

злоупотребления властью во многих странах мира. Примером разрешительной политики в области немедицинского употребления некоторых видов наркотиков могут служить Нидерланды. Сторонники разрешения наркотиков указывают на резкое снижение потребления запрещенных тяжелых наркотиков (таких как героин) в сочетании с сохраняющимся или умеренно растущим потреблением разрешенных легких (таких как марихуана). Стоит заметить, что деление на тяжелые и легкие наркотики по степени их воздействия на организм неочевидно

вследствие малой изученности долговременного воздействия их на организм (так как сформировать для исследования достаточно большие группы регулярных легальных потребителей легких наркотиков в настоящее время в большинстве стран не представляется возможным).

¹ См.: Доклад о наркоситуации в Российской Федерации в 2017 году.

¹ См.: Форма ежеквартальной статистической отчетности 1-АП за 2018 год (сведения о рассмотрении дел об административных правонарушениях).

Цуканов Н.Н.,

доктор юридических наук, доцент
Сибирский юридический институт МВД России (г. Красноярск)

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ: К ВОПРОСУ О СОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ГИПОТЕЗЫ

В современной юридической литературе все более популярным становится тезис об общественной опасности административного правонарушения. Данный признак часто упоминается не только в административно-правовых источниках¹, но и учебниках по теории государства и права², теории уголовного права³.

Саму по себе идею единства правовой природы преступления и административного правонарушения нельзя назвать новой. Эта тема находит отражение в работах многих советских авторов⁴, хотя в советский период соотношение понятий «общественная опасность» и «общественная вредность» служило едва ли не основным критерием разграничения преступлений и административных правонарушений.⁵

Тем не менее речь по-прежнему идет о научной гипотезе, которая в своем естественном развитии может иметь весьма значительные научно-практические последствия, в частности, дать ответы на многочисленные вопросы: а) в каком объеме положения уголовно-правовой науки применимы к административно-деликтной сфере; б) можно ли утверждать, что уголовное законодательство и законодательство об административных правонарушениях соот-

носятся как общее и специальное; в) применимы ли (если да, то в каком объеме) достижения криминологической науки к области противодействия административным правонарушениям; г) может ли уголовно-процессуальное законодательство иметь отношение к правовой регламентации производства по делам об административных правонарушениях?

Факты, отражающие содержание и организацию применения уголовного и административно-деликтного законодательства, не проясняют ситуацию. С одной стороны, именно в силу того, что административные правонарушения признаются имеющими уголовно-правовую природу, Европейский Суд по правам человека допускает в случаях привлечения лица к ответственности в рамках производства по делам об административных правонарушениях применение Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.), которая понятием «административный проступок» не оперирует.⁶ Возбуждение уголовного дела по факту совершения противоправных действий является обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении (п. 7 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ). В структу-

ру Особенной части УК РФ возвращены статьи, устанавливающие уголовную ответственность за правонарушения с административной преюдицией. Административисты принимают за основу положения, связанные с элементами состава преступления, но этого оказывается недостаточно, например, при привлечении к административной ответственности юридического лица. С позиции принципов уголовного законодательства трудно объяснить многообразие несудебных субъектов, уполномоченных назначать административные наказания, а также установленные КоАП РФ правила привлечения к административной ответственности при слиянии нескольких юридических лиц, возможность назначения административного наказания юридическому лицу за превышение скорости (в порядке, установленном ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ).

Концепция противодействия административной деликтности сегодня интуитивно воспринимается и законодателем, и правоприменителем как задача реагирования (путем применения мер ответственности) на максимальное количество административных правонарушений. Увеличение объемов административно-юрисдикционной практики оценивается как движение в безусловно правильном направлении, как способ приблизиться к такому состоянию, при котором будет реализован принцип неотвратимости наказания. Однако при этом закон не обязывает правоохранительные органы раскрывать административные правонарушения (в отличие от преступлений) и ориентирует правоприменителя на возможность использования технологий упрощения производства по делам об административных правонарушениях, причем до готовности к отказу от принципа субъективного вменения.⁷

Разумеется, можно вспомнить о том, что само понятие «административное правонарушение» характерно далеко не для всех стран. Более того, в дореволюционной России в правовых источниках и научной литературе одновременно встречались термины «пре-

