

© А.Н. ДЕРЮГА
derjuga@mail.ru

УДК 342.9

**К ВОПРОСУ О ПОЛНОМОЧИЯХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ
МЕСТНЫХ ОРГАНОВ САМОУПРАВЛЕНИЯ ПО СОСТАВЛЕНИЮ
ПРОТОКОЛА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ
(на примере Хабаровского края)**

АННОТАЦИЯ. В статье анализируется правовой механизм передачи должностным лицам органов местного самоуправления государственных полномочий по составлению протокола об административном правонарушении.

SUMMARY. The article examines the legal framework for the powers transfer of local self-government officials in drawing up protocols on administrative violations.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА. Органы местного самоуправления, административное правонарушение, протокол об административном правонарушении.

KEY WORDS. Local authorities, administrative offence, protocol on administrative violation.

Важнейшим правовым элементом привлечения лиц к административной ответственности является фиксация факта выявленного административного правонарушения. Процессуальным документом, отражающим событие административного правонарушения, считается протокол, который является основным информативным источником даты, времени и места совершения правонарушения, достоверных персональных данных о лице, его совершившем, составе административного правонарушения согласно КоАП РФ или закону субъекта РФ, предусматривающих административную ответственность, а также иные сведения, необходимые для объективного рассмотрения соответствующего дела*.

Очевидная зависимость успешного разрешения дела об административном правонарушении от качества первичных процессуальных действий заставляет максимально точно следовать закону при определении круга лиц, уполномоченных составлять протокол. Особенно остро этот вопрос стоит в отношении тех, кто представляет интересы органов местного самоуправления (далее — ОМСУ).

Этому есть, как минимум, две причины. Первая связана с изменениями федерального законодательства об административных правонарушениях, которые вернули ОМСУ правовую возможность самостоятельно создавать административные комиссии и устанавливать круг субъектов, имеющих право составлять протоколы. Вторая причина вытекает из первой, т.к. эти субъекты законом определяются как «должностные» лица ОМСУ, что особенно остро ставит вопрос о том, кто в действительности на законных основаниях может считаться должностным лицом муниципальной службы, наделенным правом составлять протоколы об административных правонарушениях.

* См.: Ст. 28.2 КоАП РФ

Рассмотрим механизм передачи государственных полномочий по составлению протоколов об административных правонарушениях должностным лицам ОМСУ на примере законодательства и нормативных правовых актов, принятых на территории Хабаровского края.

Раскрытие данного вопроса предполагает обращение к Федеральному закону от 2 марта 2007 г. №25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» [1].

Согласно ст. 1 указанного закона, предметом его регулирования являются отношения, связанные с поступлением на муниципальную службу, прохождением и прекращением муниципальной службы, а также с определением правового положения (статуса) муниципального служащего. Последнее имеет значение для точного определения того, кто является должностным лицом муниципальной службы.

Ст. 2 Федерального закона №25-ФЗ устанавливает понятие муниципально-го служащего, под которым понимается профессиональная деятельность граждан, осуществляемая на профессиональной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта). Важно подчеркнуть правоустановления ч. 2 и ч. 3 указанной статьи, которые определяют нанимателя, т.е. само муниципальное образование (от его имени глава муниципального образования, иное лицо, уполномоченное исполнять обязанности представителя нанимателя), устанавливая, таким образом, механизм делегирования функций муниципального образования муниципальным служащим, замещающим соответствующую должность.

Чтобы понять взаимосвязь муниципальной службы и должностного лица муниципальной службы, необходимо ясно представить, что первое есть разновидность публичной службы вообще, а второе есть реальное ее воплощение в деятельности конкретных субъектов права. Согласно ст. 10 Федерального закона №25-ФЗ, к ним можно отнести граждан, исполняющих в порядке, определенном муниципальным правовым актом в соответствии с федеральными законами и законами субъекта РФ, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета. Следует подчеркнуть содержание ч.2 комментируемой статьи: «Лица, исполняющие обязанности по техническому обеспечению деятельности ОМСУ..., не замещают должности муниципальной службы и не являются муниципальными служащими». Таким образом, должностное лицо муниципальной службы должно обладать иными, нежели техническим функциями. На вопрос — какими, ответ находится в ст. 11 и 12 Федерального закона №25-ФЗ, где устанавливаются основные права и обязанности муниципального служащего. С точки зрения публичного представительства, муниципальный служащий (должностное лицо муниципальной службы) обладает следующими правами и обязанностями:

- получать в установленном порядке информацию и материалы, необходимые для исполнения должностных обязанностей, а также вносить предложения о совершенствовании деятельности ОМСУ;
- повышать квалификацию в соответствии с муниципальным правовым актом за счет средств местного бюджета;

- соблюдать при исполнении должностных обязанностей права и законные интересы граждан и организаций;
- сообщать представителю нанимателя (работодателя) о личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, и принимать меры по предотвращению подобного конфликта.

