ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ

ПРАВОНАРУШЕНИЯХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ В РЕЗУЛЬТАТЕ

ПРОВЕДЕНИЯ ПРОВЕРОК НА ОСНОВАНИИ НОРМ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА

ОТ 26 ДЕКАБРЯ 2008 Г. N 294-ФЗ "О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЮРИДИЧЕСКИХ

ЛИЦ И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ

ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА)

И МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ"

Н.А. МОРОЗОВА

Нередки случаи, когда органы исполнительной власти, проведя проверку в рамках осуществления функции по государственному контролю и надзору, затем используют данные, собранные в ходе такой проверки, как доказательства по делам об административных правонарушениях. Лица же, привлекаемые к административной ответственности с использованием в качестве доказательств данных, полученных в результате ранее проведенной проверки, настаивают на том, что такие доказательства недопустимы, поскольку, например, получены до возбуждения дела об административном правонарушении, либо получены без соблюдения норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ). В разных судебных актах эти доводы сторон оцениваются по-разному - в некоторых случаях суды признают такие доказательства надлежащими, в некоторых - нет.

В рамках настоящей работы предлагается проанализировать высказываемые судами позиции и мотивы в пользу каждой из них, а также нормы законодательства для того, чтобы ответить на вопрос: возможно ли использование в производстве по делам об административных правонарушениях доказательств, полученных в результате проведения проверок на основании норм Федерального закона от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля"?

Осуществляя производство по делам об административных правонарушениях, а также проводя проверки, органы действуют в пределах полномочий, предоставленных им для осуществления государственной функции по контролю и надзору. Содержание и соотношение понятий "контроль" и "надзор" является спорным в научной литературе, однако данный вопрос, при всей его значимости, не является предметом настоящего исследования, в настоящей статье названные термины будут использованы как синонимы.

Всякая деятельность органов исполнительной власти осуществляется в установленном законом порядке. Административное расследование (и в целом сбор доказательств в рамках дела об административном правонарушении) регулируется нормами КоАП РФ. Порядок осуществления контроля и надзора органами исполнительной власти, проведения ими проверок регулируется соответствующим регламентом осуществления государственной функции и в целом подчиняется правилам, установленным Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" (далее - Закон N 294-ФЗ).

Правила, установленные КоАП РФ, и правила, установленные Законом N 294-ФЗ, существенно отличаются. Наиболее заметны различия:

- в регулировании порядка отбора проб и образцов - согласно ст. 26.5 КоАП РФ, при отборе проб и образцов обязательно составление протокола, предусмотренного ст. 27.10 КоАП РФ, в то время как Закон N 294-ФЗ и административные регламенты таких требований не содержат - достаточно составления акта лицом, проводящим проверку <1>;

--------------------------------

<1> См., напр.: п. 52 Приказа Минздравсоцразвития РФ от 18 ноября 2011 г. N 1372н "Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека государственной функции по проведению проверок деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан по выполнению требований санитарного законодательства, законодательства Российской Федерации в области защиты прав потребителей, правил продажи отдельных видов товаров" // СПС "КонсультантПлюс" (далее - Приказ Минздравсоцразвития РФ от 18 ноября 2011 г. N 1372н); письмо Роспотребнадзора от 7 марта 2006 г. N 0100/2473-06-32 "О разъяснении отдельных положений действующего законодательства" // СПС "КонсультантПлюс".

- Закон 294-ФЗ в ч. 6 ст. 12 указывает дополнительные, по сравнению с КоАП РФ, требования к экспертам и экспертным организациям - в этом качестве могут быть привлечены те, кто не состоит в гражданско-правовых и трудовых отношениях с лицом, в отношении которого проводится проверка, и не являются аффилированными лицами проверяемого лица <2>;

--------------------------------

<2> См., напр.: п. 3.6, 3.10 Приказа Роспотребнадзора от 24 марта 2010 г. N 103 "Об утверждении Методических рекомендаций по применению норм Федерального закона от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ" // СПС "КонсультантПлюс" (далее - Приказ Роспотребнадзора от 24 марта 2010 г. N 103).

- Порядок осмотра принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений, регламентированный ст. 27.8 КоАП РФ, предполагает обязательное участие двух понятых. Закон 294-ФЗ и принятые в соответствии с ним подзаконные акты такого требования не содержат <3>.