ступление» и «проступок», но речь шла все же о попытках классификации преступных деяний в рамках уголовного права. Наиболее значительная из таких попыток была предпринята в 1832 г., когда в Своде уголовных законов все преступления были формально распределены на уголовные, маловажные и проступки. При этом под преступлением понималось всякое деяние, запрещенное законом под страхом наказания, а под маловажными преступлениями и проступками – деяния, запрещенные под страхом телесного наказания или мер полицейского исправления. Тем не менее под административным разбирательством, как указывал М.В. Духовский, в законодательстве и юридической науке дореволюционной России понималось право исполнительного органа являться в роли судьи в разборе уголовных правонарушений.⁸

Весьма похожей является попытка законодателя включить в материю действующего уголовного закона понятие «уголовный проступок».⁹ При ближайшем рассмотрении оказывается, что речь идет о варианте дробления категории «преступления небольшой тяжести», при этом предложение никак не затрагивает законодательство об административных правонарушениях.

Назвать общественную опасность убедительным критерием разграничения преступления и административного правонарушения достаточно трудно. Сегодня эта категория служит скорее концентрированным средством оправдания отнесения того или иного правонарушения к административным или уголовным. Более жестко, но справедливо на этот счет высказывается В.К. Колпаков: «С помощью концепции вредности решались два важных политико-идеологических вопроса: во-первых, демонстрировался гуманизм уголовного законодательства, ведь из уголовно-правового пространства выводился огромный массив правонарушений; во-вторых, открывалась практически неограниченная возможность увеличивать количество составов правонарушений и субъектов юрисдикции. Таким образом, концепцию вредности ад-

министративного проступка можно считать своеобразным визажистом карательного сегмента советского права»¹⁰.

Фактически вопрос о разграничении решается исходя из целесообразности применения или неприменения мер уголовно-правового принуждения за данное правонарушение, использования той или иной процедуры привлечения к юридической ответственности, применения к лицам ограничений, обусловленных их привлечением к уголовной ответственности (в частности, судимость), установления ответственности исключительно на региональном уровне и т.д. Как отмечает С.М. Зырянов: «Ввести административный запрет, обеспеченный штрафной санкцией, много проще, нежели установить уголовную ответственность за еще одно противоправное деяние ... Расширение Особенной части УК РФ прямо противоречит уголовной политике Российской Федерации. В отношении административной ответственности подобных условностей не существует, административная политика не выработана, законодатель, как правило, не сопротивляется, принимая предложения субъектов законодательной инициативы об установлении или об усилении административной ответственности»¹¹. Вряд ли непостоянность общественной опасности послужила причиной вначале исключения из УК РФ нормы об уголовной ответственности за клевету¹², а затем восстановления этой нормы¹³.

Одно и то же нарушение правил дорожного движения может привести к причинению различного вреда здоровью пассажира транспортного средства. Причем ущерб как критерий разграничения ст. 12.24 КоАП РФ и ст. 264 УК РФ будет зависеть не только от действий нарушителя. Признак общественной опасности деяния в данном случае связан с исходным состоянием скелета, связок и мышечного корсета пострадавшего, техническими характеристиками транспортного средства, качеством дорожного покрытия и иными обстоятельствами, влияющими на механизм и тяжесть получения травмы. Сле-

дует согласиться с мнением А.Н. Дерюги: признать в этом случае разницу — значит признать случайные факторы, наличие или отсутствие которых фактически определяет признак общественной опасности.¹⁴ С другой стороны, во всех ли случаях можно говорить об общественной опасности таких административных правонарушений, как, например, управление транспортным средством водителем, не имеющим при себе документов на право управления им (ч. 2 ст. 12.3 КоАП РФ), или нарушение правил применения ремней безопасности или мотошлемов (ст. 12.6 КоАП РФ)?

Поскольку сам по себе термин «опасность» предполагает наличие угрозы, т.е. потенциальную возможность причинения вреда, а не только характеристику предусмотренного нормой причиняемого ущерба, постольку его применение для характеристики административного правонарушения, с этимологической точки зрения, является вполне допустимым. Основная сложность решения вопроса о том, присущ ли административному правонарушению признак общественной опасности, заключается, как ни странно, в неопределенности его юридического значения. Вполне справедливым по этому поводу выглядит наблюдение В.К. Колпакова, отмечающего, что «административно-правовая наука предлагает как минимум два доминирующих и наиболее корректно сформулированных варианта решения проблемы соотношения вредности и общественной опасности в определении материального признака административного деликта (административного правонарушения, административного проступка). Первый заключается в том, что понятие "общественная опасность" является общим (Л.В. Коваль). Характеристики общего — это а) степень и б) количество. Степень определяется удельным весом вреда. Количество определяется повторяемостью и рецидивом. Второй заключается в том, что общим является понятие "вредность" (Д.М. Бахрах). Рост или снижение удельного веса вредности образует со-

ответствующую степень общественной опасности»¹⁵.

