

Л. В. Головки*

РАЗГРАНИЧЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ И УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО РОССИЙСКОМУ ПРАВУ

Российское репрессивное (охранительное) право дуалистично. Существует два блока ответственности. Санкции в рамках одного из них рассматриваются в качестве «уголовных» *stricto sensu*, будучи кодифицированы в Уголовном кодексе, претендующем на полноту кодификации (ст. 1: «Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс»). Санкции в рамках другого считаются «административными», будучи также кодифицированы, на сей раз в Кодексе об административных правонарушениях, который, впрочем, на полноту кодификации не претендует, в силу чего многочисленные нормы об административной ответственности можно обнаружить и в других законах, а иногда даже подзаконных актах, как на федеральном, так и на региональном уровнях.

Этот дуализм окончательно сформировался в советский период, когда советский законодатель посчитал необходимым «административизировать», если говорить словами Ж. Праделя, определенную часть уголовной репрессии за деяния, не являющиеся очень опасными. Согласно Ж. Праделю, в сравнительно-правовом плане речь на самом деле шла о весьма общей тенденции, проявившейся едва ли не повсеместно¹. Российское право унаследовало это дуалистический подход в виде двух типов ответственности, одной — уголовной, а другой — административной, хотя последняя в реальности является ответственностью квазиуголовной, входящей в некую «уголовную сферу» или уголовное право в широком смысле, о чем нам неоднократно напоминал Европейский Суд

по правам человека². В то же время справедливости ради нельзя не подчеркнуть, что теория «уголовной сферы» во Франции, конкретнее в Страсбурге, известна значительно больше, чем в России, где границы между уголовной и административной санкцией остались в доктринальном смысле почти неподвижны.

В любом случае, ни наличие дуализма уголовных и административных санкций, ни тенденции, связанные с «административизацией» ответственности и уголовно-правовой функции в ее самом широком понимании, ни в коей мере не являются российской спецификой. Аналогичный феномен *mutatis mutandis* обнаруживается повсюду. Российские особенности проявляются при попытке концептуализировать критерии разграничения уголовных и административных санкций, поскольку мы сталкиваемся с ситуацией, когда, с одной стороны, в России некоторые более или менее классические критерии действительности отсутствуют, а с другой стороны, провозглашенные критерии вызывают больше вопросов, нежели дают ответов.

«ПРОПУЩЕННЫЕ» КРИТЕРИИ

В отличие от других правовых систем, знающих дуализм уголовной и административной репрессии, в российском праве разграничение между уголовными и административными санкциями не может быть проведено ни с точки зрения институциональной (судебной или административной) природы органа, принимающего решение о наложении санкции, ни с точки зрения природы санкции как таковой.

¹ Pradel J. Droit pénal comparé. 3-ème éd. Paris : Dalloz, 2008. P. 775.

² О понятии «уголовной сферы» см., например: Delmas-Marty M. Les grands systèmes de politique criminelle. Paris : PUF, 1992. P. 32 et s.

1.1. Институциональная природа органа, принимающего решение о наложении санкции

Со сравнительно-правовой точки зрения совершенно очевидно, что только административные органы должны принимать решение о наложении так называемых «административных» санкций, чем последние, собственно, и отличаются от уголовных санкций, налагаемых судебными органами, действующими в качестве уголовного судьи (уголовной юрисдикции). В противном случае «административная» санкция теряет свой административный характер и становится санкцией сугубо уголовной. Из этого вытекает, что **судья** априори не может налагать административные санкции. Если исходить из обратного, то мы рискуем немедленно столкнуться с юридическим и логическим противоречием, которое непреодолимо в рамках схемы «судебный vs административный».

В то же время связь между административной санкцией и судебной властью существует, но является не столько прямой, сколько эвентуальной, так как все правовые системы обязаны обеспечить право на судебное обжалование «решений о наложении санкций, вынесенных административной властью. Такая возможность существует повсеместно, разве что организована по-разному»³. Речь даже идет об одной из международных рекомендаций в рамках некоего *soft law* в области «уголовной сферы», сформулированных после того, как Международная ассоциация уголовного права (AIDP) специально занялась проблемой разграничения уголовных и административных санкций⁴.

