

Козлов Александр Викторович,
начальник отдела академического развития, доцент кафедры уголовного права и уголовного
процесса Нижегородского филиала Национального исследовательского университета «Выс-
шая школа экономики», судья третейского суда, кандидат юридических наук, доцент

akozlov@hse.ru

О допустимости административно-правовой преюдиции в уголовном законодательстве России

Административно-правовая преюдиция представляет собой такой прием юридической техники, при котором повторно совершенное административное правонарушение в случае, если лицо ранее привлекалось за аналогичное административное правонарушение к административной ответственности, рассматривается как преступление и влечет уголовную ответственность.

Напомним, что административно-правовая преюдиция использовалась в советский период отечественной истории. Но в 1996 году, когда был принят действующий Уголовный кодекс РФ, законодатель воспринял позицию противников административно-правовой преюдиции и отказался от данного приема юридической техники в уголовном законодательстве. Затем федеральным законом от 29.07.2009 г. № 216-ФЗ административно-правовая преюдиция была предусмотрена в ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» УК РФ и, тем самым, возвращена в отечественное уголовное законодательство. Позднее федеральным законом от 21.07.2011 № 253-ФЗ в УК РФ была введена статья 151.1. «Розничная продажа несовершеннолетним алкогольной продукции», которая также предусматривала административно-правовую преюдицию.

В своем Ежегодном послании к Федеральному Собранию РФ 2010 года Президент РФ Д.А. Медведев призвал активнее использовать административно-правовую преюдицию в России в уголовном законодательстве России. Тем самым Д.А. Медведев дал понять, что административно-правовая преюдиция должна быть не разовым, а обычным явлением в уголовно-правовой сфере. Следует отметить, что Президент РФ был услышан, и уже сейчас в Государст-

венной Думе РФ находятся законопроекты, предусматривающие административную преюдицию еще в 12 статьях УК РФ.

В связи с возвращением административно-правовой преюдиции в уголовное законодательство научная дискуссия относительно данного института уголовного права и законодательства, которая после 1996 года практически «утихла», разгорелась с новой силой. И дискуссия эта ведется относительно таких вопросов как:

- допустимость административно-правовой преюдиции (можно ли использовать такой прием юридической техники как административно-правовая преюдиция в уголовном законодательстве);

- целесообразность административно-правовой преюдиции (нужен ли такой прием как административно-правовая преюдиция, в т.ч., например, выполняет ли он функцию предупреждения правонарушений);

- уголовная политика использования административно-правовой преюдиции в уголовном законодательстве (в т.ч. определение, например, того, в отношении каких административных правонарушений возможно использование административно-правовой преюдиции);

- юридическая техника изложения уголовно-правовых норм, содержащих такой прием как административно-правовая преюдиция;

- иные вопросы.

Причем, несмотря на то, что административно-правовая преюдиция в уголовном законодательстве является данностью, а вопрос о ее последующей «экспансии» в уголовном законодательстве решен, ну или практически решен, наиболее ожесточенные споры ведутся не по поводу целесообразности использования административно-правовой преюдиции и не по поводу уголовной политики и юридической техники ее закрепления в УК РФ, а по поводу допустимости использования административно-правовой преюдиции в уголовном законодательстве.

В уголовно-правовой сфере трудно найти более неблагоприятное дело, чем «вклиниться» в спор о допустимости использования административно-правовой

преюдиции в уголовном законодательстве. Очевидно, что по многим вопросам существуют различные (иногда полярные) точки зрения. Но по вопросу о допустимости использования в уголовном законодательстве такого приема юридической техники как административно-правовая преюдиция с определенной долей условности можно сказать, что сформировались два воинственно настроенных друг по отношению к другу лагеря. И принятие позиции одного из лагерей неизбежно встретит неодобрение (и это в лучшем случае) другого.

