

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ: ДИСКУССИЯ ПРОДОЛЖАЕТСЯ

Аннотация. Законодательное закрепление института административной преюдиции отличается непоследовательностью. Это создает трудности в определении его границ, в понимании и применении соответствующих норм. Сама по себе административная преюдиция заслуживает критического отношения. Она нарушает принцип *non bis in idem*; смещает основание уголовной ответственности в сторону личности правонарушителя; размывает границы между преступлением и административным правонарушением. Ее существование фактически выделяет среди административных правонарушений особую группу деликтов, занимающих по своей общественной опасности промежуточное положение между административными правонарушениями и преступлениями. Такой результат излишне усложняет систему публичных правонарушений.

Ключевые слова: административная преюдиция, неоднократность, *non bis in idem*, опасность личности, преступление, административное правонарушение.



**Елена Викторовна
НОВИКОВА,**

кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
loshenkova29@rambler.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.52.12.105-112

E. V. NOVIKOVA,

PhD (Law), Associate Professor, Associate Professor
of the Department of Criminal Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
loshenkova29@rambler.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

SOME QUESTION ABOUT ADMINISTRATIVE PREJUDICE

Abstract. The legislative consolidation of the institution of administrative prejudice is inconsistent. This creates difficulties in defining its boundaries in the understanding and application of the relevant rules. Itself administrative collateral estoppel deserves a critical eye. It violates the principle of *non bis in idem*; shifts the basis of criminal responsibility towards the personality of the offender; blurs the boundaries between crime and administrative offence. Its existence is actually allocated among administrative offences special group of torts, which occupies its public danger an intermediate position between administrative great-wonarishinani and crimes. This result unnecessarily complicates the system of public offences.

Keywords: administrative prejudice, repeatability, *non bis in idem*, danger of personality, crime, administrative offence.

© Е. В. Новикова, 2018

Административная преюдиция относится к числу наиболее дискутируемых проблем в уголовном праве. Вернувшись в 2009 г. в Уголовный кодекс РФ (УК РФ), она получает все большее распространение. Вместе с тем не уменьшается количество противников данного института.

Критические замечания касаются и технического исполнения норм с административной преюдицией, и самого факта ее существования. Так, однозначно не определен круг уголовно-правовых норм, закрепляющих административную преюдицию. Без сомнения, к нему относятся положения, где законодатель прямо указывает на привлечение субъекта к административной ответственности или возложение на него административного наказания как на условие привлечения к уголовной ответственности.

Споры возникают вокруг составов преступлений, предусмотренных ст. 154 и 180 УК РФ. И незаконное усыновление (удочерение), и незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг) признаются преступлениями, если, в частности, совершены неоднократно.

В ряде составов с административной преюдицией также использован термин «неоднократность» (ст. 151.1, 157, 171.4, 212.1, 215.4, 314.1 УК РФ), однако его значение расшифровывается с указанием в том или ином варианте на привлечение в прошлом к административной ответственности. В статьях 154 и 180 УК РФ подобных пояснений нет, но ряд авторов видит в них косвенное указание на административную преюдицию¹.

Нам ближе противоположная позиция². Она соответствует буквальному толкованию рассматриваемых законоположений, которые не требуют привлечения лица к административной ответственности за первый эпизод. Отметим также, что признак «неоднократности» существовал в ст. 154 и 180 УК РФ изначально, т.е. задолго до появления в УК РФ 1996 г. норм с административной преюдицией.

Аналогичная дискуссия ведется вокруг ст. 151 УК РФ в части, предусматривающей ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление алкогольной и спиртосодержащей продукции, одурманивающих веществ³.

А. Г. Безверхов видит административную преюдициальность и в некоторых статьях Общей части УК РФ — ч. 3 ст. 74 и ч. 7 ст. 79, где привлечение к административной ответственности за нарушение общественного порядка может выступать основанием для ухудшения положения условно осужденного или условно-досрочно освобожденного⁴.

¹ См.: *Безверхов А. Г.* Возвращение «административной преюдиции» в законодательство России // *Российская юстиция*. 2012. № 1 ; *Сидерко Э. Л.* Административная преюдиция в российском уголовном праве: проблемы квалификации // *Мировой судья*. 2016. № 3.