--------------------------------

<3> См., напр.: п. 48 Приказа Минздравсоцразвития РФ от 18 ноября 2011 г. N 1372н.

Существуют и иные различия в регулировании порядка совершения различных процессуальных действий.

Безусловно, при существующем отличии процедуры получения возникает вопрос о возможности использования доказательств, полученных с соблюдением требований Закона N 294-ФЗ при производстве по делу об административном правонарушении и наоборот.

Часть 2 ст. 50 Конституции РФ закрепляет недопустимость использования в деятельности органов государственной власти доказательств, полученных с нарушением закона.

Согласно ст. 1 Закона N 294-ФЗ, его положения, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются, в том числе при осуществлении прокурорского надзора (за исключением случаев проведения органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок по требованию прокурора), правосудия и проведении административного расследования.

Таким образом, можно сделать вывод, что требования КоАП РФ не являются обязательными для лица, проводящего проверку по правилам, предусмотренным Законом N 294-ФЗ, и не осуществляющего административное расследование. Данный вывод содержится в подзаконных актах <4>, а также подтвержден судебной практикой. Обратное утверждение также верно <5>, что нашло отражение в судебных актах <6>. Анализ судебной практики позволяет сделать дополнительный вывод - если проверка проводится в рамках специального законодательства (не КоАП РФ и не Закон N 294-ФЗ) либо на основании задания прокурора, то к порядку осуществления процессуальных действий требования КоАП РФ не должны применяться <7>.

--------------------------------

<4> См., напр.: письмо Роспотребнадзора от 30 марта 2010 г. N 01/4556-0-32 "О применении норм КоАП при проведении административного расследования в связи со вступлением в силу Федерального закона N 380-ФЗ" // СПС "КонсультантПлюс".

<5> См.: п. 2.5, 10.6 Приказа Роспотребнадзора от 24.03.2010 N 103.

<6> Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 августа 2011 г. по делу N А65-5463/2011 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Поволжского округа от 1 декабря 2011 г. по делу N А65-5463/2011 // СПС "КонсультантПлюс".

<7> Постановление ФАС Центрального округа от 7 ноября 2011 г. по делу N А68-10170/10 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление ФАС Поволжского округа от 31 августа 2010 г. по делу N А57-4637/2010 - Определением ВАС РФ от 10 ноября 2010 г. N ВАС-14714/10 отказано в передаче дела N А57-4637/2010 в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора данного Постановления // СПС "КонсультантПлюс". Данный вывод представляется спорным.

При решении вопроса о возможности использования доказательств, полученных с соблюдением требований Закона N 294-ФЗ при производстве по делу об административном правонарушении, следует учитывать следующее. Результаты проверки отражаются в акте проверки, к которому прилагаются результаты исследований <8>.

--------------------------------

<8> См., напр.: п. 58 и 60 Приказа Минздравсоцразвития РФ от 18 ноября 2011 г. N 1372н; п. 9 и 49 Приказа Минфина РФ от 11 октября 2011 г. N 128н.

В ч. 1 ст. 20 Закона N 294-ФЗ указано, что результаты проверки, проведенной органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля с грубым нарушением установленных настоящим Федеральным законом требований к организации и проведению проверок, не могут являться доказательствами нарушения юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, и подлежат отмене вышестоящим органом государственного контроля (надзора) или судом на основании заявления юридического лица, индивидуального предпринимателя.

Следовательно, в случае, если доказательства при проведении проверки были получены с нарушением норм Закона N 294-ФЗ, то такие доказательства не могут быть использованы и в рамках производства по делу об административном правонарушении. Указанный вывод также подтвержден судебной практикой <9>.

--------------------------------

<9> Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2010 г. по делу N А28-6958/2010 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 11 марта 2011 г. по делу N А75-9958/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

Из сказанного следует и обратное: если доказательства при проведении проверки были получены в соответствии с требованиями Закона N 294-ФЗ, то такие доказательства являются надлежащими и могут быть использованы в рамках производства по делу об административном правонарушении <10> - поскольку ст. 26.2 КоАП РФ дан неисчерпывающий перечень доказательств <11>. Пункт 3 ст. 26.2 КоАП РФ прямо закрепляет, что не допускается использование доказательств по делу об административном правонарушении, полученных с нарушением закона, в том числе доказательств, полученных при проведении проверки в ходе осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля. Указанную норму следует понимать не как устанавливающую недопустимость в принципе использования таких доказательств, а как констатирующую невозможность их использования, если они получены в нарушение правил осуществления контроля (надзора).

