# 

# Методическое пособие по применению

**Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях**

**в вопросах и ответах**

**Часть 2**

**САРАТОВ**

**2012 г**.

**УДК 342.94 (094.4072.8)**

**ББК 67.401**

**И 45**

**И 45 Методическое пособие по применению Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в вопросах и ответах. Часть 2. Саратов. Издательство «Научная книга». 2012.**

**ISBN**

Данное методическое пособие предназначено для специалистов КДНиЗП, сотрудников органов внутренних дел, а также для сотрудников органов прокуратуры осуществляющих надзор за соблюдением прав и свобод несовершеннолетних.

При составлении пособия автором ставилась цель дать разъяснения и комментарии некоторых проблемных вопросов возникающих при рассмотрении комиссиями по делам несовершеннолетних и защите их прав отдельных составов административных правонарушений, а также рассмотреть ряд конкретных ситуаций по применению КоАП РФ и дать им научно-практический комментарий.

**УДК 342.94 (094.4072.8)**

**ББК 67.401**

*Ответы и комментарии подготовлены деканом факультета магистратуры ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», кандидатом юридических наук, доцентом кафедры административного и муниципального права магистратуры ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»* ***Е.В. Ильговой.***

**ISBN**

**© Ильгова Е.В.**

**© Издательство «Научная книга»**

### 1. Вопросы возникающие по применению отдельных составов КоАП РФ.

**1.1. Как работать КДНиЗП по рассмотрению дел об административных правонарушениях предусмотренных ч.1 ст.5.35 КоАП РФ?**

Часть 1 статьи 5.35 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних, в качестве меры наказания в санкции указанной статьи закреплен штраф от ста до пятисот рублей.

Данная норма заменила собой статью 164 КоАП РСФСР. В настоящее время из нее исключен такой квалифицирующий признак как злостное уклонение, то есть за любое неисполнение или ненадлежащее исполнение родителями или законными представителями обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав своих несовершеннолетних детей они могут привлекаться к ответственности.

Содержание и порядок выполнения родителями и иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей, названных в данной статье, регулируется ст.ст. 63—65, 80, 137, 147, 150, 152 Семейного кодекса Российской Федерации (далее СК РФ) и другими нормативными правовыми актами. Определяют эти обязанности права и интересы ребенка, которые и выступают объектом данного правонарушения. Интерес ребенка — это его потребности в создании условий, необходимых для надлежащего воспитания, содержания, образования, подготовки к самостоятельной жизни, благополучного развития. Наиболее важным среди родительских прав является право родителей на воспитание детей, но одновременно это и их обязанность (ст. 63 СК РФ). В СК РФ детально не раскрывается содержание родительских прав и обязанностей, но названы основные направления деятельности родителей. Главным закон признает заботу родителей о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии детей. А каким образом осуществлять эту заботу — решают сами родители.

Родителям предоставляется свобода выбора средств и методов воспитания своего ребенка с соблюдением ограничений, предусмотренных п. 1 ст. 65 СКРФ, а именно: родители не вправе причинять вред физическому или психическому развитию ребенка, его нравственному развитию; способы воспитания должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию ребенка.

Обязанность обеспечивать получение ребенком образования вытекает из положений ст. 63 СК РФ, ч. 2. ст. 52 Закона РФ от 10.07.1992 № 3266-1 « Об образовании», которые закрепляют, что родители обязаны обеспечить получение детьми основного общего образования и создать условия для получения или среднего (полного) общего образования.

Обязанность родителей, иных законных представителей детей содержать несовершеннолетних означает, что они должны обеспечить потребности ребенка в питании, одежде, предметах досуга, в отдыхе, лечении и т. п., и выполняется она, как правило, добровольно, без принуждения. Закон не предусматривает каких-либо специальных условий для возникновения обязанности по содержанию (например, наличие у родителей необходимых средств, трудоспособность и дееспособность родителей и др.). Порядок и форма предоставления содержания несовершеннолетним детям определяются родителями самостоятельно, за исключением случаев, когда размер содержания несовершеннолетнего для родителя установлен судом или нотариально заверенным соглашением с другим родителем (ст. 80 СК РФ).

Поводом для возбуждения дела об административном правонарушении родителей или иных законных представителей несовершеннолетних являются: сообщения и заявления физических и юридических лиц, сообщения в средствах массовой информации, материалы из органов местного самоуправления, государственных органов, в том числе правоохранительных органов. Основанием административной ответственности родителей (законных представителей) несовершеннолетних детей является их виновное противоправное дей­ствие (бездействие), выражающееся в неисполнении или ненадлежащем исполнении ими обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и законных интересов несовершеннолетних.

Административное правонарушение может быть совершено родителями (законными представителями) несовершеннолетнего как умышленно, так и по неосторожности. Форма вины родителей (законных представителей) принимается во внимание при назначении им административного наказания.

Следует иметь в виду, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, оно считается невиновным, пока его вина не будет доказана и установлена в порядке, предусмотренном законом (ч. 2, 3 ст. 1.5 КоАП),

Назначение административного наказания не освобождает родителей или иных законных представителей несовершеннолетних от исполнения их обязанностей по воспитанию и содержанию детей (ч. 4 ст. 4.1 КоАП).

Не подлежат административной ответственности родители и иные законные представители несовершеннолетних за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по содержанию и воспитанию несовершеннолетних вследствие стечения тяжелых обстоятельств (например, отсутствие в населенном пункте, где проживает семья несовершеннолетнего, учебного заведения (школы) и, одновременно, отсутствие у родителей финансовой возможности возить несовершеннолетнего ребенка для получения образования в другой населенный пункт и т. п.) и по другим причинам, от них не зависящим (психическое расстройство, слабоумие или другое болезненное состояние (состояние невменяемости) — ст. 2.8 КоАП). В исключительных случаях комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав может предъявить в суд иск об отобрании ребенка у родителей (ограничении родительских прав — ст. 73 СК РФ), а в отношении других законных представителей несовершеннолетних (опекуны, попечители, приемные родители) передать имеющиеся материалы административного дела в орган опеки и попечительства для решения вопроса об отстранении опекунов (попечителей) от выполнения их обязанностей (ст. 39 ГК РФ), расторжении с приемными родителями договора о передаче ребенка (детей) в приемную семью (ст. 152 СК РФ).

Если в отношение несовершеннолетнего подростка возбуждено уголовное дело, это не является основанием для привлечения к административной ответственности по ст. 5.35. родителей или иных законных представителей, так как в соответствии со ст. 49 Конституции РФ каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Родители или иные законные представители могут быть привлечены к административной ответственности по ст. 5.35 КоАП РФ только в том случае, если была установлена их вина, так как административное правонарушение – противоправное, виновное, наказуемое действие или бездействие (ч. 1 ст. 2.1. КоАП РФ).

В случае привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности в любом случае должен ставиться вопрос о причинах и условиях совершения несовершеннолетним преступных действий (бездействий). Осуществляя проверку причин и условий совершения несовершеннолетним преступных действий (бездействий) должностные лица подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел в ходе проведения индивидуальной профилактической работы должны выяснить образ жизни несовершеннолетнего, посмотреть условия проживания и воспитания ребенка. Так согласно п. 26 Приказа МВД РФ от 26.05.2000 № 569 (ред. от 06.04.2007) «Об утверждении инструкции по организации работы подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел» должностные лица ПДН обеспечивают своевременное выявление родителей, отрицательно влияющих на детей, путем изучения и анализа информации об образе жизни и связях несовершеннолетних правонарушителей, а также о родителях, отрицательно влияющих на детей, которой располагают сотрудники иных подразделений органов внутренних дел, граждане, заинтересованные государственные органы, организации, образовательные учреждения, заинтересованные государственные органы, организации, образовательные учреждения, общественные объединения и религиозные организации, а также содержащуюся в средствах массовой информации.

Если в ходе данной проверки выяснятся обстоятельства, указывающие на наличие события административного правонарушения предусмотренного статьей 5.35 КоАП РФ, то должно быть возбуждено административное производство.

Необходимо учитывать и четко понимать, что действия несовершеннолетних не всегда становятся следствием ненадлежащего воспитания со стороны их родителей, иных законных представителей, они могут быть обусловлены, различного рода заболеваниями, могут быть причиной обмана несовершеннолетнего со стороны взрослых лиц. Несовершеннолетний может совершить преступные действия (бездействия) под угрозой насилия или вследствие шантажа в отношении него.

**Задачей должностных лиц** подразделений по делам несовершеннолетних ОВД, а также **Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав** (далее - Комиссии) является **доказать причинную связь между преступным деянием ребенка и действиями (бездействиями) его родителей, только в этом случае при наличии совершенного несовершеннолетним уголовного преступления, мы сможем говорить о вине родителей и о наличии в их действиях (бездействиях) состава административного правонарушения предусмотренного ст. 5.35 КоАП РФ.**

В отличии от ст.164 КоАП РСФСР, данная статья не содержит ответственности родителей за совершение их детьми правонарушений, т.е. родители по данной статье могут быть привлечены к ответственности только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения ими своих обязанностей.

Таким образом, если несовершеннолетний не достигший возраста 16 лет, совершил какое–либо правонарушение, сам этот факт не дает основания привлекать к ответственности родителей по данной статье.

В случаях, когда была установлена вина родителей и налицо неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих обязанностей по содержанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних детей, на них может быть наложено наказание либо в виде предупреждения, либо в виде штрафа в размере от 100 до 500 рублей.

В соответствии с семейным законодательством родители имеют в отношении ребенка равные права и несут равные обязанности по воспитанию, обучению, содержанию ребенка. Если вина каждого из родителей доказана, то они оба должны быть привлечены к административной ответственности.

Как уже говорилось выше, субъектами административной ответственности согласно статье 5.35 Кодекса являются родители или иные законные представители несовершеннолетнего. Согласно части 2 статьи 25.3 Кодекса законными представителями несовершеннолетнего могут выступать родители, усыновители, опекуны или попечители данного несовершеннолетнего. Часть 3 указанной нормы закрепляет, что родственные связи или соответствующие полномочия лиц, являющихся законными представителями несовершеннолетнего лица, удостоверяются документами, предусмотренными законом. Очень проблемным является вопрос о том, кто будет нести ответственность по ст. 5.35 за нарушение правы и законных интересов несовершеннолетних в случае, когда несовершеннолетний находится в образовательной организации, медицинской организации, организации, оказывающей социальные услуги, или иных организациях, в том числе в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей?

В соответствии с ч. 4 ст. 35 Гражданского кодекса РФ недееспособным или не полностью дееспособным гражданам, помещенным под надзор в образовательные организации, медицинские организации, организации, оказывающие социальные услуги, или иные организации, в том числе в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, опекуны и попечители не назначаются. Нормы гражданского законодательства возлагают исполнение обязанностей опекунов и попечителей: на образовательные организации; медицинские организации; организации оказывающие социальные услуги; иные организации, в том числе организации для детей сирот и детей оставшихся без попечения родителей. То есть, фактически исполнение обязанностей опекунов и попечителей возложено на юридическое лицо (организацию).