В целом, в соответствии с классическим подходом, административная санкция налагается административным органом, решение которого может быть обжаловано в суд, иногда уголовный — как в Германии, иногда административный — как в Италии, не забывая при этом о предварительном обращении в вышестоящий административный орган, в большинстве случа-

ев обязательном⁵. В таком контексте фундаментальная проблема, интересующая западную доктрину, заключается не в более или менее очевидном разграничении репрессивной компетенции судебной и административной властей, но в появлении разного рода санкций, исходящих от «независимых административных органов» или, допустим, разнообразных структур Европейского Союза, что размывает границы не только и не столько самого понятия «административный орган», сколько пространства уголовной репрессии как таковой⁶.

Российская ситуация является совершенно иной, причем соответствующие различия объясняются отнюдь не тем, что Россия не является частью Европейского Союза или что влияние англо-американского опыта (федеральные агентства по регулированию)⁷ ощущается в России менее сильно. В российском праве значительная часть административных санкций, предусмотренных Кодексом об административных правонарушениях, налагается... **ординарным судьей**. Так, ст. 22.1 КоАП РФ, где содержится перечень органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, называет в числе таких органов **ординарного судью**, а ст. 23.1 предоставляет ему по первой инстанции весьма широкую компетенцию. Ко всему прочему существует еще одна категория дел об административных правонарушениях, по которым компетенция судьи факультативна: административный орган вправе по своему выбору либо рассмотреть дело сам, либо передать его судье для принятия решения об административном наказании. В остальном компетенцией рассматривать по первой инстанции административные дела обладают разнообразные административные органы (полиция, таможня, инспекция труда и налоговая инспекция, органы энергетического контроля и др.). Судья же выступает в таком случае только в качестве апелляционной инстанции, когда решение административного органа обжалуется в суд.

³ Pradel J. Op. cit. P. 784.

⁴ См.: Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926—2004) // *Nouvelles études pénales*. № 21. Erès. 2009. P. 131.

⁵ В сравнительно-правовом плане см.: Pradel J. Op. cit. P. 784—785.

⁶ См. ряд статей в сборнике: *Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques. Actes du colloque du 12 octobre 2012. Société de législation comparée*. 2013.

⁷ Об этом влиянии см., например: *Delicostopoulos C. Autorités administratives indépendantes et procès équitable* // *Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques. Actes du colloque du 12 octobre 2012. Société de législation comparée*. 2013. P. 73.

Сама по себе судебная компетенция в сфере административных правонарушений как таковая легитимна и объясняется, как мы увидим далее, природой некоторых из предусмотренных санкций. Но этот институциональный российский подход не позволяет решить проблему разграничения административных и уголовных санкций. Что «административного» в наказании, наложенном ординарным судьей? Почему штраф, назначенный судьей в рамках Уголовного кодекса, считается «уголовным», тогда как другой штраф, назначенный тем же самым судьей в рамках Кодекса об административных правонарушениях, рассматривается в качестве «административного»? Во всяком случае, институциональный (органический) критерий, касающийся судебной или административной природы компетентного органа, не позволяет в российском праве ответить на эти вопросы. Из этого вытекает, что, в отличие от других правовых систем, данный критерий не применяется в России для разграничения между административными и уголовными санкциями не только в качестве основного, но даже факкультативного критерия.

1.2. Природа санкции

Природа самой санкции предстает в сравнительно-правовом аспекте еще одним важным критерием, позволяющим провести разграничение между уголовными и административными санкциями. Вспомним, например, итальянский Закон от 24 ноября 1981 г., который использовал именно критерий, связанный с природой наказания, отнеся к административной ответственности ответственность за «все правонарушения, за которые предусмотрены наказания исключительно в форме денежного взыскания» (ст. 32). Даже если исходить из того, что этот критерий «недостаточен, поскольку для последующих запретов, которым еще только предстоит появиться, законодатель не находит в Законе 1981 г. никаких внятных директив, позволяющих понять, какие санкции за них следует предусматривать и к какой категории относить»⁸, сам по себе он может быть иногда полезен с точки зрения систематизации двух блоков позитивного репрессивного права и уж во всяком случае — с точки зрения уяснения логики их разграничения.