Полагаем, что в этих условиях вывод о значении признания общественной опасности административного правонарушения требует рассмотрения как минимум двух вопросов: во-первых, насколько это утверждение соответствует действующему законодательству; во-вторых, какие юридические последствия оно влечет?

Исходя из содержания ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, ч. 1 ст. 10 КоАП РСФСР, ни общественная опасность, ни общественная вредность не являлись и не являются существенными признаками административного правонарушения (ст. 2.2 КоАП РФ не может служить убедительным доказательством обратного¹⁶).

Термин «общественная вредность административного правонарушения» фактически не используется действующим законодательством, в то же время словосочетание «общественная опасность административных правонарушений» в целом воспринимается судебными органами.¹⁷

Статья 15 УК РФ не исключает возможности признания административного правонарушения общественно опасным. Более того, ст. 14 УК РФ, с учетом построения формулировки, даже предполагает существование общественно опасных деяний, не запрещенных уголовным законодательством. Похожий вывод можно сделать и на основании ст. 19 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации («Правительство Российской Федерации осуществляет меры по ... борьбе с преступностью и другими общественно опасными явлениями»). На первый взгляд, можно предположить, что аналогичные примеры заложены в п. 2 ст. 15, п. 9 ст. 18, п. 4 ст. 21, п. 2 ст. 22 и других Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», однако в этом случае разница ме-

жду преступным и общественно опасным кроется в возрасте нарушителя.

В то же время в соответствии с ч. 1 ст. 37 УК РФ «не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от **общественно опасного посягательства...**» (выделено мною. – Н.Ц.). При этом речь идет только о деяниях, предусмотренных УК РФ.¹⁸ Под термином «общественно опасное деяние» нельзя, на наш взгляд, понимать административные правонарушения в случаях применения п. «в» ч. 2 ст. 37 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», п. 4 ч. 9 ст. 20 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», п. 1 ч. 2 ст. 274 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, п. 10 ст. 36 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации», п. «з» ст. 13 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности», п. 1 ст. 2 Федерального закона от 23 июля 2013 г. № 191-ФЗ «О передаче и принятии Российской Федерацией лиц, страдающих психическими расстройствами, в отношении которых имеется решение суда о применении принудительных мер медицинского характера». Если следовать этому аргументу, то административное правонарушение не может считаться общественно опасным. Ошибочен также промежуточный вариант, предполагающий, что некоторые административные правонарушения являются общественно опасными, а другие – общественно вредными.¹⁹

Чтобы рассматривать общественную опасность в качестве объективного критерия всех административных правонарушений, необходимо ответить на вопрос: идет ли речь о той же общественной опасности, о которой говорится в уголовном законодательстве? Если да,

то согласны ли представители уголовно-правовой науки с необходимостью поэтапного отказа от КоАП РФ? С тем, что общественно опасным деянием считается, например, бездействие юридического лица или нарушение правил благоустройства городов и других населенных пунктов, ответственность за которое устанавливается законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях, при этом сами правила благоустройства регламентируются нормативными правовыми актами органов местного самоуправления? То есть в одном субъекте Российской Федерации или даже в одном муниципальном образовании определенное действие будет считаться общественно опасным (например, несвоевременная обрезка сухих веток, приклеивание объявлений на деревья, выпас скота на территории, занимаемой зелеными насаждениями, складирование вещей на крыше и т.д.), а в другом – нет.

По мнению А.Н. Дерюги, признак общественной опасности присущ административным правонарушениям и нуждается в нормативном закреплении, поскольку «необходимо однозначно показать отношение государства к административной деликтности как к звену цепи преступного поведения, дать возможность обосновать комплексный характер проблемы девиантного поведения, в конечном счете сформировать в обществе негативную оценку этому антисоциальному явлению. Только в этом случае административная политика государства может иметь положительный результат»²⁰. Однако этим же аргументом можно доказать и обратное. Признание уже предусмотренных законодательством административных правонарушений во всем их многообразии общественно опасными может размыть содержание этой категории, сделать ее безграничной, бессмысленной и даже вредной. Во-первых, следующим шагом должна стать постановка вопроса об общественной опасности дисциплинарных проступков, нарушений семейного законодательства и т.п. Во-вторых, от признания административного правона-

рушения общественно опасным оно не утратит своей массовости. Достаточно отметить, что в течение 2018 г. только в сфере безопасности дорожного движения были выявлены около 130 млн. административных правонарушений! Лучше ли от того, что общественно опасные деяния уже воспринимаются общественностью как привычные, вполне приемлемые? В-третьих, если административное правонарушение является общественно опасным, то не логична ли постановка вопроса о необходимости возложения на полицию задач по выявлению и раскрытию данных правонарушений? А если да, то уместной ли будет такая переориентация правоохранительных органов?

