

ПОНЯТОЙ КАК УЧАСТНИК АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА: МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ?

Аннотация. В статье через призму истории, теории и правоприменительной практики становления, развития и функционирования института понятых в российском административно-юрисдикционном процессе предпринята попытка определить роль и место понятых в общей системе субъектов (участников) административных производств юрисдикционного типа с точки зрения их функционального назначения, а также потенциальной способности и реальной возможности понятых как участников того или иного конкретного производства повлиять на решение задач административно-юрисдикционного процесса. На примере института понятых констатируется, что развитие и совершенствование административно-юрисдикционного процесса, к сожалению, по-прежнему нередко идет в фарватере своего «старшего брата» — процесса уголовного. Высказывается целый ряд предложений по совершенствованию как действующей нормативной модели института понятых в административно-юрисдикционном процессе, так и правоприменительной практики с участием понятых. Обосновывается тезис о том, что любое указанное совершенствование является лишь полумерой и что институт понятых без какого-либо ущерба для решения стоящих перед любым административно-юрисдикционным производством задач следует вообще упразднить как давно утративший свою процессуальную роль и функциональное назначение.

Ключевые слова: административное правонарушение, административно-юрисдикционный процесс, административная юрисдикция, административно-юрисдикционное производство, институт понятых, правовой институт, понятой, производство по делу, процессуальный статус, участники производства.

DOI: 10.17803/1729-5920.2018.138.5.085-096

В 2003 г. в журнале «Законность» была опубликована статья прокурорского работника А. Михайлова «Институт понятых — архаизм российского уголовного судопроизводства». Автор выдвинул тезис о том, что институт понятых в том виде, в котором он существует в российском уголовном судопроизводстве, давно потерял свою актуальность, целевое назначе-

ние и эффективность¹. Статья вызвала определенный рода резонанс и довольно бурную последующую научную полемику относительно изложенных в ней доводов и выводов, достаточно емко аккумулированных в названии самой публикации.

Прошло 15 лет, за которые целесообразность участия понятых при производстве про-

¹ Михайлов А. Институт понятых — архаизм российского уголовного судопроизводства // Законность. 2003. № 4. С. 29—31.

© Тимошенко И. В., 2018

* Тимошенко Иван Владимирович, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Таганрогского института управления и экономики
fortiv@rambler.ru
347900, Россия, г. Таганрог, ул. Петровская, д. 45

цессуальных (и прежде всего следственных) действий достаточно широко обсуждалась не только в научных кругах. Следует отметить, что указанный вопрос поднимался даже на президентском уровне. Так, буквально бурю эмоций в юридической среде вызвало высказанное в ноябре 2011 г. на встрече с сотрудниками полиции в г. Твери предложение Президента РФ Д. А. Медведева о том, что институт понятых можно упразднить и по некоторым делам заменить понятых техническими средствами. Глава государства тогда, в частности, отметил, что институт понятых сложился, когда не было других способов фиксации доказательств, что это своего рода «рудимент прошлого» и что с учетом мирового опыта его в нашей стране действительно нужно скорректировать: необходимо определить, по каким категориям дел присутствие понятых не требуется (вместо привлечения понятых использовать современные способы фиксации фактов), а где их присутствие следует сохранить².

Президент РФ тогда поручил Правительству РФ и Администрации Президента РФ разработать предложения по совершенствованию процессуальных процедур, следствием которых в итоге явилось принятие Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»³. С принятием данного Федерального закона участие понятых в следственных действиях перестало быть обязательным: согласно ст. 170 УПК РФ в ее нынешней редакции участие понятых обязательно только при проведении обыска, выемки информации на электронных носителях, личного обыска и опознания. В остальных случаях участие понятых в производстве следственных действий отдано на усмотрение следователя, которому предоставлено право самостоятельно определять способ удостоверения хода и результатов следственных действий: либо при помощи участия в них понятых, либо посредством технических средств.

Таким образом, «рудимент прошлого» вроде бы отпал, но пока только наполовину: и понятой, и технические средства фиксации (чаще

всего это видеозапись) в уголовном судопроизводстве теперь выполняют, по сути, одну и ту же основную функцию — удостоверительную, направленную на обеспечение гарантий достоверности как самого факта проведения, так и результатов следственных действий. И в каких-то случаях проведение следственных действий с участием понятых по-прежнему обязательно.

На концептуальном уровне, несмотря на указанные выше изменения характера и степени участия понятых при производстве следственных действий, институт понятых в уголовном процессе по-прежнему (хотя уже и не так «незыблемо») является:

- а) элементом системы обеспечения соблюдения закона должностным лицом, проводящим соответствующее следственное действие;
- б) средством придания убедительности сведениям, полученным в ходе следственных действий;
- в) потенциальной возможностью для суда (посредством допроса понятых в качестве свидетелей) проверить соответствие данных, отраженных в протоколе следственного действия, фактическим обстоятельствам, имевшим место в действительности при его проведении.

А как же дела в этом вопросе обстоят в административном, точнее — в административно-юрисдикционном, процессе? Кто такой «понятой» в производствах административно-юрисдикционного типа? Какова его роль и место в общей системе субъектов (участников) административных производств юрисдикционного типа? Не является ли он тут своего рода архаизмом («рудиментом прошлого»)? Можно ли его в административно-юрисдикционном процессе вообще упразднить либо и в этом аспекте административно-юрисдикционный процесс будет по-прежнему идти в русле своего «старшего брата» — процесса уголовного? И не является ли с учетом существующих реалий понятой как самостоятельный участник административно-юрисдикционного производства своего рода мифом, нежели объективной реальностью?