С учетом невозможности использования применительно к российскому праву институционального (органического) критерия можем ли мы провести разграничение между административными и уголовными санкциями в зависимости от природы наказания, дабы понять, в каком случае судья действует в качестве уголовной юрисдикции, а в каком — в качестве органа, налагающего административные санкции? В целом на поставленный вопрос следует дать отрицательный ответ.

Нельзя не признать, что изначально российский законодатель не был полностью безразличен к данному критерию. Например, в своей первоначальной версии Кодекс об административных правонарушениях предусматривал, что административный штраф ни при каких обстоятельствах не может превышать 5 000 рублей, тогда как штраф, предусмотренный в качестве наказания Уголовным кодексом, не может быть ниже 5 000 и выше 5 000 000 рублей. В такой ситуации максимальный (для административных санкций) и минимальный (для уголовных санкций) размер штрафа предстал в качестве границы, разделяющей два этих типа ответственности, пусть, конечно, и исключительно в части денежных взысканий. Но с принятием серии законов (от 7 мая 2013 г., от 23 июля 2013 г. и др.), вносящих изменения в КоАП РФ, даже эта, надо признать — весьма скромная, попытка установить разграничение между уголовной и административной санкцией в зависимости от природы наказания оказалась предана забвению. В настоящее время КоАП РФ знает множество исключений, когда размер административного штрафа может достигать до 50 000, 100 000 или даже 600 000 рублей для физических лиц и в отдельных случаях до 60 000 000 рублей для юридических лиц. Тем самым штраф может превышать не только минимальный, но даже и максимальный порог, установленный для уголовно-правовых штрафов.

При этом отмеченная попытка российского законодателя найти формальный критерий на уровне самих санкций для того, чтобы разграничить между собой административные и уголовные санкции, выглядит изолированной не только в силу новейшего изменения законодательства, но также и потому, что она с самого начала не вписывалась в общую панораму

⁸ Pradel J. Op. cit. P. 779.

наказаний, предложенных УК РФ и КоАП РФ. Так, при анализе перечня административных наказаний, установленных КоАП РФ (ст. 3.2) мы в нем находим не только типично административные по своей природе наказания (предупреждение, штраф, выдворение за пределы страны иностранных граждан и т. д.), но и те наказания, «уголовно-правовая» природа которых бесспорна. Речь идет прежде всего о кратковременном лишении свободы сроком до 15 и в некоторых случаях до 30 суток, которое КоАП РФ рассматривает в качестве «административного ареста», то есть административной санкции (ст. 3.9). Закон от 8 июня 2012 г. дополнил перечень российских административных наказаний обязательными работами сроком от 20 до 200 часов (но не более 4 часов в день). Придется вооружиться лупой, чтобы разглядеть отличия от обязательных работ, предусмотренных УК РФ, срок которых может составлять сейчас от 60 до 480 часов (опять-таки не превышая 4 часов в день).

Понятно, что кратковременное лишение свободы и обязательные работы требуют вмешательства судьи, что объясняет его появление в числе органов, налагающих административные санкции. С учетом того, что лицо, которому грозят эти санкции, имеет право на адвоката, презумпцию невиновности, принцип состязательности, ординарного судью и обращение с жалобой во вторую инстанцию, в самом факте отнесения российским правом кратковременного лишения свободы к числу административных санкций и организации преследования за соответствующие деяния в рамках КоАП РФ нет ничего драматичного, в частности с точки зрения Европейского Суда по правам человека. Много сложнее понять эту российскую специфику в плане поиска точных критериев разграничения административных и уголовных санкций. Во всяком случае, такой подход полностью разрушает гипотетический критерий, касающийся природы санкции.

Необходимо добавить, что в отношении юридических лиц ситуация проще. Российское право не знает уголовной ответственности юридических лиц, в силу чего санкция, которая может быть возложена на юридическое лицо, не может не быть исключительно административной. Поэтому репрессивные функции в отношении юридических лиц концентрируются вокруг КоАП РФ, не забывая при этом неcodифицированные законы, предусматривающие

для юридических лиц различные типы санкций, всегда рассматриваемых в качестве «административных».