--------------------------------

<10> Постановление Президиума ВАС РФ от 20 декабря 2011 г. N 8198/11 по делу N А73-12842/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

<11> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 20 декабря 2011 г. N 8198/11 по делу N А73-12842/2010 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 29 ноября 2011 г. по делу N А82-6169/2011 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 1 сентября 2011 г. N 07АП-6906/11 по делу N А03-6901/2011 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 14 апреля 2011 г. по делу N А81-5616/2010 - Постановлением ФАС Западно-Сибирского округа от 14 июня 2011 г. по делу N А81-5616/2010 данное Постановление оставлено без изменения // СПС "КонсультантПлюс". В Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 14 июня 2011 г. по делу N А81-5616/2010 сделан вывод: "Доказательства, полученные в рамках проверок, проводимых в соответствии с Законом N 294-ФЗ, являются иными доказательствами, которые могут быть использованы в рамках дела об административном правонарушении".

Проверки, проводимые на основании норм Закона N 294-ФЗ, могут быть плановые и внеплановые. Основания проведения и тех и других исчерпывающе описаны в самом законе (ч. 3 ст. 9, ч. 2 ст. 10 Закона N 294-ФЗ). При отсутствии оснований проведение проверок не должно осуществляться. Однако отсутствие основания для проведения проверки, предусмотренного Федеральным законом N 294-ФЗ, не является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении. В таком случае, получив сведения о совершении административного правонарушения, но при отсутствии оснований для проведения внеплановой проверки, орган не вправе начать проверку, а должен совершать процессуальные действия в рамках КоАП РФ <12>.

--------------------------------

<12> См.: письмо Роспотребнадзора от 30 марта 2010 г. N 01/4556-0-32 "О применении норм КоАП при проведении административного расследования в связи с вступлением в силу Федерального закона N 380-ФЗ" // СПС "КонсультантПлюс"; п. 4.5 и п. 5.5 Приказа Роспотребнадзора от 24 марта 2010 г. N 103. В судебной практике такая ситуация рассмотрена в Постановлении Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 августа 2011 г. по делу N А65-5463/2011 // СПС "КонсультантПлюс".

В подзаконных актах также содержится указание на то, что не может служить поводом для прекращения внеплановой проверки, основанием для которой послужила жалоба потребителя, факт устранения продавцом (изготовителем, исполнителем) последствий допущенного им нарушения прав потребителя (данный факт может быть учтен при назначении административного наказания как обстоятельство, смягчающее административную ответственность) <13> - представляется, что данное правило должно носить общий характер, независимо от его закрепления ведомственными актами.

--------------------------------

<13> П. 3.15 Приказа Роспотребнадзора от 24 марта 2010 г. N 103.

В том случае, если орган, проводящий проверку, не вправе осуществлять производство по делу об административном правонарушении, такой орган должен сообщить компетентному органу о выявленных им нарушениях - представляется, что такая ситуация вполне соответствует п. 2 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ.

В том же случае, если орган, проводящий проверку, выявил признаки, указывающие на совершение административного правонарушения, и при этом он вправе осуществлять производство по таким делам, то у него имеется два варианта действий:

1) довести проверку до конца, после чего на основании результатов составить протокол об административных правонарушениях, перенеся в него выводы, зафиксированные в акте проверки <14>;

--------------------------------

<14> Такой вариант предусмотрен, например, в п. 7.4 Приказа Роструда от 24 января 2011 г. N 14 "Об утверждении Методических рекомендаций по применению должностными лицами Роструда и его территориальных органов положений Федерального закона от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" при осуществлении надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права" // СПС "КонсультантПлюс".

2) возбудить производство по делу об административном правонарушении и начать административное расследование <15>.

--------------------------------

<15> Рекомендации по совершению действий в таком порядке содержатся, например, в п. 83 Приказа Минприроды РФ от 26 июля 2010 г. N 282; п. 10.6 Приказа Роспотребнадзора от 24 марта 2010 г. N 103.

При выборе варианта следует принимать во внимание позицию, высказанную ВАС РФ <16>: оценивая доказательства, полученные в ходе проверки с соблюдением Закона N 294-ФЗ, как допустимые в деле о привлечении к административной ответственности, ВАС РФ указал также, что выявленное правонарушение являлось длящимся, для которого срок давности начинает исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения - днем обнаружения правонарушения, по мнению ВАС РФ, являлась дата окончания проверки и оформления акта, содержащего вывод о несоответствии товара требованиям законодательства.