Постараемся разобраться во всех этих (или хотя бы в некоторых) вопросах через призму

² Козлова Н. Не так понятые. Как без свидетелей силовики будут подтверждать доказательства // Российская газета. Федеральный выпуск. 25.10.2011. № 5615 (239). URL: <https://rg.ru/2011/10/25/ponyatye.html> (дата обращения: 10.01.2018).

³ СЗ РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

истории, теории и имеющей место правоприменительной практики участия понятых в административно-юрисдикционных производствах на примере тех производств (в частности, производства по делам об административных правонарушениях и исполнительного производства), где правовой институт понятых нормативно предусмотрен соответствующими федеральными законами. При этом:

- а) административную юрисдикцию мы определяем как осуществляемую в административно-процессуальной форме и преимущественно во внесудебном порядке правоприменительную деятельность широкого круга уполномоченных субъектов публичной власти по рассмотрению и разрешению административно-правовых споров, реализации санкций и применению принудительных мер административного или дисциплинарного характера;
- б) к административно-юрисдикционным производствам мы относим исполнительное производство (деятельность по исполнению судебных актов и правоприменительных актов других органов и должностных лиц), административно-процессуальное производство (деятельность по применению мер административно-процессуального принуждения, не являющихся мерами юридической ответственности), дисциплинарное производство, производство по жалобам и производство по делам об административных правонарушениях;
- в) под субъектами (участниками) производства административно-юрисдикционного типа мы подразумеваем тех лиц, которые в установленных соответствующими нормативно-правовыми актами (преимущественно — законами⁴) порядке и форме осуществляют строго определенные процессуальные функции, конкретное содержание и объем которых зависят от выполняемых ими задач в конкретном административно-юрисдикционном производстве и на конкретной его стадии либо этапе;
- г) процессуальный статус того или иного субъекта (участника) производства административно-юрисдикционного типа (в том числе и понятого) как совокупность его процессуальной правоспособности, процессу-

альной дееспособности, процессуальных прав и обязанностей, а также предпосылки его (статуса) возникновения определяются той процессуальной целью, которой с точки зрения законодателя, собственно, и обусловлена необходимость участия соответствующего субъекта в административно-юрисдикционном производстве в целом и на отдельных его стадиях и этапах в частности;

- д) представляется необходимым разграничивать понятия субъекта (участника) административно-юрисдикционного производства как обладающего административно-процессуальной правосубъектностью лица и как соответствующей процессуальной формы, посредством которой данный субъект (лицо) участвует в том или ином административно-юрисдикционном производстве. Причем последняя представляет собой совокупность процессуальных прав и обязанностей, содержание которых определяется, опять-таки, все той же процессуальной целью, достижение которой как раз и опосредуется соответствующей процессуальной формой.

В этой связи и возникает логичный вопрос: а какова же она — та самая «пресловутая» процессуальная цель участия понятых в современном административно-юрисдикционном процессе и можно ли достичь эту цель иными процессуальными средствами (без понятых) и, как следствие, упразднить данный правовой институт вовсе как уже изживший себя «рудимент прошлого»? Ответить однозначно на этот вопрос вряд ли возможно (он явно дискуссионен), но попытаться это сделать (заложить повод для дискуссии), как представляется, необходимость уже давно и явно назрела.

ИСТОРИЯ ВОПРОСА

Институт понятых является одним из старейших и наиболее стабильных (скорее даже консервативных) правовых институтов в отечественном процессуальном законодательстве и имеет давнюю историю становления и развития. В частности, применительно к исполнительному производству (а точнее — к деятельности судебных приставов) упоминание о понятых как

⁴ Применительно к производству по делам об административных правонарушениях и к исполнительному производству — только соответствующими федеральными законами.

о неотъемлемых участниках производимых приставами процессуальных действий можно встретить уже в Соборном уложении 1649 г.⁵, статья 87 раздела XXI которого определяла понятых как «сторонних людей, добрых, кому мочно верить»⁶. При этом из анализа текста Соборного уложения 1649 г. просматривается и основная цель введения данного правового института — противодействие фальсификации документов (желанию «подправить руку правосудия») со стороны судебных работников. Представляется, что эта цель не потеряла своей актуальности и сегодня, хотя весьма дискуссионен вопрос: а «мочно ли верить» сегодняшним понятым и столь уж «сторонними людьми» они зачастую на практике, увы, являются?

Свод законов Российской империи 1835 г. (кн. 2, т. 15), сменивший устаревшее к тому времени Соборное уложение 1849 г., регламентировал участие понятых преимущественно в полицейских допросах в целях оградить допрашиваемого от насилия и точно изложить их показания⁷.

