

Вопросы уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии

Научная специальность

12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»

УДК 343.232

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПРОТИВОРЕЧИЯ

© Аверинская С. А., Забавко Р. А., Радченко О. В., 2020

Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Россия

Проанализированы современные тенденции уголовного права в части определения подходов к понятию преступления, места административной преюдиции в определении противоправности деяния. Выявлены и проанализированы основные проблемы, препятствующие применению административной преюдиции. Отмечается, что административная преюдиция в уголовном праве вступает в противоречие с его основными принципами: законности, справедливости и вины. Критикуется возвращение в уголовное право административной преюдиции. Проанализировано отношение научного сообщества к проблеме. Выявлено, что большая часть ученых относится к административной преюдиции отрицательно. Систематизированы способы применения административной преюдиции в уголовном законе Российской Федерации. Сделан вывод о том, что более эффективной мерой было бы выделение категории «уголовный проступок», которая выполняла бы ту же функцию, что и административная преюдиция.

Ключевые слова: административная преюдиция, уголовный проступок, мелкое хищение, преступление, принцип законности, принцип справедливости, принцип вины.

Современное уголовное законодательство Российской Федерации находится в состоянии активной трансформации, поиска новых подходов к уголовно-правовому регулированию. Об этом свидетельствует изменение основных подходов к определению основания уголовной ответственности, законодательное закрепление новых способов, орудий, средств совершения преступлений, введение перспективных видов наказаний, оснований освобождения от уголовной ответственности, иных мер уголовно-правового характера, изменение оснований категоризации преступлений и т. д.

С одной стороны, это может свидетельствовать о развитии уголовного права, имплементации достижений современной уголовно-правовой науки, стремлении повысить эффективность уголовно-правового регулирования. Все это вызывает активное обсуждение в научной среде, а часто и критику, что в конечном итоге стимулирует дальнейшее развитие науки уголовного права.

Между тем законодатель иногда возвращается к применению правовых механизмов, от которых ранее отказался. Так, активно применявшаяся в УК РСФСР 1960 г. административная преюдиция, критикованная отечественными правоведами [4, с. 12], не была использована при создании УК РФ 1996 г., однако Федераль-

ным законом РФ от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ в УК РФ¹ была возвращена в отечественное уголовное законодательство.

Возвращение административной преюдиции было по-разному встречено в научной среде. Некоторые авторы приветствовали такую инициативу, указав, что возвращение административной преюдиции в уголовное право является оправданной мерой [2, с. 235], новым подходом, призванным повысить взаимную эффективность уголовного и административного законодательства [8, с. 19], перспективным и современным подходом к правовому регулированию [3, с. 53].

Другие ученые отнеслись к возвращению механизма административной преюдиции отрицательно и резко критикуют ее [5, с. 72; 6, с. 71; 14, с. 47 и др.].

Возвращение в уголовное право административной преюдиции в целом соответствует тому вектору уголовно-правовой политики, который в последние годы избрало государство. С одной стороны, указанный механизм позволяет перевести ряд наименее опасных преступлений в число административных правонарушений, разгрузить систему уголовной юстиции, дать «второй шанс» лицам, в целом не склонным к

¹ Следует отметить, что законодатель данным законом ввел административную преюдицию в ст. 178 УК РФ, однако позднее из этой статьи Федеральным законом РФ от 08.03.2015 № 45-ФЗ ее исключил.

совершению преступлений, однако требующим некоторого «внимания» правоприменителя. Это соответствует и линии на гуманизацию уголовного права – стремлению установить промежуточное звено между административным правонарушением и преступлением и ввести новую категорию – уголовный проступок [2]. При этом специалисты отмечают, что уголовный проступок в том виде, в каком он существовал ранее в отечественном уголовном праве, был более эффективен [2, с. 236; 10, с. 118; 11, с. 25; 12, с. 296; 13, с. 68 и др.], и два этих подхода плохо сочетаются между собой [1, с. 125]. Весьма неоднозначно встречено возвращение этих механизмов в УК РФ и юристами-практиками. Так, более половины респондентов из числа юристов-практиков, непосредственно задействованных в раскрытии и расследовании преступлений, указали, что применение рассматриваемых норм вызывает у них затруднения¹.

С другой стороны, введение института административной преюдиции требует тщательного теоретического, порой критического, обоснования, так как многие его положения противостоят доктрине уголовного права.

