

Уголовные проступки в системе российского права

Г.А. Есаков, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (НИУ ВШЭ), Россия

Сегодня на повестке дня в России стоит воссоздание права (уголовных) проступков как составной части (подотрасли) уголовного права в «широком» смысле слова.

Обусловлено это, во-первых, наблюдающимся системным кризисом в определении границ уголовного и административно-деликтного права и, во-вторых и как следствие, уже проявившимся или предполагаемым критическим отношением европейской юстиции к российскому праву административных правонарушений. Далее мы обозначим кризисные «натяжения», существующие между Уголовным кодексом Российской Федерации (УК РФ) и Кодексом об административных правонарушениях (КоАП РФ) и с учётом исторического опыта попытаемся обрисовать возможные подходы к конструированию уголовного права в «широком» смысле.

Аксиоматичными являются положения о том, что административные правонарушения обладают меньшей общественной опасностью по сравнению с преступлениями (если вообще ею обладают); что, соответственно, административные наказания должны быть меньшими в сравнении с уголовными и что, наконец, такая природа административных правонарушений и наказаний оправдывает внесудебное в большинстве случаев привлечение к ответственности. В настоящее время все эти аксиомы могут быть поставлены под сомнение.

Так, тезис о том, что административные правонарушения обладают общественной опасностью, практически не ставится под сомнение.

Однако меньшая общественная опасность административных правонарушений является, как представляется, неуловимым по большей части критерием отграничения первых от преступлений. Декриминализация многих деяний и, напротив, перевод административных деликтов в уголовную сферу подчас оправдывается абстрактными и отвлечёнными ссылками на общественную опасность.

Ярким примером здесь выступает клевета (ст. 128¹ УК РФ в действующей редакции), которая на протяжении менее чем года дважды «кочевала» между УК РФ и КоАП РФ: при её и декриминализации, и криминализации использовались ничего не проясняющие отсылки к общественной опасности деяния.

В этой ситуации на помощь могла бы прийти упорядоченная система административных и уголовных наказаний, не пересекающихся (в идеале) между собой или (по меньшей мере) пересекающихся в незначительной степени. Законодатель, будучи связан системой наказаний, не мог бы произвольно относить деяния либо к уголовной, либо к административной сфере. Однако этот критерий разграничения не работоспособен, поскольку в настоящее время системы уголовных и

административных наказаний совпадают не только в значительной, но и – что более важно – в значимой части, т.е. в связи с видами уголовных и административных наказаний, влекущих наибольшие ограничения прав и свобод граждан.

Парадоксальная ситуация складывается, к примеру, в связи с лишением свободы и административным арестом: ч. 1 ст. 56 УК РФ запрещает по общему правилу назначать наказание в виде лишения свободы лицам, признанным виновными в совершении преступления небольшой тяжести, тогда как за меньшее по общественной опасности административное правонарушение Кодекс об административных правонарушениях РФ позволяет назначать административный арест на срок до 15 (а в ряде случаев – до 30) суток, и то, что лишение свободы минимально назначается на срок от двух месяцев, а административный арест – до 1 месяца, не имеет особого значения в контексте противоречивого подхода законодателя, полагающего, с одной стороны, существующими преступления, за которые нельзя назначать лишение свободы, и, с другой, административные правонарушения, которые могут быть им наказаны.

Штраф, назначаемый в соответствии с Уголовным кодексом РФ на сумму от 5 тысяч рублей (ч. 1 ст. 46 УК РФ), с одной стороны, не пересекается с административным штрафом, назначаемым гражданам на сумму до 5 тысяч рублей (ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ); однако это положение незамедлительно дезавуируется штрафами для граждан в размере до 300 тысяч рублей (ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ), которые в ряде случаев превышают в разы штрафы за некоторые преступления. Например, санкция ч. 1 ст. 138 УК РФ предусматривает среди иных видов наказаний штраф в размере до 80 тысяч рублей, ч. 1 ст. 139 УК РФ – до 40 тысяч рублей. При этом число исключений из общего правила о размере административного штрафа для граждан всё возрастает, что ставит под вопрос уже само правило.