Следующая значимая веха в развитии института понятых в России — комплексная судебная реформа императора Александра II, разработанная в 1861—1863 гг., утвержденная в 1864 г.⁸ и проведенная в период с 1866 по 1899 гг.⁹

Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (ст. 320) определения понятия понятых как таковых (напрямую) не давал, закрепляя положения о том, что в качестве понятых «приглашаются из ближайших жителей: в городах — хозяева домов, лавок, промышленных

и торговых заведений, а также их управляющие и поверенные; в местечках и селениях кроме вышеупомянутых лиц — землевладельцы, волостные и сельские должностные лица и церковные старосты. В случаях, не терпящих отлагательства, судебный следователь может пригласить и другие лица, пользующиеся общественным доверием»¹⁰. То есть понятие — это по-прежнему (как и в Соборном уложении 1649 г.) посторонние, незаинтересованные и пользующиеся доверием люди. При этом впервые нормативно было закреплено, что определенные процессуальные действия могут проводиться и определенные процессуальные документы могут составляться только с участием понятых (ст. 315, 1132 УУС 1864 г. и др.), что их количество «не должно быть ни в каком случае менее двух» (ст. 321 УУС 1864 г.), что за неисполнение своих процессуальных обязанностей (за неявку к следствию без уважительной причины) понятые могут быть подвергнуты наказанию — «денежному взысканию не свыше двадцати пяти рублей» (ст. 323 УУС 1964 г.), что понятым должно быть разъяснено и объявлено, по какому делу они приглашены и какова цель проводимого процессуального действия с их участием (ст. 364 УУС 1864 г.).

В то же время следует отметить, что основная цель института понятых оставалась все та же — противодействие фальсификации процессуальных документов. Как писал известный русский ученый-криминалист XIX в. профессор Петербургского университета И. Я. Фойницкий, целевое назначение данного правового института народного участия в публичном

⁵ Процесс в ту пору носил инквизиционный, а не состязательный характер и не имел четкого разделения на уголовный и гражданский, не говоря уже об административно-юрисдикционном, появившемся как таковой существенно позже. Процесс был един, в силу чего и можно, как представляется, проводить историческую экстраполяцию его последующего развития применительно к затрагиваемой нами проблематике именно начиная с Соборного уложения 1649 г.

⁶ Соборное уложение от 29 января 1649 г. // URL: <http://base.garant.ru/57791500/> (дата обращения: 13.01.2018).

⁷ Свод законов Российской империи. Т. XV // URL: <http://http://civil.consultant.ru/reprint/books/229/html/> (дата обращения: 15.01.2018).

⁸ Основополагающими документами судебной реформы были Судебные уставы 1864 г.: Учреждение судебных мест, Устав уголовного судопроизводства, Устав гражданского судопроизводства, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями.

⁹ И хотя одним из принципов этой реформы было полное отделение судебной власти от административной, представляется, что применительно к становлению и развитию института понятых в юрисдикционном процессе административного типа от этого можно полностью абстрагироваться в целях выделения наиболее существенных и закономерных признаков его развития.

¹⁰ Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. // URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/> (дата обращения: 18.01.2018).

юрисдикционном процессе было обусловлено необходимостью подтверждения подлинности и достоверности процессуальных действий (осмотров, освидетельствований и пр.) на предварительном следствии¹¹.

Социально-политические трансформации, произошедшие в России в первой четверти XX в., не привели к каким-либо существенным качественным изменениям применительно к институту понятых, его роли и целевому назначению. Как справедливо, на наш взгляд, отметил на этот счет Ю. М. Аксютин, «сменилась элита и идеология, однако без изменений остались социокультурная система, ценности и потребности. Империя переживает “второе издание”, и одним из многочисленных свидетельств тому является сохранение института понятых»¹².

В Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1923 г. подавляющее большинство правовых норм были позаимствованы из Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Институт понятых в УПК РСФСР 1923 г. не подвергся кардинальным изменениям, а был лишь дополнен перечнем процессуальных действий, проводимых с участием понятых. Причиной этого было, видимо, закрепление установления истины по уголовным делам в качестве одного из принципов уголовного судопроизводства.

Аналогичный тезис (о незыблемости, стабильности и неизменности института понятых при очередном нормативном расширении перечня процессуальных действий с их участием) можно высказать и в отношении УПК РСФСР 1960 г.

Стабильность и неизменность института понятых в уголовном процессе проявились и с принятием в 2001 г. УПК РФ, в который вошли практически все те же следственные действия с участием понятых, что и раньше (за исключением освидетельствования), и кардинальное изменение которого (в аспекте обязательности участия понятых) произошло лишь в 2013 г., с принятием уже упомянутого выше Федерального закона № 23-ФЗ.

Применительно же к административно-юрисдикционному процессу, который некоторые авторы ошибочно называют «младшим братом» уголовного процесса, институт понятых был впервые упомянут с принятием Кодекса РСФСР об административных правонарушениях 1984 г., ст. 243 которого закрепляла положение о том, что личный досмотр как мера обеспечения производства должен проводиться с участием двух понятых одного пола с досматриваемым¹³. При этом нормы гл. 20 «Лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении» КоАП РСФСР такого участника административно-юрисдикционного процесса, как понятой, не закрепляла и его процессуальный статус никак не регламентировала. В этом вопросе правоприменителю по аналогии закона следовало апеллировать к ст. 135 УПК РСФСР: «В качестве понятых могут быть вызваны любые не заинтересованные в деле граждане. Понятой обязан удостоверить факт, содержание и результаты действий, при производстве которых он присутствовал. Понятой вправе делать замечания по поводу произведенных действий. Замечания понятого подлежат занесению в протокол соответствующего следственного действия»¹⁴.

А вот как самостоятельные участники административно-юрисдикционного производства понятые впервые были закреплены в ст. 315 «Участие понятых» главы 41 «Лица, участвующие в производстве по делу о нарушении таможенных правил и в его рассмотрении, их права и обязанности» Таможенного кодекса РФ 1993 г.¹⁵ Причем нормативно было прописано, что:

а) понятые могут быть привлечены (по Таможенному кодексу РФ 1993 г. — «вызваны») для участия не только в строго определенных (перечисленных в законе) процессуальных действиях, но также и «в случае необходимости» (то есть по субъективному усмотрению лица, ведущего соответствующее административно-юрисдикционное производство) для участия в абсолютно лю-

¹¹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб. : Альфа, 1996. Т. 2. С. 259.

