2013
№10/1

ISSN 2225-8299

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

октябрь
2013
№10/1

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

© Кизилов, 2012

•СОДЕРЖАНИЕ•

Административные суды США и Франции в контексте рецепции опыта создания административной юстиции 3

Бояхчян С.

Рецензия на диссертацию Борисова Сергея Вячеславовича «Прокурорский надзор за исполнением законов о противодействии экстремистской деятельности» 11

Дугенец А. С.

Рецензия на монографию д.ю.н., профессора М. А. Лапиной «Административная юрисдикция в системе административного процесса» 15

Кизилов В. В.

Правовое положение Российской Федерации как члена ВТО 21

Липатов Э. Г.

О законодательном определении понятия административного правонарушения 31

Соловей Ю. П.

Не следует умалять значение административного процесса 40

Соловьев А. А.

Соотношение административного правонарушения и дисциплинарного проступка 47

Фролов В. А.

Некоторые вопросы судебного контроля за законностью совершения административно-правовых действий (бездействия), влекущих юридические последствия 59

Хахалева Е. В.

УДК 342.9

Соловей Ю. П. / Solovei Yu. P.

О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ[1]

ABOUT THE LEGISLATIVE DEFINITION OF THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE OFFENCE

Соловей Юрий Петрович,
доктор юридических наук, профессор, ректор частного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Омская юридическая академия», Заслуженный юрист Российской Федерации.

Отмечая недостатки действующего КоАП РФ, автор утверждает о необходимости его исполнения и недопустимости избирательного правоприменения. Предлагается научному сообществу окончательно закрыть дискуссию о том, является ли административное правонарушение общественно опасным деянием или нет.

Дается авторская корректировка нормативного определения понятия административного правонарушения.

Ключевые слова: административное правонарушение, понятие административного правонарушения, общественная опасность, соотношение преступления и административного правонарушения, признаки административного правонарушения.

[1]Публикуется по материалам VII Всероссийской научно-практической конференции с международным участием «Теория и практика административного права и процесса» (Ростов-на-Дону – Краснодар – Небуг –2012)

Solovei Yurii Petrovich,
Doctor of law, Professor, Rector of a private educational institution of higher vocational education "Omsk Juridical Academy", Honored Lawyer of the Russian Federation.

Noting the shortcomings of the current Code on Administrative offences of the Russian Federation, the author argues the need for its exercising and inadmissibility of selective enforcement. He offers to scientific community to finally close a discussion as to whether an administrative offence a socially dangerous deed or not.

Here is provided an author's correction of the normative definition of the concept of administrative offence.

Keywords: administrative offence, concept of administrative offence, public danger, correlation of crime and administrative offence, signs of an administrative offence.

1 июля текущего года исполнилось 10 лет со дня введения в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [2] (далее – КоАП). Этого срока, тем более, если приплюсовать к нему 18-летний опыт применения предшествовавшего названному законодательному акту Кодекса РСФСР об административных правонарушениях [1] (далее – КоАП РСФСР) – вполне достаточно для выхода отечественной административно-правовой науки на новые рубежи понимания сущности и социального предназначения административной ответственности в государстве, назвавшем себя правовым. Этого, к сожалению, не происходит. Продолжающие иметь место непроработанность, противоречивость, а то и ошибочность ряда концептуальных положений КоАП не оставляют сомнения в том, что теория административно-деликтного права, по крайней мере, в той части, в какой она оказывается освоенной разработчиками КоАП и почти двух с половиной сотен корректирующих его федеральных законов, по-прежнему, стоит, точнее, топчется на месте. В подтверждение такого неутешительного вывода остановлюсь только на одном моменте – законодательном определении понятия административного правонарушения.

Правильное легальное определение понятия административного правонарушения крайне важно потому, что оно является основополагающим ориентиром для принятия федеральным и 83 региональными законодателями

адекватных социальным и политико-правовым реалиям решений о введении либо устранении административной ответственности за те или иные деяния.

КоАП РСФСР (ч. 1 ст. 10) определял административное правонарушение как «посягающее на государственный или общественный порядок, социалистическую собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие либо бездействие, за которое законодательством предусмотрена административная ответственность».