Административные правонарушения характеризуются огромным разнообразием. В частности, признавая общественную опасность административного правонарушения и рассматривая варианты реагирования полицейских организаций на множественность административных проступков, Ю.П. Соловей предлагает в законе реализовать основные принципы теории о так называемой формальной строгости административного взыскания по сравнению с наказанием, налагаемым в судебном порядке, и в соответствии с этой теорией налагать предупреждение или штраф только в минимальном размере, указанном в санкции соответствующей статьи. При этом протокол об административном правонарушении не составляется. Сам факт совершения правонарушения является достаточным для наложения административного взыскания; форма и степень вины для органа исполнительной власти (его должностного лица) в отличие от суда значения не имеют. Если лицо оспаривает на месте грозящее ему наказание или полиция считает необходимым применение к нему более строгих мер ответственности, составляется протокол и дело передается в суд. Суд в зависимости от результатов рассмотрения может применить любую, в том числе и наиболее строгую, из указанных в статье мер наказания.²¹ Подход не получил развития в законодательст-

ве, и на сегодняшний день, как мне кажется, упущены необходимые для этого условия, но он весьма интересен тем, что создает иной ракурс для взгляда на проблему. Если исходить из того, что предложенный вариант соответствует идее общественной опасности административного правонарушения, то уместен вопрос: в какой степени это соответствие касается всех административных правонарушений? Актуален ли такой порядок, например, для административных комиссий, налоговых органов или, скажем, Федерального органа исполнительной власти, осуществляющего федеральный государственный надзор в области использования атомной энергии? Ответ, очевидно, будет отрицательным. Можно предположить, что реализация предложенной теории обоснована лишь применительно к полиции, обладающей уникальным сочетанием организационно-правовых особенностей. Однако в таком случае уместно вести речь и о специфических моделях производства по делам об административных правонарушениях, адаптированных к особенностям иных правоприменителей, а процессуальная часть КоАП РФ перестает быть кодифицированной. При этом отсутствуют основания полагать, что предлагаемый порядок пригоден для всех подразделений полиции или всех административных правонарушений, отнесенных к компетенции полиции.

Полагаю, что само по себе отражение того или иного деяния в административно-деликтном законодательстве не свидетельствует об общественной опасности этого деяния. Если использовать единую с уголовно-правовой наукой терминологию, то термин «общественная опасность» – категория, не все юридические свойства которой могут быть применимы ко всему многообразию административных правонарушений. КоАП РФ не учитывает этот критерий, в законодательстве об административной ответственности отражаются деяния, которые снижают эффективность государственной управленческой деятельности. Административные пра-

вонарушения настолько неоднородны по своей природе, что, возможно, некоторые из них обладают признаком общественной опасности, но при этом не нашли отражения в УК РФ.

Состояние, при котором общественная опасность административного правонарушения скорее предполагается административистами в научной и учебной литературе, но не отражается в нормативных правовых актах, на протяжении многих лет сохраняет свою стабильность. Это утверждение фиксируется в учебной литературе и в целом может характеризоваться как привычное для правоприменительной среды, однако является слишком обобщенным и приблизительным для построения выводов, имеющих непосредственное юридическое значение. Полагаю, что закрепление признака общественной опасности административного правонарушения в КоАП РФ приведет к ненужному сосуществованию двух разновидностей общественной опасности (уголовно-правовой и административно-деликтной) и при этом не даст каких-либо ощутимых дополнительных возможностей для решения реальных практических задач.

¹ Макарейко Н.В. Административное право : учебник для вузов. 10-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2018. С. 166; Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. Административное право России : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2010. С. 331; Зырянов С.М. Еще раз об общественной опасности административного правонарушения // Административное право и процесс. 2017. № 6. С. 43-46; Дерюга А.Н. Общественная опасность – признак административного правонарушения? // Журнал российского права. 2011. № 8. С. 48-55; Россинский Б.В. Размышления о государственном управлении и административной ответственности // Административное право и процесс. 2016. № 5. С. 6-24; Конджакулян К.М., Зограбян Г.М. Административное правонарушение: общественная вредность или общественная опасность: вопросы соотношения (сравнительное исследование) // Административное право и процесс. 2014. № 7. С. 45-48.