¹² Аксютин Ю. М. Традиционные имперские правовые институты демократической России (на примере института понятых) // Современное право. 2011. № 3. С. 140.

¹³ Кодекс РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г. // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2318/ (дата обращения: 19.01.2018).

¹⁴ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // URL: <http://base.garant.ru/3975232/> (дата обращения: 19.01.2018).

¹⁵ Таможенный кодекс РФ от 18 июня 1993 г. // URL: https://ru.wikisource.org/wiki/Таможенный_кодекс_РФ/ (дата обращения: 20.01.2018).

- бых процессуальных действиях, проводимых в рамках соответствующего юрисдикционного производства¹⁶;
- б) недопустимо привлекать в качестве понятых должностных лиц и работников таможенных и других правоохранительных и контролирующих органов, нормативно подчеркивая тем самым их потенциальную заинтересованность в исходе дела;
- в) понятые обязаны удостоверить в протоколе не только сам факт своего участия в процессуальном действии, но и содержание и результаты действий, проводившихся в их присутствии;
- г) понятые вправе давать свои замечания по поводу произведенных действий, которые в обязательном порядке подлежат занесению в протокол;
- д) понятые в случае необходимости могут быть опрошены в качестве свидетелей по обстоятельствам своего участия в процессуальном действии.

Впоследствии понятые как самостоятельные участники административно-юрисдикционного производства были закреплены Налоговым кодексом РФ (1998 г.), Кодексом РФ об административных правонарушениях (2001 г.), Федеральным законом от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹⁷ и рядом других федеральных законов, каждый из которых лишь слегка «подшлифовал» в целом уже сформировавшийся институт понятых в административно-юрисдикционном процессе.

ТЕОРИЯ ВОПРОСА

Применительно к производству по делу об административном правонарушении процессуальный статус понятого как участника такого про-

изводства определен нормами ст. 25.7 КоАП РФ в редакции этой статьи нормами Федерального закона от 14 октября 2014 г. № 307-ФЗ¹⁸.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 25.7 КоАП РФ:

- понятые привлекаются к участию в деле лишь в строго оговоренных законом случаях (то есть усмотрение должностного лица, как в Таможенном кодексе РФ 1993 г., полностью исключено);
- число понятых должно быть не менее двух¹⁹;
- в качестве понятого может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо.

В отличие от УПК РФ (ст. 60), КоАП РФ не содержит никаких иных, нежели факт совершеннолетия и тезис о заинтересованности в исходе дела, факторов, ограничивающих возможность участия граждан в производстве по делу об административном правонарушении в качестве понятых, что, увы, нередко делает явно «ущербной» правоприменительную практику и наряду с другими негативными факторами явно нивелирует данный правовой институт с точки зрения его целевого назначения.

С совершеннолетием понятно — сугубо формальный момент. А вот с заинтересованностью в так называемом «исходе дела» все гораздо сложнее, категория явно оценочная и многоступенчатая.

Под «исходом дела» в буквальном смысле этого словосочетания понимается его результат. Применительно к производству по делу об административном правонарушении это постановление по делу, коих может быть всего два: о назначении административного наказания либо о прекращении производства по делу. Применительно к исполнительному производству — исполнение либо, наоборот, неисполне-

¹⁶ А это как раз тот самый (демократичный) процессуальный момент, который в уголовном процессе применительно к институту понятых появился с принятием Федерального закона от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и считается его «революционной новеллой».

¹⁷ Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в редакции от 5.12.2017 г.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71450/ (дата обращения: 23.01.2018).

¹⁸ Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в редакции от 31.12.2017) // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения: 21.01.2018).

¹⁹ Анализ многолетней (в том числе и личной) административно-юрисдикционной практики по Южному федеральному округу не позволил автору настоящей публикации выявить хоть один случай, когда понятые привлекались в количестве более двух.

ние требований исполнительного документа. Между тем, принимая во внимание функциональное назначение процессуальной формы понятого, такой (сугубо «итоговый») подход (вне зависимости от вида юрисдикционного производства) представляется явно и неоправданно узким. Заинтересованность понятого может проявляться не только в исходе дела, но и в промежуточных процессуальных моментах, в том числе и непосредственно в результатах того процессуального действия, в котором понятой принял участие. Законодателю следовало бы задуматься над этим и разрешить вопрос о незаинтересованности понятого более опосредованным образом, например, по аналогии со ст. 60 УПК РФ, через перечень лиц, которые априори презюмируются безусловно заинтересованными. Полагаем также, что, несмотря на то, что участие в административно-юрисдикционном деле в качестве понятого — это безусловное право, а не обязанность гражданина, институт понятых был бы более действенным при наличии в нем возможности отвода и самоотвода как универсального средства обеспечения незаинтересованности участника юрисдикционного процесса.

Часть 2 ст. 25.7 КоАП РФ закрепляет положение о том, что в предусмотренных законом (гл. 27 и ст. 28.1.1 КоАП РФ) случаях возможна альтернатива: либо обязательное присутствие при производстве отдельных процессуальных действий понятых, либо применение видеозаписи²⁰. При этом понятой удостоверяет в протоколе своей подписью факт совершения в его присутствии процессуальных действий, их содержание и результаты.