В соответствии с семейным законодательством родители имеют в отношении ребенка равные права и несут равные обязанности по воспитанию, обучению, содержанию ребенка (ст. 61 СК РФ). Если вина каждого из родителей доказана, что они оба должны быть привлечены к административной ответственности. У родителей лишенных родительских прав остается обязанность содержать своих несовершеннолетних детей (ч.2 ст. 71 СК РФ), а, следовательно, они могут привлекаться к административной ответственности по ч.1 ст. 5.35, если ее не исполняют.

При рассмотрении дела об административном правонарушении и применении меры административного наказания комиссия должна учитывать характер и причины правонарушения, личность правонарушителя его имущественное положение, обстоятельства смягчающие и отягчающие административную ответственность.

Необходимо учитывать, что основными задачами деятельности комиссий по делам несовершеннолетних является не только применение административных наказаний, но и организация работы по предупреждению безнадзорности, правонарушений несовершеннолетних, устройство и охрана прав несовершеннолетних, координация усилий государственных органов и общественных организаций по указанным вопросам, осуществление контроля за условиями содержания и проведением воспитательной работы с несовершеннолетними и др. (ст. 11 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

**1.2. Какими документами доказать вину родителей по ст. 5.35 КоАП РФ в случаях: привлечения подростка к уголовной ответственности или наличия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела (по нереабилитирующим основаниям); привлечения подростка по ст.20.20 ч.1 КоАП РФ**

В случае привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности в любом случае должен ставиться вопрос о причинах и условиях совершения несовершеннолетним преступных действий (бездействий). Осуществляя проверку причин и условий совершения несовершеннолетним преступных действий (бездействий) должностные лица ПДН в ходе проведения индивидуальной профилактической работы должны выяснить образ жизни несовершеннолетнего, посмотреть условия проживания и воспитания ребенка.

Если в ходе данной проверки выяснятся обстоятельства, указывающие на наличие события административного правонарушения предусмотренного статьей 5.35 КоАП РФ, то должно быть возбуждено административное производство.

Необходимо учитывать и четко понимать, что действия несовершеннолетних не всегда становятся следствием ненадлежащего воспитания со стороны их родителей, иных законных представителей, они могут быть обусловлены, различного рода заболеваниями, могут быть причиной обмана несовершеннолетнего со стороны взрослых лиц. Несовершеннолетний может совершить преступные действия (бездействия) под угрозой насилия или вследствие шантажа в отношении него.

Задачей должностных лиц подразделений по делам несовершеннолетних ОВД, а также Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав является доказать причинную связь между преступным деянием ребенка и действиями (бездействиями) его родителей, только в этом случае при наличии совершенного несовершеннолетним уголовного преступления, мы сможем говорить о вине родителей и о наличии в их действиях 9бездействиях) состава административного правонарушения предусмотренного ст. 5.35 КоАП РФ.

Какие доказательства можно использовать при установлении вины родителей (законных представителей) по ст. 5.35.

1. Протокол об административном правонарушении.

2. Показания свидетелей.

\*Доказывание вины родителей, прежде всего, строится на показаниях ребенка, как основного свидетеля по делу об административном правонарушении. Отбирая у несовершеннолетнего показания, необходимо строить беседу таким образом, чтобы из ответов на поставленные вопросы следовало, как родитель относится к воспитанию своего ребенка, какие отношения складываются между ними.

\*Показания соседей, которые могут описать быт семьи, отношения в семье, отношения родителей к несовершеннолетнему ребенку, а также охарактеризовать поведение родителей несовершеннолетнего в обществе.

\*В качестве свидетелей могут быть опрошены педагоги учебного заведения, в котором обучается несовершеннолетний.

\*В качестве свидетелей могут быть опрошены коллеги по работе (родителя), а также друзья или одноклассники ребенка, которые бывают у него дома и могут охарактеризовать условия его жизни и отношения с родителями.

3. Документы. Документы признаются доказательствами, если сведения, изложенные или удостоверенные в них организациями, их объединениями, должностными лицами и гражданами, имеют значение для производства по делу об административном правонарушении. Документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме. К документам могут быть отнесены материалы фото- и киносъемки, звуко- и видеозаписи, информационных баз и банков данных и иные носители информации.

\* копии документов удостоверяющих личность

\* характеристики как родителя привлекаемого к ответственности, так и несовершеннолетнего

\* выписка из личного дела несовершеннолетнего

\* медицинские документы, подтверждающие наличие у несовершеннолетнего различного рода заболеваний

\* сведения о доходах лица привлекаемого к административной ответственности

\* акт обследования жилищно-бытовых условий, в которых проживает несовершеннолетний и его семья

\* сведения, подтверждающие наличие у родителя судимости или решения суда об ограничении родительских прав

\* сведения, подтверждающие факт привлечения родителя ранее к административной ответственности по ст. 3.35.

\* сведения об алкогольной или наркотической зависимости родителя

\* иные документы, имеющие отношение к делу.

4. Объяснения лица привлекаемого к административной ответственности (родителя).

При получении доказательств по делу необходимо помнить, что в соответствии с ч.3 ст. 26.2 не допускается использование доказательств, полученных с нарушением закона.

**1.3. Должна ли комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав рассматривать дело об административном правонарушении по ст. 5.35 КоАП РФ, если в материалах дела отсутствуют документы, подтверждающие наличие детей у гражданина, привлекаемого к административной ответственности?**

Состав административного правонарушения, закрепленный в ст.5.35 КоАП РФ закрепляет ответственность для специального субъекта. Таковым является согласно санкции данной статьи родитель или иной законный представитель несовершеннолетнего. Статус данного субъекта должен соответственно подтверждаться документами, предусмотренными действующим законодательством. Это следует из положений ст. 25.3 КоАП РФ. Так, часть 2 указанной статьи закрепляет, что законными представителями физического лица являются его родители, усыновители, опекуны или попечители, в свою очередь часть 3 закрепляет, что родственные связи или соответствующие полномочия лиц, являющихся законными представителями, удостоверяются документами, предусмотренными законом.

Но нельзя сказать, что информация о наличии у гражданина детей не может быть восполнена КДНиЗП самостоятельно, данная информация может быть истребована, например, из органов ЗАГС путем вынесения в адрес данных органов определения об истребовании сведений.

КДНиЗП должна учитывать, что возврат материала на доработку по причине неполноты материала возможен, только в том случае, когда эта неполнота не может быть восполнена в процессе рассмотрения дела об административном правонарушении (п.4 ч.1 ст.29.4).

**1.4. Какие доказательства могут быть представлены по ч. 2 ст. 5.35 КоАП РФ на отца, в случае когда отец и мать представляют противоречащие объяснения свидетелей-родственников по факту препятствия общению ребенка с одним из родителей. При данной фабуле необходим ли возврат на доработку в ПДН, т.к. не выделено существо административного правонарушения, виновное действие/бездействие отца?**

Для того, чтобы ответить на поставленный вопрос необходимо разобраться в составе административного правонарушения предусмотренного ч. 2 ст. 5.35 КоАП РФ.

Субъектом ответственности в данном случае могут выступать:

1. Родители (отец или мать)
2. Законные представители (опекуны, попечители, приемные родители, организации в которые дети помещены под надзор и иные лица, органы опеки и попечительства).

Субъективная сторона деяния характеризуется умышленной формой вины.

Указанное деяние – нарушение прав и законных интересов несовершеннолетних, может быть выражено одним из следующих проявлений со стороны родителей или законных представителей несовершеннолетнего:

1. лишении несовершеннолетних [права](consultantplus://offline/ref=B4C6D332C97035747EBDF2662EF1F1271744B3DBC250559D63CB07875BFDAD17108A49AE93538201i4PEL) на общение с родителями или близкими родственниками, если такое общение не противоречит интересам детей;
2. намеренном сокрытии места нахождения детей помимо их воли;
3. неисполнении судебного решения :

- об определении места жительства детей, в том числе судебного решения об определении места жительства детей на период до вступления в законную силу судебного решения об определении их места жительства,

- о порядке осуществления родительских прав или о порядке осуществления родительских прав на период до вступления в законную силу судебного решения

4. ином воспрепятствовании осуществлению родителями прав на воспитание и образование детей и на защиту их прав и интересов.

Если рассматривать ситуацию, когда административное правонарушение совершается путем лишения несовершеннолетнего [права](consultantplus://offline/ref=B4C6D332C97035747EBDF2662EF1F1271744B3DBC250559D63CB07875BFDAD17108A49AE93538201i4PEL) на общение с родителями или близкими родственниками, если такое общение не противоречит интересам детей, то можно выделить три «интереса»: интерес ребенка; интерес одного из родителей (отца) (или его близких родственников); интерес второго из родителей (матери) (или ее близких родственников).

С точки зрения статуса участников производства можно говорить, что:

- несовершеннолетний, чье право на общение нарушено является потерпевшим;

- родитель (законный представитель) права на общение, с которым лишен ребенок, является законным представителем интересов несовершеннолетнего в административном производстве;

- близкий родственник (например, бабушка или дедушка) права на общение, с которым лишен ребенок, является свидетелем в административном производстве;

- родитель (законный представитель) нарушающий право несовершеннолетнего на общение с другим родителем или близкими родственниками является правонарушителем;

- близкий родственник (например, бабушка или дедушка) нарушающий право несовершеннолетнего на общение с другим родителем или близкими родственниками является правонарушителем.

Что в данном случае может послужить основанием для возбуждения административного производства?

Во-первых, основанием (поводом) может стать обращение родителя или законного представителя, или близкого родственника права на общение, с которым несовершеннолетний (по их мнению) был лишен (п.3 ч.1. ст.28..1 КоАП РФ).

Во-вторых, основанием (поводом) может стать поступившие из правоохранительных органов, а также из других государственных органов, органов местного самоуправления, от общественных объединений материалы, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, в том числе сообщения поступившие из органов опеки и попечительства, органов социальной защиты населения (п.5 ч.1. ст.28..1 КоАП РФ).

Кто вправе возбуждать производство по ч.2 ст. 5.35 КоАП РФ и составлять протоколы по делам об административных правонарушениях?

В соответствии с положениями ст. 28.3 КоАП РФ это:

- должностные лица органов внутренних дел (п.1 ч.2)

- члены комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав (п. 2 ч.5).

Необходимо учитывать, что в соответствии с ч.2 ст. 1.5. КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана.

В соответствии со ст. 26.1 КоАП РФ субъект, возбудивший производство по делу об административном правонарушении (должностное лицо органа внутренних дел или член комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав) обязан выяснить следующие обстоятельства: наличие события административного правонарушения; лицо, совершившее противоправные действия (бездействие), за которые настоящим Кодексом или законом субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность; виновность лица в совершении административного правонарушения; [обстоятельства](consultantplus://offline/ref=476B0D367A2B6F7D8648F657C14C25A0A887572A4BEC356093A41FA3BA7A55167410B941591A650DECTBM), смягчающие административную ответственность, и [обстоятельства](consultantplus://offline/ref=476B0D367A2B6F7D8648F657C14C25A0A887572A4BEC356093A41FA3BA7A55167410B941591A650AECT5M), отягчающие административную ответственность; характер и размер ущерба, причиненного административным правонарушением; [обстоятельства](consultantplus://offline/ref=476B0D367A2B6F7D8648F657C14C25A0A887572A4BEC356093A41FA3BA7A55167410B94159186606ECT2M), исключающие производство по делу об административном правонарушении; иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, а также причины и условия совершения административного правонарушения.