Представители каждого из лагерей не могут или не хотят «услышать» доводы «противников» из другого лагеря. В таких условиях найти истину в вопросе о допустимости административно-правовой преюдиции в уголовном законодательстве непросто. Не случайно И.А. Володько отмечает, что «проблема административной преюдиции уже начинает приобретать характерные черты так называемого методологического тупика, свойственного, скажем проблеме смертной казни в РФ»¹.

Автор настоящей статьи не является ни ярким сторонником, ни ярким противником административно-правовой преюдиции. Но, действуя вопреки собственным же предостережениям и рискуя вызвать «праведный» гнев противников административно-правовой преюдиции, попробует в настоящей статье опровергнуть их доводы о недопустимости использования административно-правовой преюдиции в уголовном законодательстве. И сделает это по одной основной причине. В условиях, когда административно-правовая преюдиция активно проникает в УК РФ, нужно разработать (и желательно в небольшие сроки) научные основы (уголовную политику и юридическую технику) ее использования в уголовном законодательстве России, чтобы предотвратить ошибки законодателя. Но противники административно-правовой преюдиции, как правило, останавливаются на доводах о ее недопустимости и выключаются из процесса разработки таких научных основ, что в конечном счете негативно сказывается на качестве уголовного законодательства. Более того, и некоторые

¹ *Володько И.А.* Административная преюдиция в УК РФ: возвращение // www.crimpravo.ru/blog/1035.html

(как правило, пока еще не очень маститые) сторонники административно-правовой преюдиции избегают разработки научных основ ее применения в уголовном законодательстве, опасаясь немилости со стороны влиятельных противников административно-правовой преюдиции.

Итак, приступим. В первую очередь отметим, что предпосылкой допустимости административно-правовой преюдиции является утверждение о том, что общественно опасно любое правонарушение, а не только преступление. Некоторые авторы утверждают, что общественная опасность свойственна только преступлениям. Иные правонарушения (проступки) общественной опасностью не обладают. Так, например, Д.Н. Бахрах пишет, что «преступления качественно отличаются от проступков, так как являются общественно опасными деяниями... Проступки не обладают общественной опасностью. Это общественно вредные, антиобщественные деяния»¹.

Но большинство ученых полагают, что общественная опасность свойственна любому правонарушению. Так, В.К. Бабаев отмечает, что «в отечественной литературе до сих пор не прекращаются споры о том, являются ли проступки общественно опасными или таковы лишь преступления как наиболее тяжкий вид правонарушений. Полагаю, что абсолютно все правонарушения общественно опасны, иначе чем объяснить меры наказания, устанавливаемые законодательством за каждое правонарушение?»².

В этом же ключе говорит И.В. Тимошенко, указывая, что «общественная опасность, хотя и не упомянута законодателем в числе обязательных признаков административного правонарушения, все же является таковым, несмотря на то, что в юридической литературе бытует мнение о том, что общественно опасны только преступления, тогда как административные правонарушения только вредны, но не опасны. Представляется все же, что это не так. Административным правонарушениям присущ именно признак их общественной опасности, а не просто вредности. И именно по ней (точнее по ее степени) можно зачастую

¹ Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР: Учебное пособие. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989. – С. 30, 32.

² Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристь, 2004. – С. 485.

разграничить административные проступки и смежные с ними преступления. И ведь нельзя же говорить об отсутствии общественной опасности в таких административных правонарушениях, которые посягают на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения, на безопасность дорожного движения, на пожарную безопасность и т.п., в результате чего ежегодно гибнут десятки тысяч людей. А о степени такой опасности, отграничивающей их от преступлений, можно (и нужно)»¹.

Д.М. Овсянко, отмечает, что «от смежных с ними преступлений административные правонарушения отличаются лишь меньшей степенью своей общественной опасности»². Об этом же говорят Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев и С.В. Тихомиров³.

И именно степень общественной опасности (а не ее наличие или отсутствие) указывается в учебной литературе по теории государства и права как критерий разграничения преступлений и проступков⁴.