Положениями ст. 25.7 КоАП РФ также закреплены нормы о том, что:

- об участии понятых в производстве по делу об административном правонарушении делается запись в протоколе (ч. 3);

- понятой вправе делать замечания по поводу совершаемых процессуальных действий и такие замечания подлежат обязательно занесению в протокол (ч. 4);
- в случае необходимости понятой может быть опрошен в качестве свидетеля (ч. 5);
- в случае применения видеозаписи для фиксации совершения процессуальных действий, за исключением личного досмотра, эти процессуальные действия совершаются в отсутствие понятых, о чем делается запись в соответствующем протоколе либо в акте освидетельствования на состояние алкогольного опьянения, а материалы, полученные с применением видеозаписи, прилагаются к соответствующему протоколу либо акту (ч. 6).

Применительно к исполнительному производству процессуальный статус понятого как участника такого производства определен нормами ст. 59—60 Федерального закона «Об исполнительном производстве», в соответствии с которыми:

- понятые привлекаются как в строго определенных в законе случаях, так и могут быть по усмотрению судебного пристава-исполнителя привлечены к участию в абсолютно любом исполнительном действии;
- любые дееспособные граждане, достигшие возраста 18 лет²¹, не заинтересованные в исходе исполнительного производства, не состоящие с лицами, участвующими в исполнительном производстве, в родстве или свойстве, а также не подчиненные и не подконтрольные указанным лицам;
- количество понятых не может быть менее двух;
- понятой удостоверяет (в законе сказано «обязан удостоверить»²²) своей подписью в акте о совершении исполнительных действий и (или) применении мер прину-

²⁰ Указанная альтернатива, введенная в 2014 г. нормами Федерального закона от 14.10.2014 № 307-ФЗ, как раз и подчеркивает высказанный в 2003 г. А. Михайловым тезис о том, что институт понятых — это своего рода «архаизм» и что в современных реалиях его процессуальная роль и эффективность снижаются, что он постепенно уходит в прошлое.

²¹ Представляется, что указание на конкретный возраст и на фактор дееспособности лица является более юридически корректным, нежели просто указание на фактор совершеннолетия (как это сделано в КоАП РФ), поскольку исключает участие в качестве понятых эмансипированных и явно неадекватных лиц.

²² Такая формулировка закона является, наоборот (в отличие от КоАП РФ), явно некорректной, поскольку возложение на человека любой юридической обязанности должно обеспечиваться в случае ее неисполнения силой государственного принуждения, тогда как быть понятым — это право человека, а не его обязанность и понудить его (в случае придания ему процессуального статуса понятого) к исполнению обязанности удостоверить своей подписью что-либо в соответствующем акте никак нельзя.

дительного исполнения содержание и результаты указанных действий и мер, при которых он присутствовал.

В теории административного права уже давно сформировались определенного рода критерии классификации участников административно-юрисдикционного производства. Так, в частности, их подразделяют в зависимости от их роли (функционального и целевого назначения в производстве), от содержания и от объема их полномочий, от форм и методов реализации полномочий (правомочий), от степени участия в деле, от степени заинтересованности в исходе дела и от целого ряда иных критериев. Однако в рамках поставленных нами выше вопросов, на возможное разрешение которых направлена настоящая публикация, нас, пожалуй, интересует лишь критерий функционального назначения понятого как участника административно-юрисдикционного производства

В любом производстве юрисдикционного типа понятой удостоверяет в протоколе своей подписью факт совершения в его присутствии тех или иных процессуальных действий, их содержание и результаты, то есть по своему функциональному назначению понятой как участник административно-юрисдикционного производства является «субъектом удостоверения». При этом «удостоверительная функция» понятого раскрывается по трем направлениям, указанным в любом закрепляющем процессуальный статус понятого законе:

- 1) удостоверение самого факта совершения процессуального действия (при этом под фактом производства процессуального действия понимается, что действие, о котором идет речь в соответствующем протоколе, имело место в тот день, в то время, в том месте и с теми участниками, которые указаны в этом протоколе);
- 2) удостоверение содержания процессуального действия (при этом под содержанием понимается все то, что осуществлялось в процессе производства процессуального действия, причем осуществлялось как должностным лицом, так и другими участниками процессуального действия²³);

- 3) удостоверение результата процессуального действия, который может быть выражен в виде собственно составления соответствующего протокола либо акта, в обнаруженных, задержанных, арестованных и (или) изъятых в ходе процессуального действия предметах (объектах), в факте отказа либо согласия лица с чем-либо (например, отказа проходить медицинское освидетельствование) и т.п.

Представляется, что указанную «удостоверительную функцию», причем по всем трем ее направлениям, при современном уровне развития научно-технического процесса уже давно можно выполнить посредством более объективных, беспристрастных и незаинтересованных в исходе дела средств — технических средств фиксации происходящих событий, фактов проведения, содержания и результатов проведения процессуальных действий. А институт понятых (если уж не в полной, то в значительной мере) действительно является своего рода «архаизмом» юридического процесса юрисдикционного типа.

ПРАКТИКА ВОПРОСА

Любая теория или любой теоретико-прикладной посыл всегда подтверждается либо опровергается практикой. А практика²⁴ привлечения и участия понятых в административно-юрисдикционных производствах выглядит примерно так.