² См.: *Головизнина И. А.* Проблема двусмысленности термина «неоднократность», содержащегося в ст. 180 УК РФ, и пути ее преодоления // *Российский следователь*. 2006. № 11 ; *Земцова А. А.* Перспективы либерализации уголовного закона... посредством административной преюдиции // *Эж-Юрист*. 2016. № 10.

³ См.: *Безверхов А. Г.* Указ. соч. ; *Земцова А. А.* Указ. соч..

⁴ См.: *Безверхов А. Г.* Указ. соч.

По нашему мнению, административная преюдиция предполагает переход от административной к уголовной ответственности за одно и то же деяние. В части 3 ст. 74 и ч. 7 ст. 79 УК РФ подобное не находит отражения.

Помимо «неоднократности», создает путаницу употребление в разных смыслах слова «мелкое». Так, мелкое хулиганство является административным правонарушением; мелкое взяточничество — преступлением; а мелкое хищение может быть и административным правонарушением, и преступлением, состав которого включает административную преюдицию.

Наряду с такой ненужной «универсальностью», в уголовном законе немало положений, нуждающихся в унификации, но пока ее не получивших.

В. Е. Дворцов обращает внимание на то, что в одних случаях (ст. 116.1, 158.1, 215.3, 264.1 УК РФ) административная преюдиция выражена в характеристике субъекта преступления как лица, подвергнутого административному наказанию; в других (ст. 212.1, 284.1, 314.1 УК РФ) — как лица, привлекавшегося к административной ответственности⁵.

Применительно к первому варианту законодатель то подчеркивает, что лицо совершает второе деяние (преступное) в период, когда считается подвергнутым административному наказанию (ст. 151.1, 157, 171.4, 215.4 УК РФ), то указывает лишь на сам факт применения административного наказания за аналогичное деяние в биографии субъекта (ст. 116.1, 158.1, 215.3, 264.1 УК РФ).

Иногда — когда речь идет и об административном наказании, и об административной ответственности — административная преюдиция определяется уже упоминавшимся термином «неоднократность».

По-разному определяется срок, в течение которого должно быть совершено повторное правонарушение: в большинстве случаев это время, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию (согласно ст. 4.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) — период со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления); ст. 284.1 и 314.1 УК РФ указывают на один год; для посягательства, предусмотренного ст. 212.1 УК РФ, установлен срок 180 дней.

Разумно предложение унифицировать этот параметр на основе ст. 4.6 КоАП РФ⁶.

Нет единообразия в вопросе о необходимом количестве административных правонарушений. Наиболее распространена однократная преюдиция. Составы преступлений, закрепленные в ст. 284.1 и 314.1 УК РФ, предусматривают совершение двух правонарушений; ст. 212.1 УК РФ устанавливает, что лицо должно быть привлечено к административной ответственности более двух раз.

⁵ См.: Дворцов В. Е. Об административной преюдиции применительно к норме об уголовной ответственности за совершение преступления против порядка осуществления кадастровой деятельности // Российская юстиция. 2017. № 11. С. 61—64.

⁶ См.: Дворцов В. Е. Указ. соч. С. 61—64; Харлова М. И. Особенности состава преступления с административной преюдицией // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8.



Не только особенности технико-юридического закрепления административной преюдиции, но и само существование этого явления в уголовном законе имеет противников.

Одним из главных аргументов, ставших основанием для отказа от административной преюдиции при принятии действующего УК РФ⁷, было то, что названное правовое явление нарушает принцип *non bis in idem*. Конституционный Суд РФ в постановлении от 10.02.2017 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина» отверг этот тезис. В пункте 4.2 он указал, что обсуждаемая норма с административной преюдицией (ст. 212.1 УК РФ) «предусматривает ответственность лишь за такое противоправное деяние, которое не послужило основанием административной ответственности совершившего его лица»⁸.

Действительно, «финальное» правонарушение учитывается один раз — при привлечении к уголовной ответственности.

Требование не налагать ответственность дважды за одно и то же нарушается в отношении первого (или первых — при многократной преюдиции) правонарушения, о котором Конституционный Суд РФ умолчал. Этот первый эпизод сначала становится основанием для привлечения к административной ответственности, а затем условием привлечения к уголовной ответственности за аналогичное деяние⁹.

