушения, не может быть принято решение о конфискации, в судебном акте должны содержаться указания о передаче изъятых этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции для переработки или уничтожения в установленном порядке

Этот подход полностью корреспондирует положениям п. 12 ст. 27.10 КоАП РФ, в соответствии с которыми этиловый спирт, алкогольная и спиртосодержащая продукция, не отвечающие обязательным требованиям стандартов, санитарных правил и гигиенических нормативов, подлежат направлению на переработку или уничтожение.

Согласно Положению о направлении на переработку или уничтожение изъятых из незаконного оборота либо конфискованных этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 11.12.2002 № 883, такая продукция передается Российскому фонду федерального имущества (в настоящее время — Федеральное агентство по управлению государственным имуществом).

В случае если предметами административного правонарушения являются товары, подвергающиеся быстрой порче и требующие для сохранения своих товарных потребительских качеств соблюдения специальных температурных режимов, они также передаются для реализации Федеральному агентству по управлению государственным имуществом в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 19.11.2003 № 694.

Пунктом 3 ст. 32.4 КоАП РФ установлено, что конфискованные экземпляры произведений и фонограмм, материалы и оборудование, используемые для их воспроизведения, и иные орудия совершения административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 7.12 настоящего Кодекса, подлежат уничтожению, за исключением случаев передачи конфискованных экземпляров произведений или фонограмм обладателю авторских прав или смежных прав по его просьбе. Принятие указанных мер — обязанность суда при рассмотрении дела об административном правонарушении.

В силу п. 4 ст. 1252 ГК РФ иная контрафактная продукция, т. е. товары, на которых незаконно размещены товарные знаки или сходные с ними до степени смешения обозначения, по решению суда подлежат изъятию из оборота и уничтожению без какой-либо компенсации. Следовательно, вопрос об уничтожении контрафактной продукции должен быть решен в резолютивной части судебного акта.

Также п. 2 ст. 1515 ГК РФ предусмотрена возможность введения контрафактных товаров в оборот, когда это необходимо в общественных интересах, при условии удаления с них за счет нарушителя этикеток, упаковок с незаконно используемым товарным знаком или сходным с ним до степени смешения обозначением. Это также должно находить отражение в судебном акте, а изъятую контрафактную продукцию в данном случае надлежит передавать уполномоченному органу — Федеральному агентству по управлению государственным имуществом.

В связи с этим судьба контрафактной продукции должна определяться судом в зависимости от правового статуса изъятых (арестованных) вещей и конкретных обстоятельств дела.

Таким образом, если в ходе судебного разбирательства суд установит, что вещи, изъятые (арестованные) в рамках принятия мер об обеспечении производства по делу об административном правонарушении, находились в незаконном обороте, то независимо от привлечения лица к

административной ответственности в судебном акте в обязательном порядке следует указывать, что:

- этиловый спирт, алкогольная и спиртосодержащая продукция, не соответствующие требованиям ст. 25 Федерального закона от 22.11.95 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», подлежат передаче Федеральному агентству по управлению государственным имуществом для уничтожения или переработки в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 11.12.2002 № 883;

- контрафактный товар по усмотрению суда подлежит изъятию из гражданского оборота и уничтожению, передаче правообладателю по его просьбе или иным лицам для удовлетворения общественных интересов по аналогии с порядком, установленным нормами КоАП РФ, ГК РФ, Федеральным законом от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», актами Правительства РФ.

В каких пределах арбитражный суд может оценивать протокол об административном правонарушении и другие материалы при принятии к производству заявления административного органа о привлечении к административной ответственности?

— Указанная проблема связана с применением арбитражным судом положений подп. 4 п. 1 ст. 29.4 КоАП РФ, предусматривающего возможность возвратить протокол и другие материалы дела в орган либо должностному лицу, которые составили протокол. Такая возможность появляется у суда в случае составления протокола и оформления других материалов дела неправомочными лицами, неправильного составления протокола и оформления материалов либо неполноты представленных материалов, которая не может быть восполнена при рассмотрении дела.

Разъясняя данную норму, Пленум ВАС РФ в п. 7 Постановления от 02.06.2004 № 10 рекомендовал судам при установлении перечисленных

недостатков на стадии принятия заявления о привлечении к административной ответственности выносить определение о возвращении заявления вместе с протоколом о правонарушении и прилагаемыми к нему документами административному органу.

При выявлении указанных обстоятельств в судебном заседании суд, руководствуясь ч. 6 ст. 205 и ч. 2 ст. 206 АПК РФ, должен принимать решение об отказе в удовлетворении требования административного органа о привлечении к ответственности.