Таким образом, относительно юридических лиц проблема разграничения административных и уголовных санкций даже не возникает. Но в отношении физических лиц, то есть там, где она существует, природа санкции не может служить по российскому праву критерием разграничения между двумя этими типами ответственности и выступает, на самом деле, исключительно в виде отсутствующего или, если угодно, «пропущенного» критерия, которого не придерживаются ни действующее законодательство, ни доктрина.

ПРЕДЛОЖЕННЫЕ КРИТЕРИИ

Хотя российская доктрина с советских времен настаивает на том, что критерием разграничения административной и уголовной ответственности являются характер и степень общественной опасности правонарушения, за которое она предусмотрена, в реальности все выглядит основанным не столько на теоретических, сколько исключительно на прагматических выкладках: заменяя подчас по сугубо субъективным основаниям наименование ответственности за некоторые правонарушения, законодатель просто стремится разгрузить уголовное право исходя из политических, символических и практических соображений.

2.1. *Провозглашенный критерий: характер и степень общественной опасности*

Массовое разрастание в советском праве понятия «административная ответственность», поначалу разбросанного в различных законодательных и подзаконных актах, затем частично кодифицированного в КоАП 1984 г., являвшемся предшественником действующего КоАП 2001 г., со всей очевидностью потребовало научной теоретизации границ уголовной и административной ответственности. Такая теоретизация не могла не быть обусловленной знаменитым материальным понятием преступления, традиционно принятым в советской уголовно-правовой доктрине, которая отбросила классическое «формальное», как его обычно называют, понятие преступления, выстроенное вокруг наказания, и стала рассматривать преступление исключительно как «общественно опасное дея-

ние»⁹ — подобное определение мы находим во всех советских Уголовных кодексах. Тем самым именно понятие *общественной опасности* позволяет делимитировать уголовно-правовое пространство и должно служить критерием разграничения уголовной и иных видов ответственности, в частности административной.

В том, что касается деталей, советская доктрина единодушной не была, разделившись на три группы авторов. Первые из них настаивали на том, что понятие «общественная опасность» приложимо исключительно к преступлениям, то есть административные правонарушения общественно опасными не являются, будучи всего лишь общественно «вредными». Другие полагали, что некоторые административные правонарушения также могут быть общественно опасными: отличие от преступлений заключается в том, что для последних данное свойство является обязательным, тогда как для административных правонарушений — факультативным. По мнению третьих, любые, как уголовные, так и административные, преступления и правонарушения общественно опасны, различия между ними заключаются только в характере и степени их опасности для общества¹⁰. Впрочем, все эти доктринальные расхождения представляются в большей мере схоластическими.

Поскольку постсоветская доктрина восприняла этот теоретический подход, именно в общественной опасности она усматривает критерий разграничения уголовной и административной ответственности. Не имея ни желания, ни возможности разрешить спор об общественной «опасности» или простой «вредности» административных правонарушений, современные российские административисты иногда просто ограничиваются констатацией того, что административная ответственность «наступает за деяния, менее опасные, чем преступления»¹¹. Новый КоАП РФ также ничего не проясняет и дает в ст. 2.1 тавтологическое определение, согласно которому административным правонарушением признается «противоправное, виновное дей-

ствие... физического или юридического лица, за которое... установлена административная ответственность», пусть в этом законодательном определении административного правонарушения, в отличие от ст. 14 УК РФ, и нет указания на «общественную опасность».

В сравнительно-правовом плане российская попытка установить материальный критерий для разграничения уголовной и административной ответственности не уникальна. Вспомним также немецкий опыт, добавивший не больше ясности в этом направлении. Там наблюдалась похожая попытка провести на законодательном уровне границу между уголовными преступлениями и знаменитыми *Ordnungswidrigkeiten* (немецкая версия административных правонарушений) со столь же лапидарным определением *Ordnungswidrigkeiten* в Законе от 2 января 1975 г., усилиями Конституционного суда ФРГ установить критерий «социальной и моральной тяжести» для разграничения двух типов нарушений закона (Постановление от 16 июля 1969 г.) или, допустим, объяснениями профессора Г.-Г. Йешека, в соответствии с которыми административное правонарушение «посягает только на административные интересы, а не на реально юридические интересы; оно не вызывает индивидуальных вредных последствий, а лишь социально вредные последствия» и т.д.¹²