Обязательные работы в Кодексе об административных правонарушениях РФ (ст. 3.13) и в УК РФ (ст. 49) совпадают по содержанию и частично пересекаются по срокам их назначения.

Лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью (ст. 47 УК РФ) в трактовке Верховного Суда РФ идентично лишению права управления транспортным средством (ст. 3.8 КоАП РФ), так что срок последнего засчитывается в срок соответствующего уголовного наказания.

В отсутствие (точнее, в условиях слабой разработанности) собственной теории состава административного правонарушения эта отрасль законодательства фактически прибегает к уголовно-правовым конструкциям и институтам, при чём в случае молчания Кодекса об административных правонарушениях РФ о некоторых институтах (например, о соучастии, стадиях, необходимой обороне) высказываются сожаления о том, что он не заимствует их из Уголовного кодекса РФ.

Поставленные проблемы усугубляются ещё тем, что привлекают внимание европейской юстиции. И хотя Европейский Суд по правам человека на сегодня только в частных случаях обращал внимание на российское право административных правонарушений, его сложившаяся практика в контексте ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод заставляет задуматься не о существовании права административных правонарушений с упрощённым процессуальным механизмом привлечения к ответственности, а о необходимости разработки уголовного права в «широком» смысле с надлежащими процессуальными гарантиями прав обвиняемого лица.

В литературе вопрос об «уголовности» российского права административных правонарушений в контексте практики Европейского Суда по правам человека уже обсуждался. При этом наблюдается интересное размежевание: так, административисты осторожно констатируют возможное несоответствие российского законодательства Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ограничиваются общими словами о необходимости учёта правовых позиций Европейского Суда по правам человека при реформировании российского права (только в редких случаях высказываются предложения об освобождении предмета административного права как отрасли права, поддерживающей функционирование юридического механизма, созданного для осуществления исполнительной власти, от нагрузки в виде права административных правонарушений).

Напротив, представители уголовно-правовой науки и специалисты в области европейского права прав человека более конкретны, и, указывая на системные недостатки КоАП РФ, призывают задуматься о самом существовании этого «советского пережитка», относят все административные правонарушения к «уголовной сфере» в контексте ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод или по меньшей мере подчёркивают сохраняющееся единство в принципиальных подходах к механизму административно-деликтного и уголовно-правового регулирования.

Представляется, что существование права административных правонарушений является искусственно поддерживаемым пережитком советского времени. Сформировавшееся в этот период представление о существовании наряду с уголовной ответственностью ещё и ответственности административной ошибочно: последняя является ничем иным, как разновидностью ответственности уголовной или, точнее, ответственности наказательной (карательной). В условиях советской системы административное довлениe государства требовало обособления правонарушений по упрощённому процессуальному механизму привлечения к ответственности, но не по сущностным признакам таких правонарушений, и поэтому неудивительно, что иногда чисто уголовные карательные меры (в виде ссылки, высылки и даже лишения свободы) выдавались за административные вследствие особенностей их применения. Сегодня же обосновать существование административных

тивной ответственности процессуальными особенностями рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях нельзя, поскольку *процесс не может определять природу ответственности* (это ставит «телегу впереди лошади»), да и само по себе существование ответственности, налагаемой преимущественно органами исполнительной власти (пусть и с возможным последующим судебным обжалованием), вряд ли соответствует идее разделения властей и принципу *peto iudex in causa sua*.

Итак, сложившееся в теории права многообразие понимания ответственности объединяет среди прочего подчёркивание неблагоприятной природы ответственности для правонарушителя. Однако эта «неблагоприятность» может быть, говоря в общем, двойкого свойства: она может носить либо компенсаторный характер, когда пострадавшей стороне возмещаются её убытки, и в связке «потерпевший-виновный» государство остаётся по большей части незаинтересованным арбитром; либо наказательный, карательный характер, когда в связке «потерпевший-виновный» первый исчезает, и его место занимает государство, требующее «тело и кровь» виновного.