Если мысленно представить себе ось абсцисс (или ординат) как способ отображения общественной опасности правонарушений, то точка у ее основания – наименее общественно опасное правонарушение (допустим, безбилетный проезд). По мере удаления от основания оси степень общественной опасности возрастает, и наиболее удаленная от основания оси точка в районе стрелки – наиболее общественно опасное правонарушение (допустим, геноцид). А жирная черта где-нибудь по центру оси – степень общественной опасности, отличающая преступление от иных проступков. М.Д. Шаргородский указывал, что «между различными категориями правонарушений объективно имеется лишь количественное различие в степени общественной опасности, а качественное

¹ Тимошенко И.В. Административная ответственность. Учебное пособие. – М.: МарТ, 2004. – С. 38.

² Овсянко Д.М. Административное право: Учебное пособие / Под ред. проф. Г.А. Туманова. – М.: Юристъ, 1997. – С. 131–132.

³ См.: Административное право России: Учебник / Л.Л. Попов, Ю.И. Мигачев, С.В. Тихомиров; отв. ред. Л.Л. Попов. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 290.

⁴ См., например: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – С. 589–590; Хропанюк В.Н. Теория государства и права / Под ред. д.ю.н., проф. В.Г. Стрекозова. – 2-е изд., доп. и исправ. – М., 2001. – С. 333.

различие придается законодателем»¹. Вот эта жирная черта на оси и будет тем «качественным различием», о котором говорил М.Д. Шаргородский. Или не очень жирная, потому что по кажущемуся нам справедливым утверждению П.Д. Фризен «границы между преступлениями и иными правонарушениями очень подвижны, нередко формальны и даже условны».²

Определившись с тем (убедив самого себя в том), что общественная опасность характерна для любого правонарушения, приступим к осмыслению доводов о недопустимости административно-правовой преюдиции.

Один из основных доводов о недопустимости административно-правовой преюдиции заключается в том, что, сколько бы ни было административных правонарушений, они не могут перерасти в преступление. Уже крылатым стало выражение Н.Ф. Кузнецовой о том, что «количество непроступных правонарушений не может перерасти в преступное качество, как сто кошек не могут приобрести качество тигра»³.

А между тем, если даже не брать в расчет ранее упомянутые ст. 151¹ и 178 УК РФ, в которых предусмотрена административно-правовая преюдиция, в Уголовном кодексе РФ содержится целый ряд примеров, когда в качестве преступления рассматривается два и более проступка, каждый из которых в отдельности преступлением не является.

Так, например, согласно ст. 241 УК РФ уголовная ответственность предусмотрена, в том числе, за систематическое предоставление помещений для занятия проституцией. «Систематическое» означает три и более раза. Общественная опасность однократного или двукратного предоставления помещений для занятия проституцией не достигает, если верить законодателю, степени общественной опасности преступления. А третий факт предоставления помещений для занятия проституцией является той каплей, которая, упав на весы, переводит стрелку в зону преступления. Если возвратиться к нашей оси абсцисс,

¹ Бахрах Д.Н. Указ. соч. – С. 30.

² Фризен П.Д. Административно-правовое предупреждение отдельных видов преступлений. Дис. ... канд. юрид. наук. – Барнаул, 2004. – С. 13.

³ Кузнецова Н.Ф. Цели и механизм реформы Уголовного кодекса // Советское государство и право. – 1992. – № 6. – С. 83.

то можно сказать, что каждый факт предоставления помещений для занятия проституцией представляет собой точку, расположенную перед чертой, отграничивающей проступки от преступлений на ней. Но три факта предоставления помещений для занятия проституцией в совокупности (в системе) образуют одну точку этой за чертой.

И таких примеров, как уже было сказано, в Уголовном кодексе РФ немало. Так, например, ст. 110 УК РФ предусматривает уголовную ответственность, в том числе, за систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего, ст. 117 – за систематическое нанесение побоев, ст. 151 – за вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ, ст. 154 – за неоднократные действия по незаконному усыновлению, ч. 1 ст. 180 – за неоднократное незаконное использование чужого товарного знака, ч. 2 ст. 180 – за неоднократное незаконное использование предупредительной маркировки; ст. 157 – за злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или родителей, ст. 177 – за злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности или от оплаты ценных бумаг, ст. 185¹ – за злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации о ценных бумагах, ст. 314 – злостное уклонение осужденного от отбывания наказания и т.д.