Другое возражение против административной преюдиции состоит в том, что названное явление «изменяет основание уголовной ответственности: им становится не деяние... а личность нарушителя» (Г. Резник)¹⁰.

Сторонники рассматриваемого института преодолевают этот довод по-разному. Одни указывают, что не только общественная опасность личности как таковая, но и объективная сторона — неоднократное выражение общественной опасности личности в общественно опасных деяниях — предопределяет наступление уголовной ответственности¹¹.

Другие признают, что при административной преюдиции единственным основанием изменения административной ответственности на уголовную является личность субъекта, но считают это допустимым. Утверждается, что не только

⁷ См.: Ямашева Е. В. К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе России // Журнал российского права. 2009. № 10.

⁸ См. также: Харлова М. И. Указ. соч. ; Антонович Е. К., Осипов А. Л. Актуальные вопросы применения института административной преюдиции в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2017. № 1.

⁹ См.: Коробеев А. И., Ширшов А. А. Уголовный проступок сквозь призму института административной преюдиции: благо или зло? // Уголовное право. 2017. № 4 ; Шемякин Д. В. Проблемные вопросы использования административной преюдиции в уголовном праве // Российский следователь. 2015. № 15.

¹⁰ См.: Головкин Л., Коробеев А., Лопашенко Н., Пашин С., Резник Г., Богуш Г., Есаков Г. Административная преюдиция в уголовном праве: казус Ильдара Дадина // Закон. 2017. № 2. См. также: Коробеев А. И., Ширшов А. А. Указ. соч.

¹¹ См.: Харлова М. И. Указ. соч. ; Безверхов А. Г. Указ. соч.

вред, но и повышенная опасность личности может обуславливать наличие общественной опасности¹².

Конституционный Суд РФ отмечает, что повторное (или многократное) правонарушение остается по своей нормативной первооснове административным, но сам факт его существования указывает на недостаточность административно-правовых средств для противодействия таким деяниям и может рассматриваться как причина криминализации подобных действий (бездействия)¹³.

Представляется, что на какой бы позиции ни стоял законодатель, при конструировании норм с административной преюдицией он допустил непоследовательность. Предположим, лицо совершает мелкое хищение на сумму 2 тыс. руб. и подвергается административному наказанию по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ. Затем в течение срока «административной наказанности» совершает аналогичное хищение, привлекается к уголовной ответственности по ст. 158.1 УК РФ и осуждается на один год лишения свободы. За день до окончания срока уголовного наказания осужденный вновь совершает мелкое хищение на сумму 2 тыс. руб. Общественная опасность личности возрастает от эпизода к эпизоду, однако третье хищение будет влечь меньшую ответственность, чем второе, так как является административным правонарушением (ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ).

Вопрос о криминообразующем значении личности нарушителя вырастает из более общего вопроса о соотношении уголовного и административно-деликтного права.

По замечанию Г. А. Есакова, если право административных правонарушений признать ««малым» уголовным правом», то административная преюдиция может существовать; если сохранять между отраслями «непреодолимую стену» — то нет¹⁴.

Так, Конституционный Суд РФ утверждает, что административная и уголовная ответственность «имеют схожие задачи, базируются на рядоположенных принципах, преследуют общую цель защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечения законности и правопорядка и, по сути, во многом дополняют друг друга»¹⁵.

По мнению Л. Головки, уголовное право и право административных правонарушений имеют «общего предка» («историческое уголовное право») и по сей день обладают концептуальным единством (возложение государством публично-правовых санкций за неправомерное поведение). Подобный подход позволяет считать административную преюдицию вариантом рецидива¹⁶.

¹² См.: *Иванчин А. В.* О пользе разумного использования административной преюдиции в уголовном праве (в связи с постановлением Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П) // Уголовное право. 2017. № 4.

¹³ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017. № 2-П. П. 4.2 // СЗ РФ. 2017. № 9. Ст. 1422.

¹⁴ См.: *Головки Л., Коробеев А., Лопашенко Н., Пашин С., Резник Г., Богуш Г., Есаков Г.* Указ. соч.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017. № 2-П. П. 4.