Первая разновидность ответственности может быть названа *гражданской*; вторая – *уголовной* или, точнее, *наказательной*. Ничего промежуточного в виде административной ответственности здесь невозможно разместить: она носит карательный (наказательный) характер, она есть разновидность, используя европейские языковые юридические конструкции, пенальной ответственности, в которую она входит наряду с собственно уголовной (говоря опять европейскими языками) ответственностью. На русском языке мы можем говорить об общем понятии уголовной ответственности, в которую входит ответственность за преступления, с одной стороны, и за проступки, с другой. Административная ответственность не является таковой ни содержательно, ни процессуально.

Поэтому «размывание» в последние годы границ уголовной репрессии (например, символическое переименование административного взыскания в административное наказание, крупные штрафы и идентичные уголовным виды наказаний в Кодексе об административных правонарушениях РФ и др.), практика Европейского Суда по правам человека, уже указывавшего России, что санкции налогового и иных отраслей права по существу являются уголовными в смысле ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, безуспешность административистов в их попытках выделить качественные (а не случайные) признаки административных правонарушений ставят в повестку дня вопрос о признании существования уголовного права в «широком» смысле слова. Предметом уголовного права в таком его понимании являются общественные отношения, возникающие в связи с совершением лицом уголовно-наказуемого деяния (преступления или проступка) и применением к такому лицу наказания или иных мер

уголовно-правового характера¹. Эти общественные отношения, будучи урегулированными нормами уголовного права, становятся охранительными уголовными правоотношениями. Их субъектами являются, с одной стороны, лицо, совершившее общественно опасное деяние и обязанное подвергнуться за его совершение наказанию или иным мерам уголовно-правового характера, и, с другой, государство в лице своих компетентных органов, имеющее право применить к указанному лицу наказание или иные меры уголовно-правового характера. При этом отношения не носят одностороннеобязывающего характера: лицо имеет право требовать законного, справедливого и гуманного обращения со стороны государства, которое обязано действовать указанным образом.

С точки зрения своих источников эта отрасль должна представлять собой единый в общих положениях для всех разновидностей наказуемых правонарушений (преступлений и проступков) УК РФ. В Особенную часть УК РФ при этом можно включить описание лишь составов преступлений, реализовав верную в общем-то идею о создании «маленького, но жёсткого» кодекса и переведя в категорию проступков значительную часть нынешних преступлений. Место КоАП РФ должен занять, к примеру, Кодекс о наказаниях за проступки (с очевидной реминисценцией к Уставу о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г.). Процессуальные нормы КоАП РФ, в свою очередь, можно имплементировать в УПК РФ. Однако технические вопросы здесь второстепенны; главным же видится чёткое разграничение преступлений и проступков, назначаемых за их совершение наказаний и создание надлежащих процессуальных гарантий лицам, привлекаемым к ответственности за последние. От этого выиграет вся российская правовая система: административное право, освободившись от несвойственной ему карательной направленности, сможет сосредоточиться на своём предмете, и если ему так уж хочется института «ответственности» внутри себя, то поле для этого у него есть: безответственность публично-правовых образований перед теми, чьими слугами они должны быть, давно требует правового реагирования. К уголовному же праву вернётся его подистрепавшееся у мачехи – административного права «заблудшее дитя».

¹ Право административных правонарушений является составной частью уголовного права в Германии, где наряду с Уголовным уложением (StGB) существует также Федеральный закон об административных правонарушениях (OWiG). В соответствии с § 46 (абз. 1) OWiG «общие уголовно-процессуальные законы (в том числе УПК ФРГ) имеют действие в том объёме, в котором Законом об административных правонарушениях не предусмотрено особое регулирование». Во Франции трёхчленная классификация уголовно наказуемых деяний на преступления, проступки и нарушения (ст. 111-1 УК (Code pénal)) позволяет соотносить российские административные правонарушения именно с уголовно наказуемыми нарушениями (les infractions pénales) по французскому праву.