Причем некоторые деяния из приведенных выше примеров по отдельности не являются даже административными правонарушениями, например: однократный (или даже двукратный) факт предоставления помещения для занятия проституцией или однократное незаконное использование предупредительной маркировки.

За счет чего же несколько правонарушений, каждое из которых не является по отдельности преступлением, в совокупности могут дать качество (степень общественной опасности) преступления. Ответ на этот вопрос дает В.К. Бабаев, который отмечает, что «проступки, в отличие от преступлений, не выражают общественной опасности самой личности. Но личность, неоднократно нарушающая юридические нормы, становится общественно опасной, и ее по-

следующие правонарушения расцениваются уже не как проступки, а как преступления. Так, разовые уклонения родителя от уплаты по решению суда средств на содержание несовершеннолетних детей, а равно нетрудоспособных детей, достигших восемнадцатилетнего возраста, – это гражданско-правовые проступки. Злостное же уклонение родителя от уплаты таких сумм признается законом преступлением и влечет уголовную ответственность»¹.

Конечно, приведенные нами примеры из Уголовного кодекса РФ могут показаться не совсем корректными. Они хоть и подтверждают в той или иной мере возможность перерастания проступков в преступление, но во всех этих примерах как преступление рассматриваются **несколько** проступков в совокупности. То есть общественная опасность преступления достигается путем суммирования общественной опасности всех входящих в него проступков. Но обоснование допустимости административно-правовой преюдиции – это, по сути, обоснование того, что **одно** административное правонарушение достигает качества (степени общественной опасности) преступления при условии, что оно совершено лицом, ранее привлекавшимся к административной ответственности. А для этого, в первую очередь, нужно обосновать то, что любое повторно совершенное лицом правонарушение более общественно опасно, чем первое, при условии, что за это первое правонарушение данное лицо привлекалось к юридической ответственности.

В отечественном «неуголовном» законодательстве можно найти немало примеров, когда закон предусматривает за второе совершенное правонарушение более строгую меру юридической ответственности, чем за первое, если за первое лицо ранее привлекалось к юридической ответственности.

Так, например, согласно ст. 81. Трудового кодекса РФ работник может быть уволен в случае неоднократного неисполнения без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 4.3. КоАП РФ обстоятельством, отягчающими административную ответственность, признается повторное совершение однород-

¹ Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристь, 2004. – С. 488.

ного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию. Помимо этого в так называемой (если говорить языком Уголовного кодекса) Особенной части КоАП РФ содержится 11 статей, в которых предусмотрена повышенная административная ответственность за повторное совершение административного правонарушения. Так, например, в соответствии с ч. 1, 2 ст. 12.8. КоАП управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, либо передача управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения, влечет лишение права управления транспортными средствами на срок от полутора до двух лет. А в соответствии с ч. 4 ст. 12.8. КоАП повторное совершение указанных административных правонарушений влечет лишение права управления транспортными средствами на срок три года.

В уголовном законодательстве целого ряда зарубежных государств можно найти множество примеров, когда более строгое наказание предусмотрено в случае совершения преступления лицом, ранее привлеченным к уголовной ответственности.

Так, например, в соответствии со статьей 48 Закона об исламских уголовных наказаниях Исламской республики Иран «если лицо, осужденное за преступление, после отбытия наказания вновь совершит преступление, суд при необходимости вправе назначить осужденному более строгое наказание»¹.

В соответствии со ст. 56 УК Японии, «повторным совершением преступления считается, если лицо, приговоренное к лишению свободы с принудительным трудом, в течении 5 лет со дня окончания исполнения наказания или дня освобождения от его исполнения опять совершит преступление, за которое должно быть назначено срочное лишение свободы с принудительным трудом»².