Одна из наиболее существенных проблем правовой регламентации преступлений с административной преюдицией – вопрос о наличии общественной опасности деяния, которая является единственным основанием уголовной ответственности. Как справедливо отмечают ученые, указание на гуманизацию посредством введения административной преюдиции скорее формальное: фактически же из-под юрисдикции уголовного права выведены только побои [5, с. 68]. В остальных случаях законодатель использовал механизмы административной преюдиции для криминализации деяний. Почти 70 % респондентов также отметили, что введение в состав УК РФ ст. 158.1 даже и при увеличении минимального размера предмета хищения до 2500 руб. увеличило репрессивность уголовного закона при защите права собственности.

В этой связи справедлив вопрос о том, насколько обоснованно считать основанием криминализации не общественную опасность деяния, отражающую его способность причинять вред общественным отношениям или создавать угрозу причинения такого вреда, а повторность совершения этого деяния (при условии сохранения правовых последствий за ранее совершенное административное правонарушение)? Очевидно, что в данной ситуации основным

фактором, влияющим на вредность содеянного, выступает не материальный признак преступления, а особенности личности виновного, который не только не воспринял предпринятые к нему меры административно-правового воздействия, но и повторил ранее содеянное. Такой прием явно не соответствует принятым в уголовном праве подходам к криминализации деяния. 92 % опрошенных респондента на вопрос о том, что именно является основанием уголовной ответственности за преступления с административной преюдицией, затруднились ответить.

Между тем сторонники административной преюдиции считают это обстоятельство ее основным положительным аспектом и убедительным доводом в ее пользу. Они указывают, что такой подход позволяет, во-первых, противодействовать преступной профессионализации склонных к правонарушениям граждан и, во-вторых, экономит уголовно-правовую репрессию в отношении остального населения [7, с. 379]. Так считают и практики – 84 % опрошенных ответили, что административная преюдиция оправдана интересами частной превенции.

Следует отметить, что уголовный закон в отдельных своих положениях упоминает об «общественной опасности лица, совершившего преступление». Так, в связи с деятельным раскаянием от уголовной ответственности освобождается «лицо, впервые совершившее преступление» и «вследствие деятельного раскаяния» переставшее «быть общественно опасным» (ч. 1 ст. 75 УК РФ). Однако это обстоятельство никоим образом не влияет на общественную опасность совершенного лицом деяния, применяется как исключение (при освобождении от уголовной ответственности) на усмотрение суда. Уголовный закон вообще максимально точен и конкретен при криминализации общественно-опасного деяния и не допускает условностей в этой части (за исключением административной преюдиции) и достаточно гибок в разрешении правовых коллизий при применении освобождения от уголовной ответственности, наказания, при амнистии и помиловании. Даже в тех нормах, которые определяют выбор исправительного учреждения для отбывания наказания в виде лишения свободы, законодатель не указывает на общественную опасность лица.

Указанный выше подход, когда основанием криминализации деяния выступает не общественная опасность деяния, а факт повторности его совершения, противоречит принципам законности и справедливости. Так, в соответствии со ст. 158.1 УК РФ совершение мелкого хищения уголовной ответственности за собой не влечет, хотя оно и закреплено в данной статье в каче-

¹ По ходу данной статьи будут приведены результаты анкетирования 93 следователей, дознавателей, участковых уполномоченных полиции и сотрудников уголовного розыска по вопросам применения норм УК РФ с административной преюдицией.

стве общественно опасного деяния. Основным фактором, определяющим возможность привлечения лица к ответственности, выступают признаки субъекта – лица, подвергнутого административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ. Получается, что два разных человека, совершивших идентичные (а значит, и совпадающие по степени общественной опасности) деяния, будут привлечены к ответственности по-разному.

Так, к уголовной ответственности по ст. 158.1 УК РФ была привлечена гр. В., являющаяся лицом, подвергнутым административному наказанию за мелкое хищение, предусмотренному ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ, которая тайно похитила из магазина алкогольную продукцию общей стоимостью 1396 руб. 15 коп.¹. В то же время к административной ответственности по ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ был привлечен гр. Ш., который совершил тайное хищение микроволновой печи стоимостью 2500 руб. из арендованного им жилого помещения².

Из приведенных примеров видно, что граждане совершили равные по общественной опасности деяния, но привлечены к разным видам ответственности (в первом случае она существенно выше).

Более того, возможны ситуации, когда граждане вообще совершают фактически одно и то же деяние, а ответственность при этом у них будет разная. Так, например, двое лиц, участвующих в нелегальном соревновании на скорость, употребившие спиртные напитки, будут привлечены к разным видам ответственности при условии, что одно из них уже подвергнуто административному наказанию за управление транспортным средством в состоянии опьянения или за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения, а второе нет. Думается, что два деяния, имеющие одинаковую общественную опасность, должны быть квалифицированы идентично.