После выяснения указанных обстоятельств материал дела об административном правонарушении направляется для рассмотрения уполномоченному на то субъекту. В соответствии с положениями 23 главы КоАП РФ рассматривать дела возбужденные по ч.2 ст. 5.35 КоАП РФ имеют право комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (ч.1 ст. 23.2).

Получив материал дела, комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав имеет право вернуть материал субъекту, возбудившему дело об административном правонарушении только в следующих случаях:

- в случае составления протокола и оформления других материалов дела неправомочными лицами;

- неправильного составления протокола и оформления других материалов дела;

- неполноты представленных материалов, которая не может быть восполнена при рассмотрении дела.

В других случаях возврат материала недопустим. Такого основания для возврата материала на доработку как отсутствие выделенного существа административного правонарушения в законе нет.

Необходимо очень четко понимать, что обязанность доказывания лежит на том субъекте, который ведет производство по делу об административном правонарушении, а неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица (ч.4 ст.1.5 КоАП РФ).

В случае если в комиссию по делам несовершеннолетних поступил материал, в котором имеют место показания свидетелей, противоречащие друг другу, то данные лица могут быть вызваны на заседание комиссии и опрошены еще раз. В дальнейшем оценка доказательств должна строиться в соответствии со ст. 26.11.КоАП РФ по внутреннему убеждению членов комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности. Никакие доказательства не могут иметь заранее установленную силу.

При принятии решения по делу об административном правонарушении возбужденному по ч.2 ст. 5.35 комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав должна учесть, что в материале дела обязательно должны быть доказательства того, что общение несовершеннолетнего с родителем (законным представителем) или близким родственником права на которое он был лишен, не противоречит его интересам.

В связи с указанным выше необходимо сделать вывод о том, что доказывание по делу не может строиться только на объяснении лица привлекаемого к ответственности, показаниях потерпевшего его законного представителя и свидетелей.

В производство по делам об административных правонарушениях, возбужденных по ч.2 ст.5.35, для выяснения того противоречит или нет общение несовершеннолетнего с родителем интересам ребенка, могут привлекаться специалисты (например, специалисты органов опеки и попечительства, социальные педагоги образовательных учреждений, специалисты-психологи учреждений социальной защиты и др.) (ст. 25.8 КоАП РФ), которые обладают познаниями, необходимыми для оказания содействия в обнаружении и закреплении доказательств.

Хотелось бы отметить, что целесообразно было бы по аналогии с деятельности судов использовать положения ст. 78 СК РФ в рассмотрении дел об административных правонарушениях возбужденных по ч. 2 ст. 5.35. Положения ст. 78 СК РФ закрепляют, что при рассмотрении судом споров, связанных с воспитанием детей, независимо от того, кем предъявлен иск в защиту ребенка, к участию в деле должен быть привлечен орган опеки и попечительства. Орган опеки и попечительства обязан провести обследование условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующего на его воспитание, и представить суду акт обследования и основанное на нем заключение по существу спора. Заключение органа опеки и попечительства могло вы содержать в себе вывод о том противоречит или не противоречит интересам несовершеннолетнего общение ребенка с родителем (законным представителем) или близкими родственниками права на которое он лишен.

Также обязательность участия представителя органа опеки и попечительства (либо назначенного органами опеки и попечительства представителя) в производстве по делам об административных правонарушениях возбужденных по ч.2 ст. 5.35 КоАП РФ, на наш взгляд обуславливается и положениями ч.2 ст. 64 СК РФ. В соответствии с указанной нормой родители не вправе представлять интересы своих детей, если органом опеки и попечительства установлено, что между интересами родителей и детей имеются противоречия. В рассматриваемой нами ситуации противоречия на лицо. В случае разногласий между родителями и детьми орган опеки и попечительства обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей.

Учитывая вышесказанное можно определить приметный перечень доказательств в производстве по делам об административных правонарушениях, возбужденных по ч. 2 ст. 5.35. К ним можно отнести следующие:

1. Заявление родителя (законного представителя) или близкого родственника, содержащие указание на событие правонарушения, то есть на то, что вторым родителем (законным представителем) либо близким родственником ограниченно его право на общение с ребенком.
2. Если родители находятся в разводе, то копия решение суда о расторжении брака.
3. Если было решение суда, определяющее порядок общения с ребенком, то копия данного решения.
4. Протокол об административном правонарушении.
5. Объяснения лица в отношении которого возбуждается производство (правонарушителя).
6. Показания потерпевшего, то есть несовершеннолетнего, так как потерпевший может быть опрошен в качестве свидетеля, то в отношении лиц не достигших 14 летнего возраста действуют положения ч.4 ст. 25.6 (опрашиваются в присутствии психолога или педагога). При работе с ребенком также необходимо учитывать, что у него есть право не свидетельствовать против своих родителей или иных близких родственников (ст. 51 Конституции РФ). Также ст. 57 закрепляет, что ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.
7. Показания свидетелей. В качестве свидетелей могут быть опрошены: родственники, соседи, представители образовательных учреждений и иные лица, которым могут быть известны обстоятельства дела, подлежащие установлению.
8. Документы ст. 26.7 КоАП РФ. Документы – это сведения на материальном носителе с реквизитами, позволяющими их определить либо определить материальный носитель, на котором они содержаться (ст. 2 ФЗ № 149 «Об информации информационных технологиях и защите информации»). Документы будут доказательствами в деле об административном правонарушении если, сведения, изложенные или удостоверенные в них организациями, их объединениями, должностными лицами и гражданами, имеют значение для производства по делу об административном правонарушении (ч.1 ст. 26.7 КоАП РФ). В качестве данного вида доказательств могут выступать: характеристики; акт (ы) обследования жилищно-бытовых условий, заключение (я) органа опеки и попечительства, копии судебных решений, рапорта сотрудников органов внутренних дел, справки (выписки) поступившие от органов государственной власти или местного самоуправления и др.
9. Иные доказательства.

**1.5. Статья 5.35 ч.1 КоАП РФ. Протокол составлен полицией в связи с вынесением постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по недостижению возраста уголовной ответственности несовершеннолетнего. Можно ли прекратить административное производство, если семья характеризуется положительно, ранее на учете не состояла?**

Административное производство должно быть прекращено в обязательном порядке, в случае если комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав при выяснении вопросов подлежащих доказыванию (ст.26.1 КоАП РФ) будут установлены обстоятельства исключающие производство по делу об административном правонарушении.

К данного рода обстоятельствам относится, в том числе, и отсутствие состава административного правонарушения (п.2 ч.1 ст. 24.5 КоАП РФ). Состав административного правонарушения состоит из 4-х элементов: субъект, объект, субъективная сторона, объективная сторона. В свою очередь субъективная сторона правонарушения — это внутреннее психическое отношение лица к совершаемому им противоправному деянию. Обязательным признаком субъективной стороны является вина, которая может быть выражена как в форме умысла, так и в форме неосторожности. Несмотря на то, что семья характеризуется положительно, и ни когда на учете не состояла, вина родителя может все же иметь место, в форме неосторожности. Например, когда родители не предвидели возможности наступления таких последствий, как совершение их ребенком уголовного преступления, хотя, исходя из ряда объективных (очевидных для них) причин, должны были и могли их предвидеть.

Для того, чтобы вина родителей в совершении правонарушения по ч.1 ст.5.35 была доказана необходимо в материале дела иметь доказательства, которые бы указывали, при совершении правонарушения умышленно, на то, что:

1. родители

- сознавали противоправный характер своих действий (бездействий)

- предвидели вредные последствия своих действий (бездействия) и желали наступления таких последствий

2. родители

- сознавали противоправный характер своих действий (бездействий)

- сознательно допускали свои противоправные действия (бездействия)

3. родители

- сознавали противоправный характер своих действий (бездействий)

- относились безразлично к своим противоправным действиям (бездействиям).

При совершении правонарушения по неосторожности доказательства должны указывать на то, что:

1. родители

- предвидели возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия)

- без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывали на предотвращение вредных последствий

2. родители

- не предвидели возможности наступления вредных последствий

- должны были и могли их предвидеть.

Еще раз обращаем внимание, что ст.1.5. КоАП РФ закрепляет, что неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица. Если должностными лицами органов внутренних дел при возбуждении производства по делу об административном правонарушении небыли собраны доказательства подтверждающие вину родителей, а в дальнейшем комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав не восполнила пробелы в доказывании на стадии подготовки к рассмотрению административного материала, либо непосредственно при его рассмотрении, то результатом рассмотрения дела должно стать постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении вынесенное на основании п.1 ч. 1.1. ст. 29.9 КоАП РФ.

Таким образом, даже в случаях, когда семья на учете не стояла, характеризуется положительно, но в материале дела имеются доказательства вины родителей (например, из показаний несовершеннолетнего (иных лиц) следует, что совершенное им преступление стало следствием конфликта произошедшего в семье), то прекращение производства по делу недопустимо.

В случаях же, когда в материале отсутствуют доказательства вины родителей, то производство по делу подлежит прекращению.

В отличии от ст.164 КоАП РСФСР ст. 5.35 КоАП РФ не содержит ответственности родителей за совершение их детьми правонарушений. Следовательно, если несовершеннолетний не достигший возраста 16 лет, совершил какое–либо правонарушение или преступление, сам этот факт не дает основания привлекать к ответственности родителей, необходимо доказать, что деяние несовершеннолетнего, стало результатом неисполнения, либо не надлежащего исполнения родителями своих обязанностей.

**1.6. Статья 5.35 КоАП РФ. «13.10.2011 года выявлено, что гр. Иванов И.И., проживающий по адресу: г. Саратов, ул. Яблочкова д.1, кв.1 ненадлежащим образом исполняет обязанности по воспитанию несовершеннолетней дочери Ивановой Е., 1997 г.р., вследствие чего несовершеннолетней совершено антиобщественное действие: 13.10.2011 года в 15.30 ч. нанесла телесные повреждения несовершеннолетней Петровой П., 1997 г.р.» Из школы комиссией запрошена характеристика, в которой содержится следующая информация «отец не справляется с воспитанием несовершеннолетней дочери, авторитетом у нее не пользуется, положительного влияния на девочку не оказывает». Достаточно ли для привлечения к административной ответственности отца?**

Характеристика, полученная из школы, является одним из доказательств по делу об административном правонарушении (ст. 26.7 КоАП РФ). Да, в приведенной ситуации она действительно свидетельствует о наличии вины со стороны отца. Но, в соответствии со ст. 26.11 при рассмотрении дела об административном правонарушении должны быть исследованы все доказательства в совокупности. Только на основе всестороннего, полного, объективного исследования всех доказательств может быть вынесено постановление по делу.