Понятно, что материальный критерий остается всегда весьма и весьма приблизительным, идет ли речь о российском или немецком праве. Если говорить еще более прямо, то это даже не критерий, установленный априори, но скорее некая доктринальная адаптация апостериори уже ранее принятого законодательного решения. Как отмечается в российской литературе, юристы, как правило, «ограничиваются заявлением, что преступным общественно опасное деяние объявляет, признает законодатель... Но что собой представляет этот процесс превращения волевого, т.е. субъективного, в некое объективное качество, в явление преступления? На этот вопрос здесь ответа мы не находим»¹³.

⁹ См., например: Уголовное право. Общая часть. М., 1939. С. 156–157.

¹⁰ Константинов П. Ю., Соловьева А. К., Стуканов А. П. Взаимосвязь административных правонарушений и преступлений: проблемы теории и практики // Правоведение. 2005. № 3. С. 60–61.

¹¹ Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право. 4-е изд. М., 2010. С. 604.

¹² См. подробнее: Pradel J. Op. cit. P. 777–778.

¹³ Гонтарь И. Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве. Владивосток, 1997. С. 11.

Иначе говоря, деяние запрещено уголовным законом, потому что оно общественно опасно, и при этом оно общественно опасно, потому что... запрещено уголовным законом. В таком контексте материальный критерий выглядит в большей мере надуманным и искусственным, если не сказать — виртуальным. Но каков тогда реальный механизм разграничения уголовных и административных санкций?

2.2. Реальный критерий: переименование ответственности с целью разгрузки уголовного права

Основной вопрос заключается в том, существуют ли объективные, глубинные и теоретические основания для разграничения уголовной и административной ответственности или речь скорее идет о субъективном и чисто прагматическом законодательном решении? Откровенно говоря, этот вопрос выглядит сугубо риторическим.

С одной стороны, уголовно-правовая система, самодостаточная еще в XIX в., начала задыхаться перед лицом технологических и экономических трансформаций XX в., вызвавших появление острой необходимости в многочисленных новых санкциях, иногда абсолютно технических и регламентарных. Данный феномен был многократно отмечен в литературе со всеми вытекающими из него неизбежными последствиями: уголовно-правовой инфляцией, удорожанием экономической стоимости уголовной юстиции, перегрузкой судов и т.п.¹⁴

С другой стороны, с точки зрения символов, безграничное расширение системы уголовной юстиции сегодня не выглядит тем подходом, который соответствовал бы политической и идеологической моде. Если государство должно сократить свое вмешательство, как нам постоянно напоминают адепты постмодернистской глобализации, то как же при этом можно увеличивать его уголовно-правовые полномочия? Следовательно, необходимо найти концептуальный ответ, который позволил бы решить проблему, когда, с одной стороны, число санкций в количественном смысле должно увеличиваться, а с другой — государство должно свои полномочия сокращать. Понятно, что в такой ситуации по-

нятие «уголовный», неразрывно связанное с прерогативами публичной власти государства, не представляется идеальным решением проблемы. Во всяком случае, словосочетания вроде «уголовно-правовых полномочий независимых административных органов» или «уголовно-правовых полномочий Европейской комиссии» пока еще сами по себе шокируют, по крайней мере на сегодняшний день, хотя, по существу, они подчас верны. Также ясно, что включение, например, независимых административных органов в перечень национальных органов уголовной юстиции в доктринальном плане представляет собой правовую революцию и подрывает институциональные основы государственной системы.

Применительно к России следует еще добавить плохую репутацию ее уголовно-правовой системы, по-прежнему страдающей на уровне имиджа от последствий своего не слишком славного прошлого времен ГУЛАГа. Поэтому в российском праве понятие «уголовный» еще менее политически нейтрально, что только обостряет потребность, саму по себе общую, если не сказать — универсальную, в поиске терминологического эквивалента, позволяющего символическим образом сократить уголовно-правовое пространство, не теряя при этом в эффективности наказывающего воздействия.