¹⁶ См.: *Головки Л., Коробеев А., Лопашенко Н., Пашин С., Резник Г., Богуш Г., Есаков Г.* Указ. соч. ; *Безверхов А. Г.* Указ. соч.



Думается, что уголовное право и право административных правонарушений, хотя и близки друг другу, но являются самостоятельными отраслями, обладают значительной спецификой. Невозможно устранить границу между ними и признать возможность упомянутого «межотраслевого»¹⁷ рецидива.

Преступление и административное правонарушение качественно различаются. Об этом легко судить по разнице между мерами уголовной и административной ответственности.

Содержательно указанные меры могут пересекаться. Например, штраф, обязательные работы, лишение специального права порой в одинаковых размерах (на одинаковые сроки) назначаются и за преступления, и за административные правонарушения. Однако о принципиальном различии между данными наказаниями свидетельствует то, как сильно отличается процедура привлечения к административной ответственности от процесса привлечения к уголовной ответственности.

Пишут, что процедура производства по делу не может определять материальную сущность ответственности¹⁸. Между тем особенности процедуры зависят не от произвола законодателя. Чем более она сложна, тем больше требует материальных и организационных затрат. Идти на такие траты можно только по «крайней необходимости». Платить такую цену можно только за обеспечение наиболее значимых благ, прав и свобод.

Уровень гарантий прав и свобод нарушителя и потерпевшего в административном процессе существенно ниже по сравнению с уголовным процессом.

Как отмечают Е. К. Антонович и А. Л. Осипов, административная процедура не предусматривает участие в судебном разбирательстве стороны обвинения. Это приводит к тому, что часть обвинительных функций, связанных с представлением обвинения и собиранием дополнительных доказательств, возлагается на суд. В КоАП РФ не зафиксировано право привлекаемого к административной ответственности пользоваться услугами защитника бесплатно в случае, когда с учетом его имущественного положения этого требуют интересы правосудия. Сказанное заставляет презюмировать несправедливость большинства судебных процессов о привлечении виновных к административной ответственности. В рамках привлечения к уголовной ответственности за преступление с административной преюдицией судебное решение по делу об административном правонарушении рассматривается в качестве такого же доказательства, как все остальные¹⁹.

Конституционный Суд РФ в п. 5.4 постановления от 10.02.2017 г. № 2-П отметил: «Преюдициальность судебных актов о привлечении к административной ответственности за совершение административных правонарушений... не может обладать неопровержимым характером, что предполагает необходимость проверки судом — на основе принципов состязательности и равноправия сторон... доказанности всех обстоятельств совершения уголовно наказуемого деяния в рамках уголовного судопроизводства».

Таким образом, процедура административного судопроизводства дает лицу, совершившему административное правонарушение, сравнительно мало гаран-

¹⁷ Безверхов А. Г. Указ. соч.

¹⁸ См.: Харлова М. И. Указ. соч.

¹⁹ См.: Антонович Е. К., Осипов А. Л. Указ. соч.

тий его прав и свобод. Можно предположить, что эти права и свободы либо предполагаемая степень их ущемления не так значительны в глазах законодателя.

«Незначительные» наказания должны соответствовать «незначительным» правонарушениям. Последнее невозможно сказать об уголовной ответственности. Процедура привлечения к ней сложна, так как призвана обеспечить от необоснованного вмешательства наиболее ценные права и свободы, включая право на жизнь. Подобными правами и свободами человек расплачивается за самые серьезные правонарушения.

Противники административной преюдиции отмечают, что ее присутствие в УК РФ размывает границы между преступлением и административным правонарушением, что признается вредным²⁰.

Однако Конституционный Суд РФ считает, что общественная опасность деяния может быть обусловлена кумулятивным эффектом противоправного посягательства на охраняемые общественные отношения²¹. Иными словами, обсуждается, могут ли «сто мышей образовать одну овцу»²²?

Представляется, что постановка вопроса некорректна. Здесь несколько административных правонарушений сравниваются по степени общественной опасности с одним преступлением. Между тем преступления также могут повторяться. Правильным было бы сопоставлять административное правонарушение и преступление, учитывая, что и то, и другое совершаются не единожды.

Общественная опасность любого правонарушения определяется тем, какой эффект может произвести на общество многократное воспроизведение запрещаемой модели поведения.