Имеются у теоретиков претензии к соблюдению и второго аспекта принципа справедливости – недопустимости двойной ответственности за совершение одного и того же деяния.

До появления административной преюдиции в уголовном праве разграничение смежных преступлений и административных правонару-

шений производилось таким образом, что лицо привлекалось только к одному виду ответственности в зависимости от признаков какого-либо обстоятельства состава преступления (предмета преступления, способа, орудия, средств его совершения и т. д.), т. е. от конкретного обстоятельства. При этом альтернатива была абсолютная и факт совершения административного правонарушения никак не влиял на основание уголовной ответственности. Справедливости ради отметим, что административное правонарушение и ранее могло оказать влияние на судьбу преступника – например если он был осужден условно или освобожден условно-досрочно, факт совершения административного правонарушения может повлиять на отмену назначения наказания условно или на возвращение к реальному его отбыванию.

Нельзя согласиться с А. В. Иванчиным, который, комментируя Постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П, указывает, что основанием уголовной ответственности за совершение преступлений с административной преюдицией является не ранее совершенное административное правонарушение, а «новое нарушение... совершенное специальным субъектом – лицом, уже привлекавшимся к административной ответственности» [3, с. 52]. Думается, такое объяснение – лишь игра слов, которая маскирует нарушение принципа *non bis in idem*: даже если признать основанием уголовной ответственности деяние, совершенное специальным субъектом, возникает вопрос о правовой природе статуса этого субъекта. Он принципиально отличен от ранее известных уголовно-правовой науке видов специальных субъектов – лица, обладающего особыми служебными полномочиями, лица, достигшего возраста 18 лет, родителя, обязанного воспитывать своего несовершеннолетнего ребенка и т. д. В случае с административной преюдицией статус специального субъекта преступления лицо получает ввиду того, что ранее оно уже было привлечено к административной ответственности, т. е. в законодательной конструкции рассматриваемых составов для основания уголовной ответственности используется факт привлечения к ответственности за ранее совершенное правонарушение, что и является нарушением указанного выше принципа. Интересна позиция юристов-практиков – 88 % опрошенных указали, что субъект таких преступлений – общий, т. е. физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, а факт привлечения его к административной ответственности относится к признакам объективной стороны (более половины респон-

¹ Приговор Братского городского суда Иркутской области № 1–393/2019 от 20 июня 2019 г. по делу № 1–393/2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/ccj0Y1linMUB>.

² Постановление Падунского районного суда г. Братска Иркутской области № 5–58/2019 от 16 мая 2019 г. по делу № 5–58/2019 [Электронный ресурс]. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/I4MLhbTbdI50/>

дентов ответили, что это обстоятельство характеризует способ совершения преступления).

Интересно объяснение, которое по этому поводу дал Конституционный суд РФ в Постановлении от 10 февраля 2017 г. № 2-П. Говоря о правовой природе таких административных правонарушений, он отмечает, что «повторное (многократное) совершение лицом однородных (аналогичных) административных правонарушений объективно свидетельствует о недостаточности имеющихся административно-правовых средств для результативного противодействия таким деяниям, что вкупе с иными факторами может рассматриваться в качестве конституционно значимой причины для криминализации соответствующих действий (бездействия)»¹.

Мы не можем согласиться с такой позицией, так как ее признание фактически требует пересмотра не только доктринальных положений о криминализации общественно опасных деяний вообще, но и изменения текстов КоАП РФ и УК РФ, так как есть основания усомниться в «эффективности» административного противодействия не только нескольким административным правонарушениям (которые при многократности образуют составы преступлений с административной преюдиции). Если в качестве основания эффективности административной ответственности принимать отсутствие повторно совершаемых правонарушений, то большинство норм КоАП РФ, увы, не эффективно. При этом правоприменители (84 % респондентов) отметили, что данная мера в целях общей превенции неэффективна.

Еще большие вопросы вызывает тот вариант уголовно-правовой нормы, который использован при конструировании ст. 264. 1 УК РФ. Там, наряду с административной, используется и уголовно-правовая преюдиция, своеобразный вариант неоднократности, от которой законодатель отказался еще в 2003 г. Думается, учет уголовно-правовых последствий ранее совершенных деяний возможен только при наличии рецидива, который не влияет на основание уголовной ответственности, а учитывается лишь при назначении наказания, выборе исправительного учреждения для отбывания лишения свободы и т. д. Иные варианты являются нарушением принципа *non bis in idem*.