Необходимо учитывать, что положения ст. 26.1 являются императивными и обязывают помимо вины лица доказывать (выяснять) и другие вопросы, например, обстоятельства смягчающие или отягчающие ответственность, причины и условия совершения административного правонарушения. Следовательно, при доказывании в приведенной ситуации вина отца должна также отражаться в иных доказательствах, например, таких как: его объяснения, прилагаемые к протоколу об административном правонарушении; показания дочери (если она не воспользуется ст.51 Конституции РФ); акт обследования жилищно-бытовых условий проживания семьи.

Указанные доказательства, помогут не только с большей вероятностью сделать выводы о вине, но и будут способствовать соблюдению правил назначения наказаний закрепленных в ч.2 ст.4.1 КоАП РФ.

**1.7. Что необходимо доказать при рассмотрении дела по ч.1 ст. 20.20 КоАП РФ ?**

При доказывании состава административного правонарушения предусмотренного ст. 20.20 КоАП РФ необходимо доказать следующее:

1. что имело место распитие:

\* пива, либо

\* напитков, изготавливаемых на его основе, либо

\* алкогольной и спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта менее 12 процентов

2. что распитие происходило в:

\*детских организациях, либо

\* образовательных организациях, либо

\* медицинских организациях, либо

\* на всех видах общественного транспорта (транспорта общего пользования) городского и пригородного сообщения, либо

\* в организациях культуры (за исключением расположенных в них организаций или пунктов общественного питания, в том числе без образования юридического лица), либо

\* физкультурно-оздоровительных сооружениях, либо

\* спортивных сооружениях.

Для данного состава не имеет значение состояние алкогольного опьянения, данное обстоятельства не является признаком состава данного административного правонарушения.

В случае если несовершеннолетний при составлении протокола об административном правонарушении, дает объяснения, в которых признает свою вину и раскаивается в содеянном, можно обойтись следующими доказательствами:

1. Протокол об административном правонарушении.

\* протокол об административном задержании в случае если лицо таковому было подвергнуто.

2. Рапорта сотрудников ОВД с описанием события данного административного правонарушения.

3. Объяснения лица привлекаемого к ответственности (несовершеннолетнего)

4. Показания свидетелей (свидетелями могут являться лица, как распивавшие вместе данным несовершеннолетним, так и случайные прохожие видевшие событие административного правонарушения);

5. Копия документа удостоверяющего личность

6. Характеристика лица, в отношении которого возбуждается административное производство (характеристика может быть как бытовая, так и с места работы или учебы)

7. Сведения о финансовом и имущественном положении лица привлекаемого к ответственности

8. Информация, указывающая на наличие обстоятельств отягчающих ответственность (например, привлечение ранее в течение года к административной ответственности за нарушение иных норм 20 главы КоАП РФ), смягчающих ответственность (раскаяние лица совершившего административное правонарушение).

В случае, если несовершеннолетний отрицает, что он совершил правонарушение, предусмотренное ч.1 ст. 20.20. желательно к вышеуказанным материалам прилагать следующие доказательства:

1. ***Протокол об изъятии вещей***. В данном случае изъятию подлежат орудия административного правонарушения, то есть, то при помощи чего административное правонарушение совершается или должно совершиться (тара, содержимым которой является пиво, либо напитки, изготавливаемые на его основе, либо алкогольная и спиртосодержащая продукция с содержанием этилового спирта менее 12 процентов, посуда, предназначенная для распития).

Изъятие вещей, явившихся орудиями совершения административного правонарушения и обнаруженных на месте совершения административного правонарушения, осуществляется лицами, указанными в статьях 27.2, 27.3, 28.3 настоящего Кодекса, в присутствии **двух понятых**.

2. Как следствие проведенного изъятия орудий административного правонарушения появляется ***вещественное доказательств*** согласно ст. 26.6 КоАП РФ. Под вещественными доказательствами по делу об административном правонарушении понимаются орудия совершения или предметы административного правонарушения, в том числе орудия совершения или Вещественные доказательства в случае необходимости фотографируются или фиксируются иным установленным способом и приобщаются к делу об административном правонарушении. О наличии вещественных доказательств делается запись в протоколе об административном правонарушении или в ином протоколе, предусмотренном настоящим Кодексом.

В указанном случае вещественным доказательством будет тара, содержимым которой является пиво, либо напитки, изготавливаемые на его основе, либо алкогольная и спиртосодержащая продукция с содержанием этилового спирта менее 12 процентов, посуда, предназначенная для распития.

3. Так как такое процессуальное действие как изъятие орудий административного правонарушения осуществляется в присутствии 2-х ***понятых***, то в дальнейшем данные участники производства являются потенциальными ***свидетелями*** по делу об административном правонарушении и их ***показания*** могут дополнить материалы дела.

4. При доставлении несовершеннолетнего с целью составления протокола и при наличии у него явных признаков алкогольного опьянения, необходимо предпринять меры для направления его на ***медицинское освидетельствование на состояние алкогольного опьянения.*** В дальнейшем ***акт медицинского освидетельствования на состояние алкогольного опьянения*** может так же стать доказательством по делу. Данное доказательство будет указывать на признак отягчающий ответственность.

5. При передаче несовершеннолетнего родителям (законным представителям) к материалам дела прилагаются ***показания родителей*** (как свидетелей характеризующих личность правонарушителя и дающих оценку его поведению), а также ***расписка о передачи несовершеннолетнего*** под их ответственность.

6. Также могут прилагаться и иные доказательства по делу полученные установленными КоАП РФ способами и в установленном им порядке, так, например, в материалах дела может быть ***протокол личного досмотра лица***, а также ***протокол досмотра принадлежащих ему вещей***.

При формировании доказательственной базы необходимо учитывать, что доказательства должны быть допустимыми и относимыми. Допустимые, то есть полученные с соблюдением Закона. Относимые, значит должны имеет отношение к событию административного правонарушения по которому осуществляется доказывание.

**1.8. В комиссию поступили протоколы по ст. 20.20 ч.3 КоАП РФ на несовершеннолетних, употребивших: таблетки «фенозепам»; клей «Момент».**

**В перечне одурманивающих веществ клей «Момент» отсутствует. Результаты экспертизы в деле отсутствуют. Как комиссия может установить принадлежность таблеток к психотропным веществам или клея к одурманивающим? Как отразить это в деле?**

В данном случае Комиссия должна учитывать, что доказыванию подлежит не состояние несовершеннолетнего (состояние опьянения, вызванное наркотическими средствами или психотропными веществами, либо иными одурманивающими веществами), ***а факт потребления*** наркотических средств или психотропных веществ, либо иных одурманивающих веществ в общественном месте.

При доказывании состава предусмотренного ч.3 ст. 20.20 КоАП РФ необходимо, чтобы в материалах дела было указание на общественное место, чтобы в материалах был протокол изъятия, показания свидетелей (при их наличии), или объяснения лица в котором оно признает свою вину и не отрицает содеянного.

Экспертиза может показать только наличие опьянения, вызванное наркотическими средствами или психотропными веществами, либо иными одурманивающими веществами, но она не доказывает факта их употребления в общественном месте.

В связи с чем, необходимо рассмотреть возможность переквалификации данных действий на ст. 20.21., если есть совокупность доказательств, позволяющая это сделать.

Для установления является ли (содержит ли) то или иное вещество, в том числе клей «момент» или таблетки «фенозепам» психотропным веществом или одурманивающим веществом Комиссия может обратиться за разъяснениями в территориальные органы Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков (ФСКН России). После получения соответствующей справочной информации, данная информация может быть приобщена к материалам дела как доказательство в соответствии со ст. 26.7. КоАП РФ.

**1.9. В комиссию поступил протокол об административном правонарушении на мать несовершеннолетнего по ст 20.22 КоАП РФ, где указано, что подросток задержан за употребление спиртных напитков у ПЛ СГТУ (профлицей) в 22.00. В ходе рассмотрения дела выяснилось, что подросток выпил пиво (2 бутылки по 0,5 л.) на Ильинской площади около 20.30. Потом пошел по ул. Чапаева в сторону ул. Чернышевская, где около ПЛ СГТУ его задержали сотрудники милиции. Таким образом, место и время задержания, указанные в протоколе, не соответствуют времени и месту совершения правонарушения. Правомерны ли действия сотрудников милиции?**

Комиссия по делам несовершеннолетних разбирая состав данного правонарушения должна учитывать, что речь идет о доказывании вины родителей, а не несовершеннолетнего. Но родитель подлежит ответственности за действия своего ребенка, а точнее за то, что допустил такое поведение ребенка. Для того чтобы была доказана вина родителя необходимо доказать, что несовершеннолетний в **определенное время** и в **определенном месте** совершил следующее:

* Появился в состоянии алкогольного опьянения в общественном месте (в данном случае доказыванию подлежит состояние алкогольного опьянения и наличие данного состояния у конкретного несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет в общественном месте).
* Распивал пиво или напитки, изготавливаемые на его основе в общественном месте (в данном случае подлежит доказыванию факт распития в общественном месте).
* Распивал алкогольную или спиртосодержащую продукцию в общественном месте (доказыванию подлежит факт распития алкогольной или спиртосодержащей продукции (с содержанием этилового спирта более 12 %) в общественном месте).
* Потреблял наркотические средства без назначения врача в общественном месте (подлежит доказыванию факт потребления указанных средств в общественном месте).
* Потреблял психотропные вещества без назначения врача в общественном месте (подлежит доказыванию факт потребления указанных веществ в общественном месте).
* Потреблял иные одурманивающие вещества без назначения врача в общественном месте (подлежит доказыванию факт потребления указанных веществ в общественном месте).

Либо одно из перечисленных действий, либо их совокупность необходимо доказать. Комиссия при рассмотрении материалов дела должна в данном случае исходить из принципа презумпции невиновности, согласно которому любое сомнение должно трактоваться в пользу лица привлекаемого к административной ответственности (ст. 1.5. КоАП РФ).

Если у Комиссии по делам несовершеннолетних возникают сомнения по поводу представленных сотрудниками ОВД доказательств, то данные сотрудники могут быть вызваны на заседание комиссии в качестве свидетелей и опрошены в процессе рассмотрения дела, в целях установлении истины по делу.

**1.10. В комиссию поступил протокол по ст. 11.1 ч.5 КоАП РФ по факту перехода несовершеннолетним железнодорожных путей на ст. Примыкание в неустановленном месте. При рассмотрении дела выяснено, что подросток переходил ж/д пути в месте, которое на протяжении ряда лет является местом традиционного перехода ж/д путей гражданами. Знаки, запрещающие переход в этом месте или указывающие на наличие оборудованного перехода отсутствуют. Кроме того, объективная сторона правонарушения, предусмотренная вышеуказанной частью ст. 11.1 состоит в том, что виновный передвигается по железнодорожным путям, а не переходит через них (как указано в протоколе). Имеется ли факт правонарушения?**

Часть 5 статьи 11.1 Кодекса об административных правонарушениях закрепляет административную ответственность за проход по железнодорожным путям в неустановленных местах.