Очевидно, указанные выше требования необходимы для законного возбуждения дела об административном правонарушении.

Согласно ст. 41 Федерального закона №131-ФЗ, «правовое регулирование муниципальной службы, включая требования к муниципальным должностям муниципальной службы, определение статуса муниципального служащего, условия и порядок прохождения муниципальной службы, осуществляется федеральным законом, а также принимаемыми в соответствии с ним законами субъектов Российской Федерации и уставами муниципальных образований» [2]. К ним можно отнести рассмотренный выше Федеральный закон №25-ФЗ, а также, например, Закон Хабаровского края от 25 июля 2007 г. № 131 «О муниципальной службе в Хабаровском крае» [3] и Устав городского округа «Город Хабаровск» [4].

Все это указывает на деятельность должностного лица ОМСУ в публичных интересах, связанную с организацией, регулированием, правовой охраной и при необходимости — правовой защиты общественных интересов, что требует наличия организационно-распорядительных, административно-хозяйственных и контрольно-надзорных функций.

Возможность применения мер принуждения, вытекающая из смысла указанных функций, диктует строгую законодательную процедуру к установлению перечня лиц, замещающих должности муниципальных служащих. Так, согласно ч. 2 ст. 6 Федерального закона №25-ФЗ, должности муниципальной службы устанавливаются муниципальными правовыми актами в соответствии с Реестром должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации, утверждаемым законом субъекта Российской Федерации. Примером последнего может служить Закон Хабаровского края №131 «О муниципальной службе в Хабаровском крае», согласно ч. 2 ст. 4 которого муниципальные должности муниципальной службы устанавливаются муниципальными правовыми актами в соответствии с Реестром муниципальных должностей муниципальной службы края (приложение 1 к настоящему закону).

Вопрос о том, какой ОМСУ утверждает перечень должностных лиц, решается в соответствии с уставом муниципального образования. Таким органом может быть представительный орган муниципального образования, глава муниципального образования или местная администрация. Примером может служить Постановление Администрации Советско-Гаванского муниципального района Хабаровского края от 15 апреля 2010 г. № 502 «Об утверждении Реестра муниципальных служащих, замещающих должности муниципальной службы Администрации Советско-Гаванского муниципального района» [5].

Таким образом, если лицо исполняет свои обязанности на основе вышеуказанного правового механизма, оно считается должностным лицом ОМСУ.

Правовая возможность должностных лиц муниципальных служащих составлять протокол об административных правонарушениях связана с дополнительным правовым механизмом.

В его основе лежит ч. 2 ст. 132 Конституции РФ, согласно которой ОМСУ могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств.

Таким образом, Конституция РФ устанавливает механизм передачи государственно-властных полномочий муниципальным образованиям при условии отражения этой возможности в соответствующих законах. Примечательно то, что речь идет о законах вообще, означая расширенное толкование этого вопроса. Подобный механизм возможен на основе как федеральных, так и региональных законов.

Свое дальнейшее развитие механизм передачи государственных полномочий получил в федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, в ч. 2 ст. 7 которого говорится следующее: «По вопросам осуществления отдельных государственных полномочий, переданных ОМСУ федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, могут приниматься муниципальные правовые акты на основании и во исполнение положений, установленных соответствующими федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации».

Возникает вопрос, что считать государственными полномочиями? Ответ на него дается в ст. 19 Федерального закона №131-ФЗ. Это те полномочия ОМСУ, которые установлены федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации по вопросам, не отнесенным Федеральным законом №131-ФЗ к вопросам местного значения (гл. 3 указанного закона).

Чтобы передать государственные полномочия ОМСУ, необходим субъект государственной власти, ими обладающий.

Ранее этот вопрос решался путем системного применения ст. 1.1, п. 4 ч. 1 ст. 22.1, ч. 4 и ч. 6 ст. 28.3 КоАП РФ. Согласно указанным нормам, органы государственной власти субъектов РФ вправе принимать региональные законы об административных правонарушениях, создавать административные комиссии, иные коллегиальные органы в соответствии с законами субъектов РФ, определять круг должностных лиц, имеющих право составлять протоколы об административных правонарушениях.