Определенные проблемы административной преюдиции обнаруживаются и в связи с соблюдением принципа вины, согласно кото-

рому «лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина». Конечно, бессмысленно спорить относительно того, что далеко не все граждане понимают особенности реализации уголовно-правовых механизмов, на основе которых определяется основание уголовной ответственности, ибо согласно содержанию известного принципа *ignorantia non est argumentum* незнание закона не освобождает от ответственности. Кроме того, при вынесении решения о привлечении лица к административной ответственности за деяния, которые при повторном совершении могут «перерасти» в преступление, суды, как правило, разъясняют это обстоятельство виновным. Кстати, проблема учета субъективной стороны была отмечена более чем 60 % опрошенных.

Очевидно, что лицо, совершившее преступление с административной преюдицией, должно осознавать факт привлечения его к административному наказанию по соответствующей статье, понимать, что в определенный период повторное совершение того же деяния повлечет за собой уже уголовную ответственность. Соответственно, оно будет осознавать и тот факт, что истечение указанного срока в дальнейшем исключит уголовную ответственность. Лицо получает стимул «дождаться» истечения этого срока, чтобы вновь повторить свое деяние с наименьшими для себя негативными последствиями. Конечно, такая логика слишком упрощенно объясняет сложные интеллектуально-волевые процессы в сознании лица, совершающего правонарушение, однако указывает и на обратный факт: вряд ли осознание возможности уголовной ответственности за повторное правонарушение способно гарантированно удержать преступника от его совершения.

Подводя итоги всему сказанному выше, отметим следующее:

1. Институт административной преюдиции воспринимается законодателем, Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ, Генеральной прокуратурой РФ и иными высшими органами государственной власти как эффективный и своевременный правовой механизм, обладающий высоким превентивным потенциалом и потому подлежащий имплементации в УК РФ.

2. Существует ряд теоретических проблем уголовной ответственности за преступления с административной преюдицией, связанных с реализацией при их применении принципов законности, справедливости, гуманизма и вины.

¹ По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина : постановление Конституц. Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П // Вестн. Конституц. Суда РФ. 2017. № 2.

3. Вызывает сомнение тот факт, что административная преюдиция основана на особых признаках субъекта преступления.

4. Законодатель демонстрирует отсутствие системности в процессе введения в уголовный закон норм с административной преюдицией, применяет разные ее виды и формы, смешивает с институтом неоднократности, обоснованно исключенным из текста УК РФ ранее.

5. Нормы УК РФ с административной преюдицией имеют существенные сложности в правоприменительной деятельности. 

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Власов Ю. А., Михаль О. А. Административная преюдиция как вид уголовного проступка // Современное право. 2019. № 6. С. 119–125.

2. Досаева Г. С. Административная преюдиция (вопросы теории и практики) и уголовный проступок как новый вид правонарушения в РФ // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 235–237.

3. 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. С. 50–53.

4. Ковалев М. И. Преступление и проступок // Проблемы совершенствования законодательства по укреплению правопорядка и усилению борьбы с правонарушениями : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1982. С. 11–12.

5. Коробеев А. И., Ширшов А. А. Уголовный проступок сквозь призму института административной преюдиции: благо или зло? // Уголовное право. 2017. № 4. С. 68–72.

6. Лопашенко Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3 (23). С. 64–71.

7. Милюков С. Ф. Административное и уголовное законодательство: рядом или вместе? // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования МГУ им. М. В. Ломоносова. 27–28 мая 2004 г. С. 376–379.

8. Недрага Я. Н. «Уголовный проступок» и административная преюдиция, современный формат уголовного преступления // Уголовный закон Российской Федерации: проблемы правоприменения и перспективы совершенствования : сб. материалов межвуз. науч.-практ. конф., посвящ. 300-летию рос. полиции. Иркутск : ВСИ МВД России. 2018. С. 9–19.

9. Председатель Верховного Суда России предложил считать клевету и использование поддельных документов уголовным проступком // Российская газета. 2017. 3 марта.

10. Рогова Е. В. Административная преюдиция и уголовный проступок // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях : сб. материалов XXII междунар. науч.-практ. конф. Иркутск : ВСИ МВД России, 2017. С. 115–118.

11. Рогова Е. В. Уголовный проступок и межотраслевая дифференциация ответственности // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2017. № 3 (59). С. 23–29.

12. Спасович В. Учебник уголовного права. СПб., 1863. Т. 1, вып. 1. С. 295–296.

13. Тарбагаев А. Н. Административная ответственность в уголовном праве // Правоведение. 1992. № 2. С. 62–68.

14. Шемякин Д. В. Проблемные вопросы использования административной преюдиции в уголовном праве // Российский следователь. 2015. № 15. С. 45–47.