Однако арбитражная практика свидетельствует, что возможность возврата протокола и материалов судьями фактически не используется, хотя устранение недостатков в административных материалах на стадии принятия заявления арбитражным судом позволило бы в дальнейшем избежать отказа в удовлетворении заявления административного органа о привлечении к административной ответственности и способствовало бы реализации принципа неотвратимости наказания (ст. 1.1, 1.2 КоАП РФ).

Основная причина этого заключается в отсутствии четких критериев того, какие недостатки в протоколе об административном правонарушении и других материалах могут быть признаны основаниями для возврата указанных документов. Является препятствием и субъективное непринятие этого института судьями, поскольку обнаружение недостатков протокола и материалов на стадии принятия заявления к производству может привести к значительному увеличению процента возвратов таких исков, что негативно отразится на статистических показателях суда.

Арбитражный суд на стадии принятия заявления о привлечении к административной ответственности обязан осуществлять проверку протокола об административном правонарушении и материалов, чтобы не допустить разрешение дела при отсутствии к тому надлежащих оснований. С этой целью суд в обязательном порядке выясняет следующие вопросы:

- полномочия должностного лица на составление протокола об административном правонарушении;

- наличие и правильность юридической квалификации административного правонарушения, в том числе соответствие юридической квалификации описанию события административного правонарушения;
- соблюдение процессуальных прав лица, в отношении которого ведется производство по делу, на защиту, в том числе его права присутствовать при составлении протокола, давать объяснения, знакомиться с содержанием протокола, получить копию протокола и разъяснение своих прав и обязанностей; при этом лицу, не владеющему языком, на котором осуществляется производство по делу, должна быть предоставлена возможность ознакомиться с содержанием протокола на родном языке;
- наличие данных о потерпевшем, свидетелях и об иных участниках производства, присутствие которых в судебном заседании является обязательным для всестороннего, объективного и своевременного рассмотрения дела.

В случае выявления на стадии принятия к производству заявления о привлечении к административной ответственности грубых, очевидных, не требующих оценки нарушений, допущенных административным органом при составлении протокола, суд, руководствуясь ст. 29.4 КоАП РФ, выносит определение о возвращении заявления административному органу вместе с протоколом и другими материалами.

Подлежит ли привлечению к административной ответственности по ч. 2 ст. 7.24 КоАП РФ юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, использующий нежилой фонд, находящийся в федеральной собственности, по договору аренды, заключенному без согласия собственника?

— Частью 2 ст. 7.24 КоАП РФ установлена административная ответственность за использование находящегося в федеральной собственности объекта нежилого фонда без надлежаще оформленных документов, а одно из требований к использованию таких объектов — предварительное получение согласия собственника.

В арбитражной практике по данному вопросу единый подход отсутствует: в одних случаях суды отмечают, что запрет сдавать в аренду недвижимое имущество без согласия собственника адресован законодателем арендодателю — федеральному государственному унитарному предприятию, поэтому невыполнение последним этой обязанности исключает ответственность арендатора (постановления ФАС СЗО от 10.08.2007 № А56-1394/2007, от 23.05.2006 № А56-44708/2005, ФАС ЦО от 06.06.2008 №А23-2474/07А-18-137, от 18.12.2007 №А23-1015/07А-9-50).

Согласно другой позиции арендатор перед заключением договора должен убедиться в наличии разрешения собственника на использование нежилых помещений, а пренебрежение этой обязанностью свидетельствует о виновности арендатора, который подлежит привлечению к административной ответственности (постановления ФАС МО от 21.04.2008; № КА-А40/3057-08, от 14.08.2008 № КА-А40/14093-07).

Из конструкции состава данного правонарушения следует, что субъектами административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.24 КоАП РФ, могут быть как лица, передавшие объект нежилого фонда, находящийся в федеральной собственности, в пользование третьим лицам с нарушением установленного порядка, так и лица, принявшие такой объект в пользование для эксплуатации.

Юридическое лицо, использующее федеральное имущество без надлежаще оформленных документов, признается виновным, если будет установлено, что им не были приняты все зависящие от него меры к заключению договора аренды в соответствии с требованиями гражданского законодательства.

Таким образом, отсутствие согласия собственника на передачу федерального имущества в аренду не исключает ответственности арендатора по ч. 2 ст. 7.24 КоАП РФ за использование находящегося в федеральной собственности объекта нежилого фонда без надлежаще оформленных

документов, если административным органом будет доказано, что лицо не предприняло все зависящие от него меры к заключению договора аренды.

Сергей Воронин, председатель судебного состава Арбитражного суда Свердловской области

К публикации подготовил **Алексей Каширин.**

(опубликовано: ЭЖ-Юрист. 2009. № 13)