¹ Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской республики Иран / Научное редактирование А.И. Ахани. Предисловие заместителя Председателя Государственной Думы РФ Ю.Н. Волкова. Перевод с персидского М.С. Полевина. – Спб.: Юридический центр Пресс, 2008. – С. 63.

² Уголовный кодекс Японии / Науч. редактирование и предисловие докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. – Спб: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 58.

При этом в соответствии со ст. 57 УК Японии «наказание за повторно совершенное преступления назначается не свыше удвоенного максимального срока лишения свободы с принудительным трудом, установленного за данное преступление»¹.

В соответствии с ч. 1 ст. 54 УК Бельгии «тот, кто после осуждения к уголовному наказанию совершит преступление, наказываемое тюремным заключением от 5 до 10 лет, может быть осужден к тюремному заключению на срок от 10 до 15 лет»². В соответствии с ч. 2 ст. 54 УК Бельгии «если преступление влечет наказание в виде тюремного заключения от 10 до 15 лет, виновный может быть осужден к тюремному заключению на срок от 15 до 20 лет».

В соответствии со ст. 91 УК Республики Сан-Марино «рецидивистом считается лицо, ранее судимое за умышленное преступление. Если рецидив повторяется, и новое преступление носит тот же самый характер, наказание может быть увеличено на одну ступень»³.

В соответствии со ст. 50 УК Аргентины «всегда признается рецидивом совершение преступления лицом, отбывшим полностью или частично назначенное судом наказание в вид лишения свободы, если новое преступление подлежит тому же наказанию»⁴. В соответствии со ст. 52 УК Аргентины «в случае многократности рецидива в качестве дополнения к последнему наказанию назначаются каторжные работы на неопределенный срок, если предыдущее нака-

¹ Уголовный кодекс Японии / Науч. редактирование и предисловие докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 59–60.

² Уголовный кодекс Бельгии / Науч. ред. и предисловие канд. юрид. наук, доц. Н.И. Мацнева. Перевод с фр. канд. юрид. наук Г.И. Мачковского. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 64.

³ Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / Научное редактирование, вступительная статья вице-президента Восточно-Европейского отделения Международной академии наук Республики Сан-Марино, профессора Московского института МВД РФ, докт. юрид. наук С.В. Максимова. Перевод с итальянского В.Г. Максимова. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 83–84.

⁴ Уголовный кодекс Аргентины / Науч. редактирование и вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Ю.В. Голика; перевод с испанского Л.Д. Ройзенгурта. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 61.

зание было следующим: 1) четырехкратное лишение свободы, одно из которых на срок свыше 3 лет; 2) пятикратное лишение свободы на срок менее 3 лет»¹.

На самом деле в зарубежном уголовном законодательстве подобных примеров намного больше. Но приведенных примеров более чем достаточно. Главное, что мы подбирали государства, которые трудно «обвинить» в принадлежности к одной правовой семье, одному географическому району, схожести в вопросах религии и т.д.

Хотя в Уголовном кодексе РФ законодатель отказался от неоднократности преступлений, в т.ч. исключил неоднократность преступлений их числа обстоятельств, отягчающих наказание, и из перечня квалифицирующих признаков в статьях Особенной части УК РФ, рецидив преступлений все еще остается в качестве обстоятельства, отягчающего наказание (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК РФ), влечет более строгое наказание (ч. 5 ст. 18, ч. 2 ст. 68 УК РФ), влияет на выбор вида исправительного учреждения (ст. 58 УК РФ). Таким образом, и УК РФ предусматривает возможность повышенной уголовной ответственности за второе преступление, если за первое лицо привлекалось к уголовной ответственности.

Так за счет чего же повторно совершенное правонарушение более общественно опасно, чем первое, при условии, что за первое правонарушение лицо привлекалось к юридической ответственности? Ответ: за счет личности правонарушителя.