REFERENCES

1. Vlasov YU.A., Mihal O.A. Administrativnaya preyudiciya kak vid ugovornogo prostupka. *Sovremennoe pravo*, 2019, no. 6, pp. 119-125. (in Russian)

2. Dosaeva G.S. Administrativnaya preyudiciya (voprosy teorii i praktiki) i ugovornyj prostupok kak novyj vid pravonarusheniya v RF. *Problemy v rossijskom zakonodatelstve*, 2017, no. 3, pp. 235-237. (in Russian)

3. Ivanchin A.V. O polze razumnogo ispol'zovaniya administrativnoj preyudicii v ugovornom prave (v svyazi s Postanovleniem Konstitucionnogo Suda RF ot 10 fevralya 2017 g. N 2-P). *Ugovornoe pravo*, 2017, no. 4, pp. 50-53. (in Russian)

4. Kovalev M.I. Prestuplenie i prostupok. *Problemy sovershenstvovaniya zakonodatelstva po ukrepleniyu pravoporyadka i usilenie borby s pravonarusheniyami. Proceedings of the Conference Title*. Sverdlovsk, 1982, pp. 11-12. (in Russian)

5. Korobeev A.I., Shirshov A.A. Ugolovnyj prostupok skvoz prizmu instituta administrativnoj preyudicii: blago ili zlo? *Ugovornoe pravo*, 2017, no. 4, pp. 68-72. (in Russian)

6. Lopashenko N.A. Administrativnoj preyudicii v ugovornom prave – net! *Vestnik Akademii Generalnoj prokuratury Rossijskoj Federacii*, 2011, no. 3 (23), pp. 64-71. (in Russian)

7. Milyukov S.F. Administrativnoe i ugovornoe zakonodatelstvo: ryadom ili vmeste? *Sootnoshenie prestuplenij i inyh pravonarushenij: sovremennye problemy: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference*. Lomonosov Moscow State Univ., 27–28 may, 2004, pp. 376-379. (in Russian)

8. Nedraga YA.N. "Ugolovnyj prostupok" i administrativnaya preyudiciya, sovremennyy format ugovornogo prestupleniya. *Ugolovnyj zakon Rossijskoj Federacii: problemy pravoprimeneniya i perspektivy sovershenstvovaniya: Proceedings of International Scientific and Practical Conference*. Irkutsk, VSI MVD Rossii Publ., 2018, pp. 9-19. (in Russian)

9. Predsedatel Verhovnogo suda Rossii predlozhit schitat' klevetu i ispol'zovanie poddel'nyh dokumentov ugovornym prostupkom. *Rossijskaya gazeta*, 2017, no. 45 (7271). (in Russian)

10. Rogova E.V. Administrativnaya preyudiciya i ugovolnyj prostupok. *Deyatelnost' pravoohranitelnyh organov v sovremennyh usloviyah: Proceedings of the 22rd International Scientific and Practical Conference*. Irkutsk, VSI MVD Rossii Publ., 2017, pp. 115-118. (in Russian)

11. Rogova E.V. Ugolovnyj prostupok i mezhotraslevaya differenciatsiya otvetstvennosti. *Vestnik Akademii Generalnoj prokuratury Rossijskoj Federacii*, 2017, no. 3 (59), pp. 23-29. (in Russian)

12. Spasovich V. *Uchebnik ugovornogo prava*. Saint Petersburg, 1863, vol. 1. (in Russian)

13. Tarbagaev A.N. Administrativnaya otvetstvennost' v ugovornom prave. *Pravovedenie*, 1992, no. 2, pp. 62-68. (in Russian)

14. SHemyakin D.V. Problemye voprosy ispol'zovaniya administrativnoj preyudicii v ugovornom prave. *Rossijskij sledovatel*, 2015, no. 15, pp. 45-47. (in Russian)

Administrative Production in Criminal Law: Doctrinal Problems

© Averinskaya S. A., Zabavko R. A., Radchenko O. V., 2020

The general trends of criminal law in the concept of crime, the significance of administrative prejudice in determining the wrongfulness of an act are analyzed. The main obstacles to the application of administrative prejudice are identified and analyzed. It is noted that administrative prejudice in criminal law conflicts with its basic principles: legality, justice and guilt. The arguments about the possibility of crime prevention through administrative prejudice do not hold water. The attitude of the scientific community to the problem is analyzed. It was revealed that most of the scientists have a negative attitude towards administrative prejudice. The ways of applying administrative prejudice in the criminal law of the Russian Federation are systematized. It is concluded that a more effective measure would be to single out the category of "criminal misconduct", which would perform the same function.

Keywords: administrative prejudice, criminal misconduct, petty theft, crime, principle of legality, principle of justice, principle of guilt.