Ни в одном законе не прописана обязанность граждан (физических лиц) участвовать в проводимых субъектами административно-юрисдикционной (равно как и уголовно-процессуальной) деятельности процессуальных действиях в качестве понятых. В этой связи в юридической литературе (прежде всего применительно к уголовному процессу) на протяжении нескольких десятилетий периодически высказываются предложения прописать в законе норму о том, что граждане не вправе отказаться от выполнения обязанностей понятого. Но законодатель почему-то не идет по данному пути, поскольку он, как представляется, тупиковый: за этим следовало бы прописать в законе ответственность гражданина за отказ

²³ В этом смысле понятой — это своего рода формальный «гарант» правильности отражения в протоколе либо в акте всего того, что имело место на самом деле при производстве процессуального действия.

²⁴ Основанная на многолетнем личном опыте автора настоящей публикации в качестве защитника в производстве по делам об административных правонарушениях и в качестве представителя как взыскателей, так и должников по исполнительному производству.

от исполнения обязанностей понятого, определить субъектов юрисдикционной деятельности, фиксирующих соответствующие правонарушения и впоследствии рассматривающих дела о таких правонарушениях, то есть создать целый правовой институт для принудительного обеспечения действия института понятых. Путь явно тупиковый! Быть понятым — это право гражданина, и превращать это право в обязанность явно не стоит.

Понятые по своей правовой природе априори должны быть случайными лицами. Именно в этом факторе и заложен потенциал их незаинтересованности в исходе дела, в том числе (и прежде всего) в исходе того процессуального действия, в котором они участвуют.

Найти понятых на практике действительно сложно. На их поиск уходит время, которое порой существенно затягивает проведение процессуального действия. И если применительно к исполнительному производству подавляющее большинство предусмотренных законом видов исполнительных действий, при которых обязательно участие понятых, — это действия заблаговременно планируемые и у судебного пристава-исполнителя есть достаточно времени на поиск и привлечение лиц, готовых и способных в силу закона выступать в качестве таковых, то подавляющее большинство предусмотренных законом и проводимых в рамках производства по делам об административных правонарушениях процессуальных действий (мер обеспечения производства) с участием понятых, наоборот, заранее не планируются и проводятся зачастую после непосредственного выявления признаков административного правонарушения. Да и само процессуальное действие с участием понятых также требует, порой, значительных временных затрат, осложненных потенциалом «да еще потом и по судам затаскают», что также затрудняет на практике поиск и привлечение лиц, готовых выступить в качестве понятых.

Случаи отказа граждан от исполнения функций понятых носят системно массовый характер. А процессуальная обязанность должностного лица привлечь понятых присутствует. В этой связи уже практически нормой стали так называемые «штатные» (их еще именуют как «постоянные» или «профессиональные») понятые. Таковыми именуются одни и те же лица, регулярно выступающие в качестве понятых у одних и тех же должностных лиц — субъектов административно-процессуальной дея-

тельности юрисдикционного типа. В качестве таковых, как правило, выступают родственники, близкие знакомые и прочие, как потом выясняется, «внештатные сотрудники» правоохранительных органов. Причем КоАП РФ этого напрямую не запрещает, там все упирается в пресловутую «незаинтересованность в исходе дела» — категорию сугубо оценочную. При этом судебная практика такова, что судьи всегда и везде оценивают подобного рода понятых как незаинтересованных в исходе дела лиц. Других (обратных) случаев в многолетней юридической практике автора настоящей публикации, увы, не встречалось.

Практика показывает, что, например, в органах полиции в качестве понятых привлекают административно задержанных ранее по другим делам и иных подобного рода лиц, подписывающих любые протоколы и акты под давлением со стороны стражей порядка, даже не читая их и абсолютно не вникая в суть происходящего. И если для так называемых «штатных» понятых побудительным мотивом выступает определенного рода выгода (материальная или организационная), то в данном примере в качестве побудительного мотива выступает мнимая (а иногда и реальная) возможность угодить стражам порядка и тем самым минимизировать собственные «нелады с законом». На профессиональном сленге такие понятые именуются «дежурными». Под определенного рода давлением в качестве понятых у сотрудников органов ДПС ГИБДД выступают, например, таксисты и другие профессиональные водители, на таможенных пунктах пропуска через Государственную границу РФ — декларанты, перевозчики и иные подконтрольные сотрудникам таможни лица. Этот список «дежурных» понятых можно при желании продолжить и для многих других правоприменительных контролирующих органов.

Нередки случаи, когда процессуальные действия де-факто проводятся вообще без понятых, тогда как де-юре сведения о них в протоколах и актах присутствуют, подписи стоят. Казалось бы, что проще — поднять этот вопрос на стадии рассмотрения дела в суде либо в органе административной юрисдикции. Можно даже заявить ходатайство о вызове и допросе понятых в качестве свидетелей. Вызвать можно, но они не придут. И что тогда? Привод? Так и это — процедура хлопотная и зачастую с первого-второго раза чаще всего, увы, безрезультатная. Да и привод возможен только в ситуа-

ции, когда понятой проживает либо работает в том же населенном пункте (либо близ него), что и орган административной юрисдикции либо суд. При этом в качестве понятого можно привлекать кого угодно с точки зрения удаленности места его постоянного нахождения (проживания) от места нахождения органа административной юрисдикции. Закон каких-либо оговорок и на этот счет не содержит, тогда как, например, применительно к деятельности таможенных органов (пунктов пропуска через таможенную границу) или применительно к деятельности дорожно-патрульной службы ГИБДД МВД России случаи указания в качестве понятых лиц, случайно (фактически или «документально», то есть согласно составленным протоколам) «проезжавших мимо» — не редкость²⁵.