Нет ничего удивительного, что для переименования соответствующей части некогда уголовных санкций законодатель избрал понятие «административный», этот спасательный круг российского права, позволяющий обозначать любые «неопознанные юридические объекты». Но существовал ли точный критерий, дающий возможность понять, какая именно часть уголовных санкций должна трансформироваться в новые административные санкции? Возьмем на себя риск ответить на данный вопрос отрицательно, не забывая при этом о знаменитом понятии «общественная опасность». Вокруг последнего сформировалась — причем весьма субъективным, а иногда даже интуитивным образом — своего рода «сердцевина» уголовного права. Но за ее пределами разграничительная линия между пространствами соответственно уголовных и административных запретов по-прежнему остается размытой. И колебания законода-

¹⁴ Pradel J. Op. cit. P. 774.

теля, пересылающего тот или иной запрет из одного кодекса в другой, как это было не так давно с той же клеветой¹⁵, только подтверждают ощущение отсутствия реальных научных и объективных критериев или, точнее, наличия одного-единственного критерия, которым является *политическая целесообразность*, идет ли речь о правовой политике, экономической политике или просто политике как таковой. Впрочем, этот реалистичный критерий, далекий от того, чтобы быть объективным, отнюдь не является какой бы то ни было особенностью российского права, в чем мы убеждаемся, наблюдая за новейшими тенденциями, имеющими место, допустим, во Франции или в других частях Европы¹⁶.

Необходимо ли продолжать поиск критериев разграничения уголовной и административной ответственности? Во всяком случае, материальный критерий нам здесь вряд ли поможет. Последний предстает исключительно в качестве доктринального инструмента, позволяющего придать внешнюю респектабельность подлинному критерию политической целесообразности. Если говорить о технической оптимизации правовой системы, то, пожалуй, только возврат к критерию институциональ-

ной природы органа, принимающего решение о наложении санкции, способен восстановить некоторую внутреннюю логику разграничения между «административным» и «уголовным» применительно к российскому праву. Это потребует исключения ординарного судьи из КоАП, что автоматически означает также исключение кратковременного лишения свободы в виде административного ареста или обязательных работ из числа «административных» наказаний. Но даже тогда правовая система так и не приобретет окончательной внутренней логики, поскольку все равно будет невозможно объяснить принципиальную разницу, скажем, между уголовным и административным штрафом, если исходить из автономной природы административных санкций. Самое важное, наверное, заключается в другом — осознать уголовно-правовую природу любых «охранительных» санкций даже тогда, когда по политическим или экономическим причинам они разделены на два блока: тот, что объединяет уголовно-правовые запреты *stricto sensu*, и тот, что объединяет запреты так называемого «административного» типа. Европейский Суд по правам человека уже давно подготовил для такого осознания концептуальную платформу, разработав доктрину уголовной сферы. Сейчас самое время о ней вспомнить.

¹⁵ Напомним, что запрет клеветы (ст. 129 УК РФ) был исключен из УК РФ Законом от 7 декабря 2011 г. и перенесен в КоАП. Однако Закон 28 июля 2012 г. восстановил клевету в УК РФ. Понятно, что с точки зрения сугубо объективных критериев ничего не могло измениться между декабрем 2011 г. и июлем 2012 г.

¹⁶ Например, ничем иным, кроме чистой политико-экономической целесообразности, французская доктрина не объясняет перевод ряда полномочий по наложению санкций из компетенции судебных органов в компетенцию независимых административных органов. «Поскольку возникла необходимость эффективно контролировать и регулировать определенные технические сектора, было признано допустимым доверить независимым административным органам отдельные репрессивные prerogatives, традиционно относящиеся к исключительной компетенции судебной власти, добавить к ним значимые полномочия по расследованию и постоянно их увеличить на протяжении уже полувека. Задумавшись, например, о том, что Комиссия по санкциям органа финансовых рынков может сегодня приговорить к штрафу, доходящему до 100 миллионов евро...» (Martin D. *Prérogatives des autorités administratives et sauvegarde des droits fondamentaux* // *Autorités administratives, droits fondamentaux et opérateurs économiques. Actes du colloque du 12 octobre 2012. Société de législation comparée*. 2013. P. 35–36).