Основным документом, регулирующим вопросы поведения граждан на железной дороге, до настоящего времени являются Правила безопасности граждан на железнодорожном транспорте, утвержденные приказом МПС СССР № ЦУО-4499 от 29 июня 1987 года (далее – Правила).

В соответствии с разделом 2 Правил пешеходы должны переходить железнодорожные пути только в установленных местах, пользуясь при этом пешеходными мостами, тоннелями, переездами. На станциях, где мостов и тоннелей нет, граждане должны переходить железнодорожные пути по настилам, а также в местах, где установлены указатели «Переход через пути». При приближении поезда, локомотива или вагонов следует остановиться, пропустить их и, убедившись в отсутствии движущегося подвижного состава по соседним путям, продолжить переход.

Толковый словарь живого великорусского языка В.И. Даля (См.: Толковый словарь живого великорусского языка: Избранные статьи. Под ред. Л.В. Беловинского – М.: ОЛМА-ПРЕСС; ОАО ПФ «Красный пролетарий», 2004.) определяет, что «проход»– место, отверстие, где проходят или где можно пройти, «походить», «пройти» – что или через что, или идти по чем, или мимо чего, миновать что. В свою очередь «переходить», «перейти» - идти через что, по чему.

Основываясь на вышеприведенном толковании, а также на положениях Правил можно сделать вывод, что в нашем случае установленными местами прохода (перехода) через железнодорожные пути являются пешеходные мосты, тоннели, переезды, а на станциях, где мостов и тоннелей нет, установленными местами, где граждане должны переходить (проходить через) железнодорожные пути являются настилы, а также места, где установлены указатели «Переход через пути».

Факт того, что какое-либо место, в котором пешеходы осуществляют переход (проход через) железнодорожные пути считается ими «местом традиционного перехода» не делает его «установленным местом», так как данные места четко установлены нормативно-правовым актом (Правилами).

Отсутствие знаков, запрещающих переход через железнодорожные пути в неустановленных местах, не освобождает граждан от ответственности, так как переход через (проход через) железнодорожные пути возможен только в установленных местах или в местах, где установлены указатели «Переход через пути».

Рассматривая объективную сторону состава части 5 статьи 11.1 КоАП РФ необходимо отметить, что переход через железнодорожные пути не возможен без передвижения пешехода по железнодорожным путям. Соответственно проход по железнодорожным путям в неустановленных местах может осуществляться как в форме перехода через железнодорожные пути, так и в форме иного передвижения пешехода по железнодорожным путям. Основным признаком объективной стороны является, место совершения данного действия. Местом совершения данного правонарушения может являться любое место прохода по железнодорожным путям, за исключение специально установленных мест, по которым проход через пути разрешен.

В качестве неустановленных мест прохода необходимо рассматривать, например, пространство вдоль железнодорожного пути ближе 5 метров от крайнего рельса, мосты и тоннели, не оборудованные дорожками для прохода пешеходов, переезд, когда шлагбаум закрыт или начинает закрываться

Объективная сторона состава административного правонарушения предусмотренного частью 5 статьи 11.1 КоАП РФ, а именно проход по железнодорожным путям в неустановленных местах может выражаться в следующих действиях:

- ходьба по железнодорожным путям;

- переход через железнодорожные пути перед близко идущим поездом, если расстояние до него менее 400 метров.

- переход через путь сразу же после прохода поезда одного направления, не убедившись в отсутствии следования поезда встречного направления.

- переход железнодорожных переездов при закрытом шлагбауме или показании красного сигнала светофора переездной сигнализации.

- пролезаание под вагоны для прохода через путь

- перелезание через автосцепки для прохода через путь.

- проход вдоль железнодорожного пути ближе 5 метров от крайнего рельса.

- проходить по железнодорожным мостам и тоннелям, не оборудованным дорожками для прохода пешеходов.

- подлезание под закрытый шлагбаум на железнодорожном переезде;

- выход на переезд, когда шлагбаум начинает закрываться.

**1.11. Каким образом Комиссия должна решать вопрос о наркотических средствах, психотропных веществах или их аналогах, которые были изъяты при пресечении административного правонарушения предусмотренного ст. 6.8. КоАП РФ? Должно ли данное решение отражаться в постановлении о назначении административного наказания и в протоколе Комиссии?**

Рассматривая дело об административном правонарушении ответственность за которое предусмотрена ст. 6.8. КоАП РФ (Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов) Комиссия должна учитывать, что в данном случае обязательным доказательством состава будет являться наркотическое средство или психотропное вещество, а равно их аналог. При пресечении правонарушения (6.8) указанные средства (вещества) подлежат изъятию в качестве предмета или орудия административного правонарушения.

Согласно ст. 27.1 изъятие вещей (предметов или орудий административного правонарушения) является одной из мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении. Порядок проведения данного процессуального действия закреплен в ст. 27.10 КоАП РФ. Учитывая важность данной меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, законодатель выделил в частях 1 и 2 ст. 27.10 КоАП РФ обязательное присутствие двух понятых. Необходимо учитывать, что по итогам изъятия составляется протокол об изъятии вещей, либо делается соответствующая запись в протоколе о доставлении или в протоколе об административном задержании. Протокол об изъятии или запись в иных протоколах должна содержать следующие сведения:

- о виде вещества или средства;

- о количестве вещества или средства;

- об иных идентификационных признаках (цвет, запах, состояние (сыпучее, жидкое, кристаллообразное и др.), упаковка и иные).

Протокол об изъятии вещей подписывается должностным лицом, его составившим, лицом, у которого изъяты вещи и документы, понятыми. В случае отказа лица, у которого изъяты вещи и документы, от подписания протокола в нем делается соответствующая запись. Копия протокола вручается лицу, у которого изъяты вещи или его законному представителю.

В случае необходимости изъятые вещи упаковываются и опечатываются на месте изъятия. Изъятые вещи до рассмотрения дела об административном правонарушении хранятся в местах, **определяемых лицом, осуществившим изъятие вещей** в порядке, установленном соответствующим федеральным органом исполнительной власти.

Изъятые наркотические средства и психотропные вещества подлежат направлению на переработку или уничтожению в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Образцы подлежащих уничтожению наркотических средств и психотропных веществ **хранятся до вступления в законную силу постановления по делу об административном правонарушении**.

Согласно положениям части 3 ст. 29. Комиссия в постановлении по делу об административном правонарушении должна решить вопрос об изъятых вещах при этом:

1) вещи и документы, не изъятые из оборота, подлежат возвращению законному владельцу, а при неустановлении его передаются в собственность государства в соответствии с законодательством Российской Федерации;

2) вещи, изъятые из оборота, подлежат передаче в соответствующие организации или уничтожению.

Таким образом, в постановлении Комиссии в отношении наркотических средств или психотропных веществ необходимо указать, что данные вещественные доказательства подлежат уничтожению в установленном законом порядке.

Так, согласно Постановления Правительства РФ от 18 июня 1999 г. № 647 «О порядке дальнейшего использования или уничтожения наркотических средств, психотропных веществ их прекурсоров, а также инструментов и оборудования, которые были конфискованы или изъяты из незаконного оборота либо дальнейшее использование которых признано нецелесообразным» основанием для уничтожения или передачи наркотических средств или психотропных веществ федеральным органам исполнительной власти или их территориальным органам, государственным предприятиям или учреждениям, а также юридическим лицам, имеющим лицензию на соответствующий вид деятельности является постановление Комиссии о назначении административного наказания либо о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

Постановление Комиссии подлежит направлению в органы внутренних дел, которые обеспечивают хранение указанных вещей, которые в свою очередь получив постановление Комиссии передает данные вещи для уничтожения в соответствующие структуры, которые определены в соответствии с действующим законодательством.

Комиссии следует учесть, что в случае если в материалах дела отсутствует протокол об изъятии (или отметка об изъятии в протоколах: о доставлении, задержании или административном правонарушении), но в материалах дела имеется заключение (справка), что изъятое вещество является, например, наркотическим, то данный материал подлежит возвращению на доработку или в дальнейшем может быть прекращен, так как доказательства, полученные с нарушением закона (в данном случае, без фиксации порядка изъятия и сведений об изъятом в протокольной форме) являются недопустимыми согласно части 3 ст. 26.2.

**1.11. Примечание к ст.6.9 КоАП РФ определяет, что лицо, добровольно обратившееся в лечебно-профилактическое учреждение для лечения в связи с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, освобождается от административной ответственности за данное правонарушение. Лицо, в установленном порядке признанное больным наркоманией, может быть с его согласия направлено на медицинское и социальное восстановление в лечебно-профилактическое учреждение и в связи с этим освобождается от административной ответственности за совершение правонарушений, связанных с потреблением наркотических средств или психотропных веществ.**

**На каком этапе лицо освобождается от административной ответственности: на момент добровольного обращения в лечебное заведение, на момент составления протокола сотрудниками правоохранительных органов или на момент рассмотрения административных дел на заседании комиссии по делам несовершеннолетних?**

В отношении лиц указанных в примечаниях как ст. 6.9, как и ст. 6.8 КоАП РФ дела об административных правонарушениях не должны возбуждаться. Это обусловлено тем, что лица, совершившие такие действия как:

- добровольное обращение в лечебно-профилактическое учреждение для лечения;

- дача согласия на направление на медицинское и социальное восстановление в лечебно-профилактическое учреждение;

- добровольная сдача приобретенных без цели сбыта наркотических средств

Перестают быть субъектами ответственности, в связи, с чем даже при наличии повода для возбуждения дела об административном правонарушении, можно изначально говорить об отсутствии в действиях лица состава административного правонарушения.

В соответствии со ст. 28.1 ч. 5 лицо при наличии повода к возбуждению дела об административном правонарушении по статьям 6.8., 6.9 фиксация факта невозможности привлечения лиц указанных в примечании к административной ответственности происходит путем вынесения определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении.

В случае если все-таки дело об административном правонарушении было возбуждено, то оно может быть прекращено как на стадии подготовки к рассмотрению, путем вынесения постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении (ч.2 ст. 29.4). Вынесение указанного постановления освобождает данных субъектов от административной ответственности.

В случае если дело об административном правонарушении было возбуждено и вынесено на рассмотрение КДНиЗП, то лицо, указанное в примечании ст. 6.8, 6.9 КоАП РФ освобождается от административной ответственности путем вынесения постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении согласно ст. 29.9.

Подводя итог вышесказанному, хотелось бы отметить, что при возбужденном административном производстве освобождение от административной ответственности всегда связано с вынесением юридически значимых процессуальных актов и не связано, например, с моментом добровольного обращения в лечебно-профилактическое учреждение для лечения. Сам факт обращения в указанное учреждение является лишь условием при наличии, которого привлечение к административной ответственности невозможно.

**1.12. Статья 20.22 КоАП РФ. Несовершеннолетний, совершивший правонарушение, предусмотренное данной статьей, является свидетелем? Если да, то где он должен находиться во время беседы с родителем, на которого составлен протокол? Подходят ли для него правила опроса свидетелей (права, обязанности, подписание показаний, присутствие при опросе родителя или законного представителя)? Представитель образовательного учреждения, характеризующий подростка и его семью является свидетелем? Должен ли он подписывать свои показания в протоколе КДН и ЗП?**

Несмотря на то, что противоправные действия совершает несовершеннолетний, субъектом ответственности согласно санкции ст. 20.22 является родитель или иной законный представитель.