Результаты тиражирования административных правонарушений и тиражирования преступлений, думается, будут разными. Представим, например, что в обществе не считается зазорным «позаимствовать» у другого имущество на 1—2 тыс. руб. При этом более ценные предметы неприкосновенны. Отношения собственности в этом случае не будут существенно страдать и точно не разрушатся.

В ситуации, когда имущество любой ценности может быть изъято и обращено в пользу виновного или других лиц, отношения собственности оказываются под угрозой, так как рискуют потерять свой смысл.

Если признать, что преступление и административное правонарушение качественно различны, то существование административной преюдиции приводит к неоправданному усложнению системы публичных правонарушений.

Сегодня в уголовном законе существует 11 норм с административной преюдицией. В КоАП РФ — 11 статей, предусматривающих ответственность за правонарушения, которые при повторении могут стать преступлениями. Чем руководствовался законодатель, когда одним административным правонарушением предоставил возможность превратиться в преступление при своем повторении, а другим в ней отказал? Пока выделение деликтов в первую группу выглядит

²⁰ См.: *Шемякин Д. В.* Указ. соч. ; *Земцова А. А.* Указ. соч. ; *Мамхатов З. З.* О допустимости использования административной преюдиции в уголовном законодательстве // Административное право и процесс. 2015. № 8.

²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П. П. 4.1.

²² См.: *Харлова М. И.* Указ. соч.



случайным, но, если предположить, что закономерность существует, то, вероятно, «потенциальные преступления» должны отличаться от других административных правонарушений степенью (или характером) общественной опасности.

Таким образом, перед нами три типа деликтов: административное правонарушение; административное правонарушение — потенциальное преступление; преступление. Все ли они нужны, когда вариантов ответственности только два — административная и уголовная?

Если описанная система дополнится уголовным проступком, включение которого в УК РФ активно обсуждается, ориентироваться в ней станет совсем сложно.

Таким образом, «теоретическая чистота» и необходимость административной преюдиции вызывает сомнения. В существующем виде данный институт (его технико-юридическое закрепление) нуждается в усовершенствовании.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонович Е. К., Осипов А. Л. Актуальные вопросы применения института административной преюдиции в уголовном судопроизводстве // Адвокат. — 2017. — № 1.
2. Безверхов А. Г. Возвращение «административной преюдиции» в законодательство России // Российская юстиция. — 2012. — № 1.
3. Головизнина И. А. Проблема двусмысленности термина «неоднократность», содержащегося в ст. 180 УК РФ, и пути ее преодоления // Российский следователь. — 2006. — № 11.
4. Головкин Л., Коробеев А., Лопашенко Н., Пашин С., Резник Г., Богущ Г., Есаков Г. Административная преюдиция в уголовном праве: казус Ильдара Дадина // Закон. — 2017. — № 2.
5. Дворцов В. Е. Об административной преюдиции применительно к норме об уголовной ответственности за совершение преступления против порядка осуществления кадастровой деятельности // Российская юстиция. — 2017. — № 11. — С. 61—64.
6. Земцова А. А. Перспективы либерализации уголовного закона... посредством административной преюдиции // Эж-Юрист. — 2016. — № 10.
7. Иванчин А. В. О пользе разумного использования административной преюдиции в уголовном праве (в связи с Постановлением Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П) // Уголовное право. — 2017. — № 4.
8. Коробеев А. И., Шишов А. А. Уголовный проступок сквозь призму института административной преюдиции: благо или зло? // Уголовное право. — 2017. — № 4.
9. Мамхатов З. З. О допустимости использования административной преюдиции в уголовном законодательстве // Административное право и процесс. — 2015. — № 8.
10. Сидерко Э. Л. Административная преюдиция в российском уголовном праве: проблемы квалификации // Мировой судья. — 2016. — № 3.
11. Харлова М. И. Особенности состава преступления с административной преюдицией // Актуальные проблемы российского права. — 2016. — № 8.
12. Шемякин Д. В. Проблемные вопросы использования административной преюдиции в уголовном праве // Российский следователь. — 2015. — № 15.
13. Ямашева Е. В. К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе России // Журнал российского права. — 2009. — № 10.