Так и было. Например, п. 1 ч. 2 ст. 1.4 Кодекса Хабаровского края об административных правонарушениях устанавливал рассматриваемые полномочия должностных лиц ОМСУ [6]. Часть 3(1) указанной статьи конкретизировала передачу ОМСУ государственных полномочий Хабаровского края по составлению протоколов об административных правонарушениях, только на основании специального краевого закона. Такой закон был принят 30 ноября 2005 г. [7]. Он устанавливал не только перечень конкретных муниципальных образований (указывал названия городских округов, городских поселений и муниципальных районов), но и количество создаваемых в них органов (административных комиссий), наделяемых государственными полномочиями. Этим же законом (п. 2 ч. 2 ст. 4) устанавливалась обязанность ОМСУ утвердить перечень должностных лиц, уполномоченных со-

ставлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных Кодексом Хабаровского края об административных правонарушениях.

Таким образом, наделение должностных лиц ОМСУ полномочиями по составлению протокола об административном правонарушении ставилось в прямую зависимость от возможности ОМСУ создавать административные комиссии.

Какой именно ОМСУ утверждал перечень должностных лиц (представительные органы, глава или местная администрация), решался в соответствии с уставом муниципального образования. На примере муниципального округа «Город Хабаровск» перечень должностных лиц, имеющих право составлять протоколы об административных правонарушениях, утверждался постановлением главы городского округа — мэром города Хабаровска. Это вытекает из содержания п. 1 ч. 2 ст. 34 Устава муниципального округа «Город Хабаровск», согласно которому в компетенцию мэра города, как руководителя администрации города, входит организация и обеспечение исполнения отдельных государственных полномочий, переданных в ведение города Хабаровска федеральными и краевыми законами [8].

Но прежде органы управления муниципальными образованиями издавали нормативные правовые акты, определяющие общие основы деятельности административных комиссий при соответствующих ОМСУ. Так, например, постановлением главы Администрации Ванинского муниципального района Хабаровского края от 1 февраля 2008 г. № 50 утверждалось Положение об административной комиссии Ванинского муниципального района Хабаровского края [9]. Аналогичные постановления были приняты во всех муниципальных образованиях Хабаровского края, перечисленных в законе Хабаровского края № 328.

В целом цепочка передачи полномочий по составлению протокола об административном правонарушении должностным лицам ОМСУ на территории Хабаровского края состояла из следующих звеньев:

- федеральный уровень: ч. 2 ст. 132 Конституции РФ, ст. 1.1, п. 4 ч. 2 ст. 22.1, ч. 4 и ч. 6 ст. 28.3 КоАП РФ; федеральные законы от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ и от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ;

- уровень субъекта РФ: п. 1 ч. 2 и ч. 3(1) ст. 1.4 Кодекса Хабаровского края об административных правонарушениях от 26 мая 2004 г. № 185; п. 2 ч. 2 ст. 4 Закона Хабаровского края от 30 ноября 2005 г. № 328 «О наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями Хабаровского края по применению законодательства об административных правонарушениях»; Закон Хабаровского края от 25 июля 2007 г. № 131;

- местный уровень: Устав муниципального образования, устанавливающий компетенцию органа или должностного лица утверждать перечень должностных лиц ОМСУ по составлению протокола; муниципальные правовые акты, одни из которых непосредственно утверждают этот перечень, другие определяют порядок деятельности административной комиссии при ОМСУ.

Однако указанный правовой механизм проработал недолго. Решением Хабаровского краевого суда от 26 февраля 2008 г. по делу № 3-35/08 на основании заявления прокурора Хабаровского края главное звено рассмотренного механизма — Закон Хабаровского края № 328 был признан недействующим Определе-

нием Судебной Коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 14 мая 2008 г. № 58-Г08-6 [10] на основании кассационной жалобы Законодательной думы Хабаровского края это решение было оставлено без изменений.

Основой этому стало достаточно спорное, на наш взгляд, системное толкование судебными органами ст. 1.3, 22.1, 22.2 и 28.6 КоАП РФ [11] и п.7 ст. 26 ФЗ от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [12], приведшее к выводу о том, что субъект (например, Хабаровский край или Тюменская область [13]) по своему усмотрению не вправе расширять круг полномочий ОМСУ, представляя им право самостоятельно решать вопросы, связанные с организацией и содержанием административной комиссии, являющейся субъектом административной юрисдикции.