Несовершеннолетний в свою очередь имеет в производстве статус свидетеля. Это обосновывается положениями ч.1 ст. 25.6 согласно которым свидетель – это лицо, которому могут быть известны обстоятельства дела, подлежащие установлению. Установлению, исходя из ч.1 ст.26.1 подлежат:

1) наличие события административного правонарушения;

2) лицо, совершившее противоправные действия (бездействие;

3) виновность лица в совершении административного правонарушения;

4) [обстоятельства](http://www.consultant.ru/popular/koap/13_4.html#p423), смягчающие административную ответственность, и [обстоятельства](http://www.consultant.ru/popular/koap/13_4.html#p435), отягчающие административную ответственность;

5) характер и размер ущерба, причиненного административным правонарушением;

6) [обстоятельства](http://www.consultant.ru/popular/koap/13_27.html#p7736), исключающие производство по делу об административном правонарушении

7) причины и условия совершения административного правонарушения.

Кто, как не несовершеннолетний может рассказать о событии правонарушения или условиях, которые способствовали его совершению.

Порядок работы со свидетелями закреплен в ст. 25.6. КоАП РФ. Независимо от возраста свидетеля ему разъясняются его права и обязанности, он предупреждается об ответственности за дачу заведомо ложных показаний по ст. 17.9 КоАП РФ.

В КоАП РФ имеется оговорка, что свидетели в возрасте до 14 лет должны быть опрошены в присутствии психолога или педагога, но не законного представителя.

Законный представитель приглашается на опрос несовершеннолетнего свидетеля только в случае необходимости.

Статья 25.6 КоАП РФ не закрепляет обязанности органа ведущего производство по делу об административном правонарушении опрашивать несовершеннолетнего свидетеля в возрасте от 14 до 18 в присутствии психолога, педагога или законного представителя. Также в данной ситуации можно говорить о том, что между интересами родителя и несовершеннолетнего имеются противоречия (ст. 64 СК РФ).

Необходимо учитывать, что не всегда целесообразно и законно опрашивать несовершеннолетнего свидетеля по факту правонарушения предусмотренного ст. 20.22 КоАП РФ, в момент его обнаружения, так как он может находиться в состоянии опьянения и полученные от него показания могут стать недопустимым доказательством.

Так же необходимо учесть, что в соответствии с ч.1 ст.51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, пользуясь данной нормой несовершеннолетний может отказаться от дачи показаний.

Представитель образовательного учреждения, который приглашен на заседание комиссии для того, чтобы дать характеристику ребенку или семье, является свидетелем по делу об административном правонарушении, следовательно, прежде, чем члены комиссии начнут задавать свидетелю вопросы председательствующий должен ознакомить свидетеля с его правами и обязанностями, а также предупредить об ответственности за дачу заведомо ложных показаний (ст.17.9).

Так как свидетель опрашивается непосредственно на заседании комиссии, то и отметка о разъяснении прав и отметка о том, что об ответственности предупрежден, делается в протоколе заседания комиссии, который ведется по делу об административном правонарушении.

Показания свидетеля также вносятся в протокол заседания комиссии, но не подписываются свидетелем по ряду причин:

1.Он предупрежден об ответственности за дачу заведомо ложных показаний.

2. Он дает их в присутствии всех членов коллегиального органа, а достоверность их занесения в протокол удостоверяется председательствующим на комиссии и ее секретарем (ч.3 29.8 КоАП РФ).

**1.13. При составлении протокола об административном правонарушении по статье 20.21 КоАП РФ необходимо ли медицинское освидетельствование, чем можно заменить отсутствие?**

Медицинское освидетельствование на состояние алкогольного опьянения (результаты которого зафиксированы в акте) является одним из доказательств по данному составу. Обязательным оно не является. Состав может доказываться, в том числе такими доказательствами как:

\*видеозапись или фотосъемка события административного правонарушения на которых зафиксированы внешние признаки опьянения (шаткая походка, несвязная речь, внешний вид правонарушителя);

\*протокол о доставлении (ч.3 ст.27.2 КоАП РФ);

\*протокол личного досмотра (ст.27.7 КоАП РФ);

\*показаний свидетелей, из которых следует, что лицо находилось в состоянии опьянения (в показаниях должны описаны внешние признаки опьянения);

\* документы (ст.26.7 КоАП РФ) - рапорт сотрудника, справка станции скорой помощи и др.;

\*объяснения законного представителя несовершеннолетнего, которому передается несовершеннолетний;

\* протокол об административном правонарушении (ст. КоАП РФ 28.2);

\* объяснения несовершеннолетнего.

Если состав 20.21 сопряжен с 20.20 ч.2, то возможно также изъятие предметов и орудий административного правонарушения, а в этом случае к материалу может добавиться \*\* протокол об изъятии, который составляется в присутствии 2-х понятых (они же потенциальные свидетели по делу).

**1.14. При рассмотрении административных дел по ст.19.15 КоАП РФ необходима ли справка о подтверждении получения паспорта из ПВС для приложения к протоколу?**

Определяя необходимость приложения данного документа к материалам дела, нужно знать какую доказательственную силу он несет. Поможет ли данная информация выяснить обстоятельства дела и решить все вопросы доказывания установленные ч.1 ст.26.1 КоАП РФ. Если мы приходим к выводу, что доказательственной силы данная информация не имеет, то соответственно приложение указанной в вопросе справки не обязательно.

**1.15. Постановление об отказе в возбуждении уголовного дела вынесено в отношении ребенка в возрасте 5 лет (УВД Саратовского района), который совершил преступление, предусмотренное ст. 167 ч.1 УК РФ. Есть ли возрастные ограничения при вынесении постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел?**

В соответствии с ч.1 ст. 24 УПК РФ основанием для отказа в возбуждении уголовного дела является отсутствие состава преступления. Состав уголовного преступления аналогичен составу административного правонарушения: субъект, субъективная сторона, объект. Объективная сторона.

Субъектами уголовной ответственности являются лица, достигшие 16-ти летнего возраста, а по ряду составов, указанных в ст.20 УК РФ 14-ти летнего возраста. Уголовный и Уголовно-процессуальный закон не указывают минимального возраста не достижение которого не позволяло бы в принципе ставить вопрос о наличии события преступления. Таким образом, при наличии события преступления, которое зафиксировано в установленном законом порядке, постановка вопроса о возможности дальнейшего производства обязательна. В случае невозможности дальнейшего производства при наличии оснований предусмотренных в 24 УПК РФ выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Возраст лица в возбуждении уголовного дела, в отношении которого было отказано, не играет ни какой роли.

**1.16. Полиция направляет в комиссии постановление об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с недостижением возраста уголовной ответственности, для вынесения выговора по Положению 1967 года. В случае, если несовершеннолетний не является на вызов комиссии, в течение какого периода времени комиссии необходимо добиваться его присутствия?**

К сожалению, Положение 1967 года не устанавливает сроков давности рассмотрения данных материалов.

Только ст.32 Положения закрепляет право комиссии при неявке несовершеннолетнего или его законного представителя по вызову комиссии отложить рассмотрение дела и принять меры к их явке через администрацию, общественные организации по месту их работы или учебы. В случае отказа несовершеннолетнего, дело о котором рассматривается, а также его родителей или лиц, их заменяющих, от явки на комиссию без уважительных причин, они могут быть доставлены через органы внутренних дел.

В свою очередь **Приказ МВД РФ от 21 июня 2003 г. N 438 «Об утверждении Инструкции о порядке осуществления привода» закрепляет возможность привода только в случаях предусмотренных УПК РФ и КоАП РФ.**

### 2. Комментарий отдельных ситуаций применения КоАП РФ.

***Ситуация 1***

Подросток в нетрезвом состоянии катался в автомобиле, принадлежащем его отцу.

Сотрудник милиции задерживает подростка, составляет в отношении него протокол в области дорожного движения и по факту нахождения в состоянии алкогольного опьянения в общественном месте.

*Какова должна быть мера наказания в отношении данного подростка?*

***Ответ***

Для того чтобы квалифицировать данные действия подростка по ст. 20.21 КоАП РФ (нахождение в состоянии алкогольного опьянения в общественном месте), необходимо доказать наличие в действиях подростка состава данного правонарушения. Во-первых, в протоколе должно быть отражено, что подросток находится в таком состоянии алкогольного опьянения, которое оскорбляет человеческое достоинство и общественную нравственность. Во-вторых, нахождение в состоянии алкогольного опьянения в транспортном средстве, которое является собственностью отца подростка-правонарушителя нельзя квалифицировать как нахождение в состоянии опьянения в общественном месте. Данная ситуация попадает под квалификацию специальных норм 12 главы КоАП РФ. Данные действия подростка необходимо квалифицировать по части 3 ст. 12.8 КоАП РФ – управление транспортным средством водителем находящимся в состоянии опьянения и не имеющем права управления транспортным средством. В качестве санкции за данное административное правонарушение на несовершеннолетнего налагается штраф в размере 5000 рублей.

***Ситуация 2***

Несовершеннолетний Л. привлекается к административной ответственности по ст. 20.1 КоАП РФ на основании заявления гражданки С. по поводу того, что он выражался в её адрес нецензурной бранью.

Показания свидетелей в материалах дела отсутствуют. Несовершеннолетний утверждает, что сама гражданка тоже выражалась нецензурно в его адрес, т.е. фактически между ними получилась перебранка.

*Есть ли основания для привлечения к административной ответственности несовершеннолетнего в соответствии со ст. 20.1 КоАП РФ?*

***Ответ***

В данной ситуации, если из материалов дела следует, что конфликт между несовершеннолетним Л. и гражданкой С. происходил в общественном месте, что в свою очередь нарушало общественный порядок, если несовершеннолетний не отрицает, что он нецензурно выражался в адрес гражданки С., что также следует из ее заявления, то можно говорить о наличии в действиях несовершеннолетнего Л. состава административного правонарушения предусмотренного ч. 1 ст. 20.1 КоАП РФ.

В свою очередь если доказан факт того, что гражданка С. также выражалась нецензурной бранью в отношении несовершеннолетнего, то необходимо ставить вопрос и об ее ответственности по указанной норме. Необходимо учитывать, что объектом посягательства в данном случае являются не права и свободы человека и гражданина, не его честь и достоинство, а общественный порядок. Если данные действия несовершеннолетнего Л. и гражданки С. происходили в общественном месте, и оба они выражались нецензурно, то оба проявляли явное неуважение к обществу.

***Ситуация 3***

21 августа 2008 года в комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав поступил материал в отношении гр. Дементьевой Е.В. об административном правонарушении по ст. 5.35 КоАП РФ.

А 15 августа 2008 года гр. Дементьева Е.В. арестована за совершенное преступление и направлена в СИЗО.