Казалось бы, в законе (в частности, в ч. 1 ст. 25.14 КоАП РФ, в ч. 2 ст. 60 Федерального закона «Об исполнительном производстве» и др.) предусмотрена юридическая возможность возмещения понятому расходов, связанных с его явкой в суд или в орган административной юрисдикции. Однако на практике эти нормы, увы, почти не работают, механизм их реализации крайне сложен.

А что если в качестве понятого был привлечен гражданин иностранного государства? Ведь прямого запрета на этот счет в законе нет, равно как и нет указания на то, что в качестве понятого могут быть привлечены лишь граждане России. В полицейских протоколах иностранцы-гастарбайтеры в качестве понятых, увы, тоже встречаются, равно как встречаются они и в протоколах, и в актах, составляемых должностными лицами таможенных и пограничных органов. Как и где искать потом такого понятого в спорных ситуациях правоприменения?

Итак, вызвать понятого и допросить в качестве свидетеля фактически не представляется возможным. При этом лицо, в отношении которого ведется административно-юрисдикци-

онное производство, настаивает, что никаких понятых при производстве процессуального действия вообще не было. И что тогда?

И тогда правоприменителю «на помощь» приходит ст. 26.2 КоАП РФ, согласно которой одним из видов доказательств в административно-юрисдикционном производстве является протокол об административном правонарушении²⁶ и «иные документы», в том числе и иные составленные по делу протоколы и акты. С учетом этой статьи в постановлении будет написано²⁷: «Повода сомневаться в участии понятых у суда (должностного лица, рассматривающего дело) не имеется, в протоколе указаны фамилии, имена, отчества, места жительства понятых, которые после разъяснения им статьи 25.7 КоАП РФ своими подписями подтвердили, что в их присутствии <...> (далее следует описание процессуального действия, его содержание и результаты). При таких обстоятельствах доводы об отсутствии понятых не могут быть признаны обоснованными, поскольку опровергаются изложенными в протоколе данными».

Такова она — правоприменительная практика, как показывает ее анализ.

Еще вопрос: а как быть в ситуации, когда меру обеспечения производства по делу нужно применить в так называемой «труднодоступной» местности, где априори всегда малолюдно и никаких понятых объективно найти попросту невозможно? Процессуальная же обязанность должностного лица привлечь понятых в административно-юрисдикционном процессе, в отличие от процесса уголовного (ч. 3 ст. 170 УПК РФ), каких-либо исключений на этот счет не имеет. Правоприменительная практика в этом вопросе документально полностью отсутствует: таких случаев в административно-юрисдикционной практике как будто бы и не существует вовсе.

Применительно к исполнительному производству ситуация выглядит практически аналогично с производством по делам об

²⁵ В юридической литературе высказываются предложения закрепить в законе норму о том, что в качестве понятого возможно привлечение лишь лиц, проживающих в том же субъекте Российской Федерации, где находится юрисдикционный орган. Но, как представляется, это лишь усложнит и так довольно плохо работающий институт понятых, не говоря уже о нормативно закреплённой возможности изменения подведомственности рассмотрения юрисдикционного дела с места совершения правонарушения на место жительства деликвента.

²⁶ Законодательно закреплённый нонсенс. Проводя аналогии и параллели, трудно себе представить, чтобы в уголовном процессе обвинительное заключение (а именно его аналогом применительно к административной юрисдикции является протокол об административном правонарушении) выступало в качестве одного из доказательств по уголовному делу.

²⁷ Текст уже давно стал типовым («нарицательным»).

административном правонарушении. В частности, вполне обыденно, когда, планируя совершение того или иного исполнительного действия в отношении имущества должника, судебный пристав-исполнитель приглашает на него взыскателя и просит его привести с собой еще двух лиц в качестве понятых. Это, увы, уже давно стало нормой. Более того, когда, имея документальные подтверждения того, что такие лица оказываются родственниками или подчиненными либо подконтрольными взыскателю лицами, что напрямую запрещено законом (ч. 2 Федерального закона «Об исполнительном производстве»), должники обжалуют затем в порядке Кодекса административного судопроизводства РФ действия (акты, постановления) судебного пристава-исполнителя, то такие дела в суде, увы, проигрываются. Ведь на момент совершения исполнительного действия судебный пристав не знал (или мог не знать) указанных фактов родства либо подчиненности (подконтрольности), тогда как сам факт приглашения взыскателя на исполнительное действие вместе с его понятыми доказательств в суде, как правило, не находит.

Спрашивается: а зачем тогда все это нужно? Нужны ли подобного рода нормы, если они по сути своей являются сугубо декларативными и факт их нарушения не является основанием для признания процессуального действия незаконным и не порождает правовых последствий?

И нужен ли вообще правовой институт понятых, который в законодательстве подавляющего большинства цивилизованных стран отсутствует? Вот тут и напрашивается высказанный 15 лет назад А. Михайловым на страницах журнала «Законность» применительно к уголовному процессу вывод о том, что эффективность института понятых мнимая и что он уже давно является архаизмом отечественного судопроизводства и правоприменения. Представляется, что до сих пор действительно аргументированных опровержений данного довольно резкого вывода никем не приведено.

Средством придания убедительности сведениям, полученным в ходе совершения тех или иных процессуальных действий, уже давно и прочно являются объективно выраженные данные технических средств фиксации соответствующих сведений. Институт понятых таковым уже давно не является.