Этот вывод также коснулся ограничения полномочий должностных лиц ОМСУ по составлению протоколов об административных правонарушениях.

На практике это привело к отстранению должностных лиц ОМСУ от составления протоколов об административных правонарушениях и выполнению ими с этого момента лишь функции «присяжных заседателей» в связи с членством в административных комиссиях. В настоящее время такое положение дел устанавливается альтернативным Законом Хабаровского края от 24 сентября 2008 г. № 207 «Об административных комиссиях в Хабаровском крае» [14] (ч. 4 и 6 ст. 2) и Кодексом Хабаровского края об административных правонарушениях (п. 1, ч. 1 ст. 4), согласно которым полномочия по составлению протоколов об административных правонарушениях осуществляют секретари и члены административных комиссий, работающих на постоянной основе, относящиеся к должностям государственной гражданской службы Хабаровского края. Таким образом, сегодня сложилась достаточно парадоксальная ситуация, при которой правила, принятые ОМСУ [15], находятся под контролем должностных лиц государственных органов. Более того, напряженность работы указанных лиц оказалась выше, т.к. их количество в разных административных комиссиях колеблется от одного до двух, что значительно меньше, чем во времена действия административных комиссий, создаваемых ОМСУ.

Очевидно, эффективность защиты муниципальных интересов существенно ослабла.

Такая ситуация сложилась в большинстве регионов России и вызывала обоснованное недовольство со стороны как органов государственной власти субъектов РФ, обремененных защитой муниципальных интересов, так и ОМСУ, лишившихся возможности самостоятельно поддерживать собственные интересы.

Следствием этого стало внесение изменений в КоАП РФ путем дополнения ст. 1.3.1 КоАП РФ, которая снимает рассмотренные противоречия. Так, ч. 1 новеллы детально устанавливает предмет ведения субъектов РФ в области законодательства об административных правонарушениях, среди которых: создание административных комиссий (п. 5 ст. 1.3.1 КоАП РФ), определение перечня должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов РФ (п. 6 ст. 1.3.1 КоАП

РФ). Однако главное нововведение отражено в ч. 2 ст. 1.3.1 КоАП РФ, согласно которой законами субъектов РФ ОМСУ могут наделяться отдельными полномочиями субъектов РФ по решению вопросов, указанных в п. 4-6 ч. 1 рассматриваемой статьи, т.е. создавать административные комиссии и определять перечень должностных лиц, имеющих право составлять протоколы об административных правонарушениях [16].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. СЗ РФ. 2007. №10. Ст. 1152.
2. СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.
3. Собрание законодательства Хабаровского края. 2007. №8 (61).
4. Решение Хабаровской городской Думы от 13 июля 2004 г. № 509 «О принятии Устава городского округа «Город Хабаровск» (с изм. и доп. на 26 мая 2010 г.) // Хабаровские вести. 2004. 8 октября. №152 (1316).
5. Сборник нормативных правовых актов органов местного самоуправления Советско-Гаванского муниципального района. 2010. № 4.
6. Кодекс Хабаровского края об административных правонарушениях от 26 мая 2004 г. №185 // Приамурские ведомости. 2004. 18 июня (отменен).
7. Закон Хабаровского края от 30 ноября 2005 г. №328 «О наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями Хабаровского края по применению законодательства об административных правонарушениях» // Приамурские ведомости. 2005. 21 декабря (отменен).
8. Хабаровские вести. 2004. 8 октября.
9. Информационный сборник муниципальных правовых актов Ванинского муниципального района Хабаровского края. 2008. №2.
10. Текст определения официально опубликован не был.
11. По состоянию до вступления в силу Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 28 декабря 2009 г. № 380-ФЗ // СЗ РФ. 2010. №1. Ст.1.
12. СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005. (с изм. и доп. на 28 сентября 2010 г.).
13. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 1 декабря 2004 г. № 89-Г04-13 «О признании противоречащим федеральному законодательству и недействующим Закона Тюменской области» от 7 октября 2002 г. № 71 «Об административных комиссиях в Тюменской области» // Текст определения официально опубликован не был.
14. Собрание законодательства Хабаровского края. 2008. № 10 (75).
15. Решение Хабаровской городской Думы от 26 декабря 2008 г. № 721 «Об утверждении Правил благоустройства городского округа «Город Хабаровск» // Хабаровские вести. 2008 г. 30 декабря.
16. Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 380-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 1.