*Какое решение должна принять комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав?*

***Ответ***

По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении комиссия может принять решение, которое может иметь форму двух видов актов.

Во-первых, решение КДНиЗП может быть в форме определения.

В соответствии с частью 2 ст. 29.9 КоАП РФ по итогам рассмотрения дела может быть вынесено определение:

- о передаче дела на рассмотрение по подведомственности

- о передаче дела судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным назначать административное наказание иного вида, размера, либо применять иные меры воздействия.

В нашей ситуации дело было направлено по подведомственности, так как согласно ст. 23.2 КоАП РФ КДНиЗП рассматривают дела по административным правонарушениям предусмотренным, в том числе ст. 5.35. Соответственно вынести определение о направлении дела по подведомственности в данном случае нельзя.

Вынести определение о передаче дела в иной орган или иному должностному лицу в данном случае тоже нельзя, так как иных мер воздействия, которые могли бы применять другие субъекты кроме КДНиЗП за совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.35 КоАП РФ, действующим законодательством не установлено.

Во-вторых, решение КДНиЗП может быть в форме постановления.

В соответствии с ч.1 ст. 29.9 КоАП РФ КДНиЗП может вынести постановление либо о назначении административного наказания, либо о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

КДНиЗП может принять решение (вынести постановление) о прекращении производства по делу, только в трех случаях:

1. Когда правонарушение малозначительно.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

1. Если в действии или бездействии содержатся признаки преступления.
2. Если было установлено наличие хотя бы одного из ниже перечисленных обстоятельств:
   * отсутствие события административного правонарушения;
   * отсутствие состава административного правонарушения, в том числе недостижение физическим лицом на момент совершения противоправных действии (бездействия) возраста, предусмотренного настоящим Кодексом для привлечения к административной ответственности, или невменяемость физического лица, совершившего противоправные действия (бездействие);
   * действия лица в состоянии крайней необходимости;
   * издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания;
   * отмена закона, установившего административную ответственность;
   * истечение сроков давности привлечения к административной ответственности;
   * наличие по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, либо постановления о возбуждении уголовного дела;
   * смерть физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

Из приведенного выше следует, что в данном случае оснований для принятия решения (вынесения постановления) о прекращении производства по делу нет. Следовательно, КДНиЗП должна вынести постановление о назначении административного наказания в отношении гр. Дементьевой Е.В. (при условии, что будет доказана ее вина в совершении правонарушения, а также при условии соблюдения процессуальных норм, регламентирующих процедуры рассмотрения дела об административном правонарушении).

***Ситуация 4***

Административное правонарушение по ст.19.16 КоАП РФ совершено несовершеннолетним 1 июля 2011 года, протокол об административном правонарушении составлен 28 августа 2011 года и направлен для рассмотрения в комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав.

Материалы дела поступили в комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав 10 сентября 2011 года.

*Следует ли рассматривать данное административное дело на заседании комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав или вынести постановление о прекращении производства?*

***Ответ***

Данное дело об административном правонарушении можно прекратить на стадии подготовки к рассмотрению дела. В соответствии с ч. 4 ст. 29.4 КоАП РФ при наличии обстоятельств, предусмотренных статьей 24.5 КоАП РФ, выносится постановление о прекращении производства по делу. В данной ситуации прошел срок давности привлечения к административной ответственности, который в соответствии со ст. 4.5 КоАП РФ не может превышать двух месяцев для длящихся административных правонарушений с момента обнаружения, для правонарушений длящимися не являющимися с момента совершения до дня вынесения постановления о назначении административного наказания.

В приведенном примере срок давности прошел, следовательно, КДН и ЗП должна вынести постановление о прекращении производства по делу. Данное постановление выносится без соблюдения процедур предусмотренных ст. 29.7 КоАП РФ, но с соблюдением требований ст. 29.10 КоАП РФ.

***Ситуация 5***

Несовершеннолетний (16 лет) явился на заседание комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, а его родители, будучи надлежащим образом извещены, не явились.

На заседании комиссии присутствуют представители органа опеки и попечительства.

*Можно ли рассматривать данное административное дело без родителей?*

***Ответ***

В соответствии со ст. 2.3. КоАП РФ административную ответственность несут лица, достигшие 16-ти летнего возраста. То есть можно говорить, что несовершеннолетний деликтоспособен в области административной ответственности.

У КДНиЗП есть возможность, воспользовавшись своим правом либо признать обязательным присутствие законного представителя несовершеннолетнего, либо не признавать обязательным его присутствие. Это следует из содержания части 5 ст. 25.3 КоАП РФ, норма которой является диспозитивной. Если КДНиЗП считает возможным рассмотреть дело в отсутствии законного представителя, то дело подлежит рассмотрению. Если КДНиЗП считает невозможным рассмотреть дело в отсутствие законного представителя несовершеннолетнего, то согласно ст.27.15 КоАП РФ выносит определение о его приводе и одновременно определение об отложении рассмотрения дела в соответствии с п. п. «в», п. 7, ч. 1 ст. 29.7 КоАП РФ.

***Ситуация 6***

Составлены административные протоколы в отношении трех взрослых лиц по ст. 6.10 ч.2 КоАП РФ за распитие спиртных напитков с несовершеннолетней.

Один протокол составлен в отношении взрослого лица, проживающего постоянно в данной местности, остальные двое взрослых работают в г. Москве (они имеют регистрацию в данной местности, но приедут из Москвы неизвестно когда).

*Кто и откуда должен доставлять взрослых лиц для принятия мер по ст.6.10 ч.2 КоАП РФ?*

***Ответ***

В данном случае решение вопроса связано с территориальной подведомственностью рассмотрения дела об административном правонарушении.

В соответствии с частью 3 ст. 29.5 КоАП РФ, дела об административных правонарушениях предусмотренных всеми частями ст. 6.10 рассматриваются по месту жительства лица, в отношении которого возбуждается дело, то есть в отношении правонарушителя.

Место жительства в соответствии с действующим законодательством - это жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и другие), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации (Закон РФ от 25.06.1993 N 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»). Органы регистрационного учета в 3-дневный срок со дня поступления документов регистрируют граждан по месту жительства и **производят в их паспортах отметку о регистрации по месту жительства**. Гражданам, регистрация которых производится по иным документам, удостоверяющим личность, выдается свидетельство о регистрации по месту жительства. В отличие от регистрации по месту жительства регистрация по месту пребывания осуществляется в 3-дневный срок со дня поступления документов. Регистрируют граждан по месту пребывания в жилых помещениях, не являющихся местом их жительства, и выдают им **свидетельство о регистрации по месту пребывания** (Постановление Правительства РФ от 17.07.1995 N 713 «Об утверждении правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня должностных лиц, ответственных за регистрацию»).

В данной ситуации, отсутствие правонарушителей на момент рассмотрения дела об административном правонарушении в том городе в котором дело будет рассматриваться, не позволяет изменить подведомственность рассмотрения дела.

Если в материалах дела имеется адрес фактического проживания лиц привлекаемых к административной ответственности в период работы в г. Москве, то повестку об уведомлении, о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении необходимо отправить и по месту жительства и по адресу фактического проживания данных лиц. Если в материалах дела будет информация (сведения) о надлежащем уведомлении лица привлекаемого к административной ответственности, то в соответствии с ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ дело может быть рассмотрено в отсутствие лица привлекаемого к административной ответственности.

В тоже время **даже при наличии в деле информации** о том, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, уведомлено надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела, КДНиЗП может принять решение о необходимости обязательного присутствия лица привлекаемого к административной ответственности. Это может быть связано, например, с необходимостью выяснения дополнительных обстоятельств дела, без которых постановление КДНиЗП не будет соответствовать принципу объективности и всесторонности рассмотрения дела. В данном случае, принимая решение о необходимости обязательного присутствия на правонарушителя при рассмотрении дела об административном правонарушении КДНиЗП должна вынести два определения:

1. Определение о приводе (ст.27.15 КоАП РФ)

2. Определение об отложении рассмотрения дела (п. п. «в», п. 7, ч. 1 ст. 29.7 КоАП РФ).

Если в материалах дела отражен только адрес места жительства лица привлекаемого к административной ответственности, а на самом деле данное лицо проживает в другом месте, то необходимо руководствоваться разъяснениями Пленума Верховного Суда № 5 от 24 марта 2005 года, пункт 6 которого гласит о том, что лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда с указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение о том, что оно фактически не проживает по этому адресу (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Отвечая на поставленный вопрос необходимо сказать, что, правонарушителей, в отношении которых уже составлен протокол об административном правонарушении, не доставляют, а приводят на рассмотрение дела. Привод осуществляется, как уже нами было отмечено ранее на основании определения КДНиЗП и реализуется органами внутренних дел (милицией) в соответствии с Приказом МВД № 438 «Об утверждении инструкции о порядке осуществления привода».

***Ситуация 7***

Сотрудниками ГИБДД составлен протокол об административном правонарушении в области дорожного движения по ст.12.7 ч.1 КоАП РФ в отношении несовершеннолетнего Иванова Ивана Ивановича.

Иванов И.И.- сирота, находится на государственном обеспечении. Обучается в профессиональном училище.

*Может ли комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав в соответствии со ст. 2.3 КоАП РФ освободить Иванова И.И. от административной ответственности и применить к нему меры воздействия, предусмотренные Положением о комиссии по делам несовершеннолетних?*

***Ответ***

Если в отношении несовершеннолетнего составлен протокол об административном правонарушении, следовательно, положено начало первой стадии административного производства – стадии возбуждения дела об административном правонарушении.

В целом производство по делам об административных правонарушениях может состоять из 4-х стадий:

- возбуждение дела

- рассмотрение дела,

- обжалование (опротестование) постановления по делу

- исполнение постановления по делу.

Из перечисленных 4-х стадий обязательными являются всегда две. Возбуждение дела и рассмотрение дела. Две других стадии не всегда есть в производстве. Так, например, постановление по делу может не быть обжаловано или опротестовано, также как и по итогам рассмотрения дела может быть вынесено постановление об его прекращении, что само по себе исключает такую стадию, как исполнение административного наказания.

Каждая стадия производства по делам об административных правонарушениях имеет свое завершение, которое отражается в конкретном процессуальном действии или в создании процессуального документа (постановления, определения, протокола заседания коллегиального органа). Если дело в несовершеннолетнего Иванова было передано на рассмотрение КДН и ЗП, то в соответствии со ст. 29.9 КоАП РФ она может вынести постановление и определение.