Если же институт понятых, с точки зрения законодателя, выступает элементом системы обеспечения соблюдения закона должностным лицом, проводящим процессуальное действие, и в этом его основное назначение, то здесь уместно было бы повторить риторический вопрос Р. М. Шевцова и А. В. Максименко: «О каком доверии со стороны общества к правоохранительной системе в целом и должностным лицам, осуществляющим производство по уголовному делу, в частности может идти речь, если само государство, правоохранительные функции которого те же следователи (дознаватели) реализуют, расследуя уголовные дела, закладывает в Закон (УПК РФ) институт понятых, который априори дискредитирует и ставит под сомнение их честность и порядочность?»²⁸ В полной мере это относится и к административно-юрисдикционному процессу, к функциям понятых в этом процессе.

Проблема в профессиональной подготовке сотрудников правоохранительных органов, в их морально-нравственных качествах. Но с помощью института понятых эту проблему, к сожалению, не решить, поскольку, как показывает практика, понятые никогда не служили хоть сколько-нибудь существенным препятствием для фальсификации процессуальной информации и никогда не являлись гарантией законности при проведении процессуальных действий, учитывая правовой менталитет, инертность и правовой нигилизм нашего населения.

В этой связи по совокупности всего вышеизложенного представляется, что понятой как участник абсолютно любого административно-юрисдикционного производства, способный хоть как-то повлиять на разрешение задач, стоящих перед этим производством, это скорее все-таки процессуальный миф, нежели объективная реальность. Поэтому можно, даже давно нужно, пересмотреть и упразднить этот «рудимент» отечественного процессуального права. И далеко не только по причине того, что в США, во Франции, в Германии и других так называемых «цивилизованных» странах института понятых нет, а на место происшествия и на место совершения процессуального действия и фиксации его результатов там допускаются только уполномоченные должностные лица. Он просто, как представляется, давным-давно себя изжил, утратив свое смысловое процессуальное назначение.

²⁸ Шевцов Р. М., Максименко А. В. Понятые в уголовном судопроизводстве // Проблемы правоохранительной деятельности. 2013. № 1. С. 37.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аксютин Ю. М. Традиционные имперские правовые институты демократической России (на примере института понятий) // Современное право. — 2011. — № 3. — С. 137—140.
2. Козлова Н. Не так поняты. Как без свидетелей силовики будут подтверждать доказательства // Российская газета. Федеральный выпуск. — 25.10.2011. — № 5615 (239). — URL: <https://rg.ru/2011/10/25/ponyatye.html>.
3. Михайлов А. Институт понятий — архаизм российского уголовного судопроизводства // Законность. — 2003. — № 4. — С. 29—31.
4. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. — СПб. : Альфа, 1996. — Т. 2.
5. Шевцов Р. М., Максименко А. В. Понятие в уголовном судопроизводстве // Проблемы правоохранительной деятельности. — 2013. — № 1. — С. 33—37.

Материал поступил в редакцию 27 марта 2018 г.

ATTESTING WITNESS AS A PARTICIPANT IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS: MYTH OR REALITY?

TIMOSHENKO Ivan Vladimirovich — Doctor of Law, Docent, Professor of the Department of State and Law Theory and History of the Taganrog Institute of Management and Economics
fortiv@rambler.ru
347900, Russia, Taganrog, ul. Petrovskaya, 45

Abstract. *The article through the prism of history, theory and enforcement practice of the formation, development and functioning of the concept of attesting witnesses in the Russian administrative jurisdictional process seeks to define the place and role of witnesses in the general system of the subjects (participants) of the administrative proceedings of a jurisdictional type from the point of view of their functional purpose, as well as potential and real possibilities of witnesses as participants in a particular industry to influence task solving of administrative jurisdictional process. Following the example of the institute of witnesses, the author states that the development and improvement of administrative jurisdictional process, unfortunately, still often follows the footsteps of its "older brother" — the criminal process. The author expresses a number of proposals for improving both the regulatory model of the institute of witnesses in administrative and jurisdictional process, and enforcement practice with the presence of witnesses. The author substantiates the thesis that any specified improvement is only a palliative and that the institution of witnesses without any prejudice to addressing any administrative and jurisdictional production tasks should be eliminated as having lost its procedural role and functional purpose.*

Keywords: *administrative offence, administrative process, administrative jurisdiction, administrative and jurisdictional proceedings, institute of witnesses, legal institution, witness, proceedings, procedural status of the participants in the proceedings.*

REFERENCES

1. Mikhailov A. Institut poniatykh — arkhaizm rossiiskogo ugovnogo sudoproizvodstva. 2003. Zakonnost. No. 4. P. 29—31.
2. Kozlova N. Ne tak poniatye. Kak bez svidetelei siloviki budut podtverzhdad dokazatelstva. 25.10.2011. Rossiiskaia gazeta. Federalnyi vypusk. No. 5615 (239). URL: <https://rg.ru/2011/10/25/ponyatye.html>
3. Foyntskiy I. Ya Kurs ugovnogo sudoproizvodstva : v 2 tomakh. 1996. St. Petersburg : Alfa. Tom 2.
4. Aksyutin Yu. M. Traditsionnye imperskie pravovye instituty demokraticheskoi Rossii (na primere instituta poniatykh). 2011. Sovremennoe pravo. No. 3. P. 137—140.
5. Shevtsov R. M., Maksimenko A. V. Poniatie v ugovnom sudoproizvodstve. 2013. Problemy pravookhranitelnoi deiatelnosti. No. 1. P. 33—37.