--------------------------------

<16> Постановление Президиума ВАС РФ от 20 декабря 2011 г. N 8198/11 по делу N А73-12842/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

Из анализа судебной практики следует вывод, что требования КоАП РФ становятся обязательными при получении доказательств только после возбуждения дела об административном правонарушении и начале административного расследования, до этого момента эти требования не обязательны <17>.

--------------------------------

<17> Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 сентября 2011 г. N 15АП-9262/2011 по делу N А32-33606/2010 // СПС "КонсультантПлюс"; Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 17 июня 2010 г. по делу N А29-2713/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

Следует указать на проблему, которая может возникнуть при одновременном ведении проверки в соответствии с Законом N 294-ФЗ и административного расследования.

В ст. 11 Закона N 294-ФЗ закреплена обязанность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по запросу проверяющего органа представлять документы; нарушение данной обязанности расценивается как совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 19.4, ч. 1 ст. 19.5, ст. 19.7 КоАП РФ <18>. Однако КоАП РФ не закрепляет такой обязанности у лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. Более того, лицо, в отношении которого ставится вопрос о его возможном привлечении к административной ответственности, вправе не свидетельствовать против себя самого (ч. 1 ст. 51 Конституции РФ), и на данное лицо распространяется презумпция невиновности и вытекающие из нее правила распределения бремени доказывания (ст. 1.5 КоАП РФ).

--------------------------------

<18> В практике имеются случаи квалификации данного нарушения по каждой из указанных статей.

Следовательно, возможно предположить ситуацию, когда орган, проводя проверку и одновременно осуществляя административное расследование, может истребовать у лица документы, в представлении которых лицо не вправе отказать, но обязательность представления которых нарушает гарантии, данные ему как лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

Также следует учитывать, что применение некоторых мер возможно только в рамках КоАП РФ либо, напротив, только по результатам проверки, проводимой в рамках Закона N 294-ФЗ.

Так, применение такого наказания, как административное приостановление деятельности, и соответствующей ему меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении - временного запрета деятельности возможно только в рамках производства по делу об административном правонарушении. Соответственно, если в ходе проверки орган выяснит, что деятельность проверяемого лица представляет непосредственную угрозу причинения вреда жизни, здоровью граждан, возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и т.д., лицо, проводящее проверку, должно принять меры по недопущению причинения вреда или прекращению его причинения вплоть до временного запрета деятельности проверяемого лица в порядке, предусмотренном КоАП РФ <19>.

--------------------------------

<19> П. 72 Приказа Минздравсоцразвития РФ от 18 ноября 2011 г. N 1372н; п. 86 Приказа Минприроды РФ от 26 июля 2010 г. N 282; п. 10.7 Приказа Роспотребнадзора от 24 марта 2010 г. N 103.

КоАП РФ в ст. 29.13 содержит указание на возможность применения такой меры, как представление об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, - его выдача возможна только в рамках производства по делу об административном правонарушении. Данная мера отлична от предписания об устранении нарушений законодательства <20>. Применение же восстановительной меры, направленной на устранение последствий нарушения, возможно в виде выдачи соответствующего предписания органом, проводившим проверку по Закону N 294-ФЗ <21>.

--------------------------------

<20> См.: п. 20.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях"; письмо Роспотребнадзора от 30 марта 2010 г. N 01/4556-0-32 "О применении норм КоАП при проведении административного расследования в связи с вступлением в силу Федерального закона N 380-ФЗ" // СПС "КонсультантПлюс"; кроме того, см., например: п. 71 Приказа Минздравсоцразвития РФ от 18 ноября 2011 г. N 1372н; п. 10.4 Приказа Роспотребнадзора от 24 марта 2010 г. N 103; п. 67 Приказа Минфина РФ от 11 октября 2011 г. N 128н.

<21> См., напр.: п. 7, 9, 78, 110 Приказа Минприроды РФ от 26 июля 2010 г. N 282; п. 68 Приказа Минздравсоцразвития РФ от 18 ноября 2011 г. N 1372н; п. 10.1 Приказа Роспотребнадзора от 24 марта 2010 г. N 103; п. 64 Приказа Минфина РФ от 11 октября 2011 г. N 128н.