Если мы говорим об освобождении от административной ответственности, то административное производство в отношение несовершеннолетнего Иванова должно быть прекращено, в свою очередь вынесение постановления о прекращении производства возможно только в трех случаях:

1. Когда правонарушение малозначительно.
2. Если в действии или бездействии содержатся признаки преступления.
3. Если было установлено наличие хотя бы одного из ниже перечисленных обстоятельств:
   * отсутствие события административного правонарушения;
   * отсутствие состава административного правонарушения, в том числе недостижение физическим лицом на момент совершения противоправных действии (бездействия) возраста, предусмотренного настоящим Кодексом для привлечения к административной ответственности, или невменяемость физического лица, совершившего противоправные действия (бездействие);
   * действия лица в состоянии крайней необходимости;
   * издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания;
   * отмена закона, установившего административную ответственность;
   * истечение сроков давности привлечения к административной ответственности;
   * наличие по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, либо постановления о возбуждении уголовного дела;
   * смерть физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

Можно сделать вывод, что ст. 2.3. не является в данном случае основанием для вынесения постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении

В свою очередь ч. 2 ст. 29.9 закрепляет возможность вынесения определения о передаче дела в орган, уполномоченный применять к правонарушителю иные меры воздействия помимо административных наказаний. В отношении несовершеннолетнего такими мерами выступают меры воспитательного характера, которые КДНиЗП применяют либо на основании Указа Президиума ВС РСФСР от 03.06.1967 «Об утверждении положения о комиссиях по делам несовершеннолетних», либо на основании норм законов субъектов Российской Федерации. В данном случае, вынося данное определение, члены КДНиЗП должны знать, что фактически передают дело об административном правонарушении самим себе, так как другие органы и должностные лица не вправе применять к несовершеннолетним указанные в законах субъектах и в Указе Президиума ВС меры воспитательного воздействия.

***Ситуация 8***

Ранее судимый несовершеннолетний Кузьмин И.И. состоит на профилактическом учете в ПДН РОВД.

По приговору суда Кузьмину И.И вменено являться на регистрацию в РОВД 2 раза в месяц. Несовершеннолетний нарушает данное ограничение суда.

За каждый случай неявки Кузьмина И.И. в милицию в отношении его родителей составляется административный протокол по ст.5.35 КоАП РФ.

*Какое решение должна принять комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав?*

***Ответ***

Выясняя причины и условия неявки несовершеннолетнего Кузьмина И.И. на регистрацию в РОВД, конечно же, необходимо ставить вопрос о причинах и условиях совершения данного правонарушения. Отношение родителей к воспитанию, содержанию данного несовершеннолетнего, конечно, может являться причиной, по которой он игнорирует свои обязанности установленные для него действующим законодательством.

Согласно ч.1 ст. 2.1 КоАП РФ любое административное правонарушение – это противоправное, виновное действие или бездействие. В свою очередь в соответствии со статьей 26.1 выяснению (доказыванию) по делу об административном правонарушении подлежит виновность лица в совершении административного правонарушения (п. 3). Следовательно, необходимо проверять нет ли в действиях родителей состава административного правонарушения предусмотренного ст. 5.35 КоАП РФ, но для привлечения их к административной ответственности нужно доказать их вину, которая может быть как **умышленной** (например, родитель запрещает под угрозой расправы посещать органы внутренних дел), так и **неосторожной** (например, родитель не знал дату, когда его ребенок должен был осуществлять регистрацию по учету в органе внутренних дел, соответственно он не мог предвидеть, но если бы он интересовался судьбой своего несовершеннолетнего ребенка, осуществлял надлежащий контроль за его поведением, разъяснил бы ему, последствия нарушения закона, то данных последствий бы не наступило).

В случае если в материалах дела не содержится доказательств вины родителей, то данное дело подлежит прекращению в соответствии с п.2 ч.1 ст. 24.5 (отсутствие состава административного правонарушения). КДН и ЗП должны в первую очередь исходить из принципа презумпции невиновности, который закреплен в ст. 1.5. КоАП РФ.

В указанной ситуации можно рекомендовать сотрудникам органов внутренних дел выносить в адрес несовершеннолетнего предписания о необходимости исполнения обязанности в установленный законом срок. В случае неисполнения данного предписания в установленный в нем срок, можно рассмотреть возможность привлечения несовершеннолетнего к административной ответственности в соответствии с ч.1 ст. 19.5 КоАП РФ.

***Ситуация 9***

Несовершеннолетний находился на улице в состоянии опьянения. В объяснении несовершеннолетний подтверждает факт распития спиртных напитков. Есть показания двух свидетелей. Медицинское освидетельствование не проведено. На заседании комиссии несовершеннолетний меняет свои показания и отказывается от данных ранее.

*Какими должны быть действия комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав?*

***Ответ***

КДНиЗП должна рассмотреть дело и вынести решение, которое соответствовало бы нормам Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и заложенным в них принципам.

Приступая к оценке имеющихся в деле доказательств КДНиЗП должна руководствоваться положениями ст. 26.11, которая закрепляет, что никакие доказательства не могут иметь заранее установленную силу.

Следовательно, отказ несовершеннолетнего от ранее данных им показаний не должен заведомо настроить членов КДНиЗП против него. Члены комиссии должны подходить к оценке доказательств следуя своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности (ст.26.11).

Если доказательств вины несовершеннолетнего недостаточно, или некоторые из низ признаны недопустимыми (полученными с нарушением закона), то при решении вопроса об ответственности необходимо руководствоваться положениями ст. 1.5. КоАП РФ. Часть 4 указанной статьи закрепляет, что неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

***Ситуация 10***

Выявлен факт административного правонарушения несовершеннолетним. Составить протокол об административном правонарушении в отношении подростка не предоставляется возможным по независимым от инспектора ПДН ОВД причинам (родители в отъезде).

*Как в этом случае поступить инспектору ПДН ОВД?*

***Ответ***

В соответствии с ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ непосредственное обнаружение административного правонарушение сотрудником органов внутренних дел является поводом к возбуждению дела об административном правонарушении. В соответствии со ст. 28.5 КоАП РФ протокол об административном правонарушении должен составляться немедленно после выявления административного правонарушения.

Инспектору ПДН ОВД необходимо знать, что протокол об административном правонарушении в установленных законом случаях может быть составлен в течение 2-х суток с момента выявления административного правонарушения. Например, такое возможно при необходимости выяснения дополнительных обстоятельств дела или дополнительных данных о несовершеннолетнем.

Также если по определенным причинам составление протокола на месте совершения административного правонарушения невозможно, несовершеннолетний согласно ст. 27.2 КоАП РФ может быть доставлен в помещения органов внутренних дел или иных органов указанных в ст. 27.2 КоАП РФ в целях составления протокола.

В случаях, когда составление протокола об административном правонарушении не возможно сразу после обнаружения административного правонарушения инспектор ПДН ОВД должен известить правонарушителя (несовершеннолетнего), а также его законных представителей о месте и времени составления протокола об административном правонарушении. Если несовершеннолетний правонарушитель и его законный представитель не влились для составления протокола, то протокол может быть составлен в их отсутствие. В данном случае, копия протокола об административном правонарушении должна быть направлена лицу, в отношении которого он составлен в течение 3 дней со дня его составления (часть 4 прим ст. 28.2 КоАП РФ)

***Ситуация 11***

Несовершеннолетний Макаров (16 лет) распивает спиртные напитки в подъезде жилого дома.

*Можно ли привлечь его к административной ответственности?*

***Ответ***

Да, несовершеннолетнего за данные действия можно привлечь к ответственности в соответствии с частью 2 ст. 20.20 КоАП РФ. Так как подъезд жилого дома является общественным местом. В любое время суток в данном месте (в подъезде) могут появиться люди, так как используют территорию данного помещения в целях реализации своего права на жилище, попасть в которое, минуя подъезд фактически невозможно. В соответствии с нормами жилищного законодательства территории подъездов, в том числе лестничных клеток, лифтов, а также территории общих балконов, санузлов, кухонь в коммунальных квартирах являются местами общего пользования и доступны лицам, имеющим право проживания в данном жилом помещении в соответствии с действующим законодательством. Следовательно, указанные выше места общего пользования являются общественными местами, и совершение на их территории действий выразившихся в распитии спиртных напитков будут создавать состав административного правонарушения предусмотренного ч. 2 ст. 20.20 КоАП РФ.

***Ситуация 12***

Несовершеннолетний 16 лет дома распивал спиртные напитки. Составлен административный протокол по ч.2 ст.20.20 КоАП РФ. Фабула содержит определение "На ул. Приморской в доме № 9, кв.7 несовершеннолетний С., 29.01.1992 г.р., распивал спиртные напитки (водку)".

*Возможно ли его привлечение к административной ответственности?*

***Ответ***

КДНиЗП должна вынести постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении либо на стадии подготовки к рассмотрению дела, либо непосредственно на стадии рассмотрения дела. В данном случае отсутствует состав административного правонарушения, а именно отсутствует признак объективной стороны состава административного правонарушения. В соответствии с ч. 2 ст. 20.20 КоАП РФ местом совершения административного правонарушения является общественное местно, в свою очередь помещение квартиры таковым не является.

***Ситуация 13***

Одновременно составлено два административных протокола по ст. 5.35 КоАП РФ (время и дата совпадают) в отношении каждого из двух родителей.

*Каким должно быть решение комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав по данным протоколам?*

***Ответ***

В соответствии со ст. 61 Семейного Кодекса Российской Федерации родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей. Следовательно, ставя вопрос о надлежащем воспитании, содержании, обучении несовершеннолетнего необходимо всегда выяснять, отношение каждого из родителей к выполнению данных обязанностей, в случае если доказана вина обоих родителей в совершении деяния предусмотренного ст. 5.35 КоАП РФ необходимо привлекать к ответственности каждого из родителей.

***Ситуация 14***

Неработающий несовершеннолетний Леонтьев был привлечён к административной ответственности в соответствии с ч.3 ст. 12.8, ему было назначено административное наказание в виде штрафа в размере 5000 тысяч рублей. Его единственный законный представитель также не работает.

*С кого взыскивать штраф? Каков порядок взыскания штрафа?*

***Ответ***

В данной ситуации при неуплате суммы административного штрафа в добровольном порядке, сумма штрафа будет взыскана согласно ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ при помощи судебного пристава-исполнителя, которому КДНиЗП должна направить постановление о наложении административного штрафа. Взыскание штрафа в принудительном порядке будет осуществляться приставом исполнителем согласно ФЗ РФ от 02 октября 2007 года № 229 ФЗ «Об исполнительном производстве».

Нельзя забывать, что помимо направления постановления о наложении административного наказания приставу-исполнителю, КДНиЗП должна решать вопрос об информировании уполномоченных субъектов о необходимости составления протокола в соответствии с ч.1 ст. 20.25 КоАП РФ. В случае если КДНиЗП не выносила определение о взыскании штрафа с родителей или иных законных представителей, то субъектом ответственности по ч.1 ст.20.25 КоАП РФ остается несовершеннолетний, следовательно, материал по ч.1 ст. 20.25 будет направлен на рассмотрение опять в КДНиЗП.

В свою очередь если КДНиЗП вынесла определение о взыскании административного штрафа с родителей или законных представителей несовершеннолетнего, то субъектом ответственности по ч.1 ст.20.25 автоматически становится родитель или законный представитель несовершеннолетнего, следовательно материал дела об административном правонарушении согласно ч.1. ст. 23.1. должен быть направлен на рассмотрение мировому судье, который может применить к правонарушителю не только такую меру административного наказания, как штраф, но и подвергнуть правонарушителя административному аресту на срок до 15 суток.