² Напр.: Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник. М.: Проспект, 2013. С. 704; Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права : учебник для бакалавров. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2013. С. 506; Теория государства и права: курс лек-

ций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. С. 578.

³ Напр.: Боровиков В.Б., Смердов А.А. Уголовное право. Общая часть : учебник для прикладного бакалавриата / под ред. В.Б. Боровикова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт; ИД Юрайт, 2016. С. 33; Уголовное право. Общая часть: учебник для бакалавров / под ред. А.И. Чучаева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 61.

⁴ Напр.: Лунев А.Е. Административная ответственность за правонарушения. М.: Госюриздат, 1961. С. 45; Советское административное право. Общая часть. М.: Юридическая литература, 1962. С. 237-238; Шишов О.Ф. Преступление и административный проступок : учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1967. С. 32; Шергин А.П. Кодекс РСФСР об административных правонарушениях: вопросы теории и правоприменительной деятельности // Кодекс РСФСР об административных правонарушениях: вопросы охраны социалистической собственности и общественного порядка : сборник научных трудов. Горький, 1985. С. 12; Милюков С.Ф. О социально-правовом единстве некоторых институтов административного и уголовного права // Там же. С. 32; Васильева Г.В., Студеникина М.С. Законодательство об административных правонарушениях : словарь-справочник для слушателей народных университетов. М., 1986. С. 5.

⁵ Весьма показательным на этот счет является определение, данное М.И. Еропкиным: «Административное правонарушение – виновное, малозначительное вредоносное антиобщественное деяние (действие или бездействие), нарушающее установленные в сфере государственного управления правила поведения». Еропкин М.И. Избранные труды / под общ. науч. ред. А.П. Шергина, В.Г. Татаряна. М.: Эксмо, 2010. С. 319.

⁶ См.: Лутц (LUTZ) против Федеративной Республики Германии : постановление Европейского Суда по правам человека от 25.08.1987 (жалоба № 9912/82) // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. М.: Норма, 2000. С. 541-548.

⁷ Подр.: Цуканов Н.Н. Нарушил ли законодатель презумпцию невиновности лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении? // Государство и право. 2010. № 3. С. 104-109.

⁸ См.: Теория и практика производства по делам об административных правонарушениях, осуществляемого органами внутренних дел : монография / Н.Н. Цуканов ; научн. ред. Ю.П. Соловей. Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2012. С. 15.

⁹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступ-

ка : проект Федерального закона № 612292-7 (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 20.12.2018) // СПС КонсультантПлюс.

¹⁰ Колпаков В.К. Вредность и общественная опасность административного правонарушения // Административное право и процесс. 2018. № 8. С. 7-11.

¹¹ Зырянов С.М. Еще раз об общественной опасности административного правонарушения // Административное право и процесс. 2017. № 6. С. 43-46.

¹² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ.

¹³ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 28.07.2012 № 141-ФЗ.

¹⁴ См.: Дерюга А.Н. Общественная опасность – признак административного правонарушения? // Журнал российского права. 2011. № 8. С. 55.

¹⁵ Колпаков В.К. Указ. соч. С. 10.

¹⁶ «Административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его **вредные последствия** (выделено мною. – Н.Ц.) и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично». Как видно, термин «вредные» имеет отношение не к действию (бездействию), а к его последствиям. Кстати, не исключается возможность использования данного термина применительно к некоторым последствиям совершенных преступлений.

¹⁷ Напр.: определения Конституционного Суда РФ от 15.09.2015 № 1828-О, от 06.11.2014 № 2477-О, от 18.09.2014 № 1827-О, от 18.09.2014 № 1826-О, от 03.07.2014 № 1552-О, от 04.06.2013 № 900-О.

¹⁸ См.: О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19.

¹⁹ Бахрах Д.Н. Административное право России : учебник. М., 2010. С. 475.

²⁰ Дерюга А.Н. Указ. соч. С. 55.

²¹ См.: Гуманов Г.А., Соловей Ю.П. Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации / науч. ред. Л.М. Колодкин. Омск: Изд-во ВМШ МВД РФ, 1993. С. 239; Соловей Ю.П. К вопросу о реформе законодательных основ административной ответственности // Законодательство об административных правонарушениях: современное состояние и пути совершенствования : материалы заседания круглого стола. Тула: Аквариус, 2014. С. 34.