Если перефразировать В.К. Бабаева и взять проступки (в т.ч. административные правонарушения), то первый из совершенных проступков выражает общественную опасность деяния, но не выражают общественной опасности личности правонарушителя. Повторно совершенный проступок выражает уже общественную опасность не только деяния, но и личности правонарушителя. За счет этого повторно совершенный проступок и более общественно опасен, чем первый.

¹ Уголовный кодекс Аргентины / Науч. редактирование и вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Ю.В. Голика; перевод с испанского Л.Д. Ройзенгурта. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 63–64.

Именно о личности правонарушителя говорит П.Д. Фризен, когда отмечает, что «трансформация административно-правовых отношений в уголовно-правовые происходит, условно говоря, через субъекта правонарушения. При административной преюдиции следует вести речь не о переходе количества деликтов в иное качество, а о приобретении нового качества (статуса) лицом, совершившим преступление (правонарушение)».¹

Интересно, что на основании ч. 2 ст. 74 УК РФ суд может продлить условное осуждение не более чем на 1 год, если условно осужденный совершил нарушение общественного порядка, за которое он был привлечен к административной ответственности, а если условно осужденный в течение испытательного срока систематически нарушал общественный порядок, за что привлекался к административной ответственности, суд может на основании ч. 3 ст. 74 УК РФ отменить условное осуждение. Во-первых, это свидетельствует о том, что административные правонарушения имеют уголовно-правовое значение не только в разрезе административно-правовой преюдиции. Во-вторых, УК РФ, по сути, признает влияние административного правонарушения на повышение общественной опасности личности преступника.

В отличие от первого проступка, первое преступление уже выражает общественную опасность самой личности. Повторное преступление повышает общественную опасность личности, а, следовательно, и повторно совершенного преступления по отношению к первому преступлению в целом.

Именно трансформация личности правонарушителя и позволяет за повторно совершенное правонарушение (преступление или проступок) предусматривать более строгую меру юридической ответственности.

Если нам удалось убедить читателя в том, что повторно совершенный проступок более общественно опасен, чем первый, то дальше все проще. Есть административные правонарушения, которые немного не дотягивают до степени общественной опасности преступления. В случае повторного совершения

¹ Фризен П.Д. Указ. соч. – С. 13.

таких правонарушений их степень повышается и может достигнуть степени общественной опасности (качества) преступления.

Противники административно-правовой преюдиции любят приводить пример с уголовной ответственностью за повторный безбилетный проезд. Понятно, что в этом примере есть доля иронии. И речь об административно-правовой преюдиции можно вести только за наиболее общественно опасные административные правонарушения. Правда, ученым нужно договориться, какие административные правонарушения являются наиболее общественно опасными в условиях отсутствия в КоАП (по аналогии с УК) выделения категорий административных правонарушений и четкой иерархии административных наказаний.

Один из доводов против административно-правовой преюдиции заключается в том, что она противоречит принципу международного и российского права, согласно которому «никто не может нести юридическую ответственность дважды за одно и то же правонарушение». Но если мы говорим, что повторное административное правонарушение более общественно опасно в силу того, что общественно опасной становится личность правонарушителя, то наказание и должно быть более строгим.

Противники административно-правовой преюдиции говорят о том, что преюдиционное преступление не вписывается в существующую классификацию преступлений. Но биологическая и социальная эволюция идет по пути появления новых видов, формирования новых и уточнения существующих классификаций.

Существуют и иные доводы против административно-правовой преюдиции, в т.ч. юридико-технического характера. К сожалению, объем статьи не позволяет рассмотреть их все и в полном объеме. Еще раз отметим, что в современных условиях проблема административно-правовой преюдиции не должна сводиться к дискуссиям о ее допустимости. Как уже было сказано нами ранее, в условиях, когда административно-правовая преюдиция обосновалась в уголовном законодательстве, и законодатель вынашивает планы по расширению ее

присутствия в УК РФ, нужно задуматься о разработке научных основ (уголовная политика и юридическая техника) ее использования в уголовном законодательстве России.