В соответствии же с ч. 1 ст. 2.1 КоАП административным правонарушением признается «противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность». Поскольку в отечественном правоведении сам термин «посягательство» привычно сопрягается со словами «общественно опасное», можно утверждать, что прежнее законодательное определение понятия административного правонарушения содержало хотя бы отдаленный намек на такой его материальный признак, как общественная опасность. В действующей легальной трактовке понятия административного правонарушения указанный намек напрочь отсутствует. Подобное правовое регулирование позволяет ряду специалистов, в том числе видным практикующим юристам, утверждать, что в отличие от преступлений административные правонарушения не относятся к категории общественно опасных деяний (См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова по делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации [4]).

Таким образом, федеральный законодатель закрепляет за собой и предоставляет другим субъектам административно-деликтного правотворчества совершенно излишнюю, практически неограниченную свободу в объявлении административно наказуемыми любых нежелательных (или только кажущихся нежелательными) для них деяний физических и юридических лиц.

Полагаю, что определение понятия административного правонарушения, закрепленное в ч. 1 ст. 2.1 КоАП, сформулировано людьми, стремившимися увязать нормы КоАП с нормами Уголовного кодекса Российской Федерации [3] (далее – УК), но при этом не вникшими в суть последних. Действительно, в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния,

предусмотренного УК, «но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Отсюда сделан простой, но неправильный вывод: общественная опасность – признак исключительно преступления, а не административного правонарушения. Между тем, внимательно вчитавшись в текст ч. 2 ст. 14 УК, можно заметить, что речь в ней идет только о том действии (бездействии), которое формально содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК. Составы же большинства административных правонарушений своих аналогов в УК не имеют. Следовательно, ч. 2 ст. 14 УК, подтверждая данную ч. 1 этой же статьи характеристику преступления как всегда общественно опасного деяния, в принципе вовсе не лишает, вопреки распространенному мнению, административные правонарушения признака общественной опасности.

С моей точки зрения, понятием «действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности», охватываются такие деяния, которые не являются ни преступлением, ни (что очень важно!) административным правонарушением. Иное понимание не позволит правильно решить вопрос об ответственности при конкуренции норм Особенных частей УК и КоАП.

Часть 2 ст. 10 КоАП РСФСР содержала правило, согласно которому административная ответственность наступала в случае, если предусмотренные этим кодексом нарушения по своему характеру не влекли за собой уголовной ответственности. В КоАП данное правило в общем виде не вошло, однако в формулировках составов административных правонарушений, предусмотренных 38 статьями Особенной части КоАП (статьи 5.16, 5.18-5.20, 5.46, 5.53, 5.63, 6.16.1, 6.17, 6.18, 7.27, 7.27.1, 8.28, 10.5.1, 11.1, 11.4, 13.14, 14.12, 14.13, 14.16, 14.25, 14.29, 14.33, 14.35, 15.14, 15,17-15.19, 15.21, 15.24.1, 15.27, 15.30, 19.7.3, 19.24, 20.2, 20.2.2, 20.8, 20.30), оно нашло свое закрепление («если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния», «при отсутствии признаков преступлений», «если это не влечет уголовную ответственность»). Примечательно, что в момент своего принятия КоАП предусматривал всего лишь 4 статьи подобного рода. Лишение административных правонарушений, составы которых конкурируют с составами преступлений, признака общественной опасности («в силу малозначительности») автоматически повлечет невозможность применения соответствующих норм Особенной части УК, в то время как замысел законодателя был как раз прямо противоположным. Иначе говоря, соотношение преступления и административного правонарушения – это

вопрос не наличия или отсутствия общественной опасности, а вопрос о ее характере и степени. Вместе с тем, возможно, настало время пересмотреть сложившиеся представления на то, как следует разрешать коллизию уголовно- и административно-правовых норм. Представляется, что в целях обеспечения действенной защиты прав и свобод граждан вопрос о том, какие конкурирующие между собой нормы – УК или КоАП – подлежат применению в данном конкретном случае, должен решаться в пользу последних.

Вывод о том, что административное правонарушение является деянием общественно опасным, подтверждается также совпадением, вплоть до полного тождества, задач УК (ч. 1 ст. 2) и задач законодательства об административных правонарушениях (ст. 1.2 КоАП) – «охрана прав и свобод человека и гражданина» и т. д. Примечательна в этой связи и ч. 2 ст. 2 УК, согласно которой указанный кодекс «определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями». Законодатель дает понять, что не все общественно опасные деяния являются преступлениями, и вполне возможна иная государственно-правовая оценка таких деяний, в том числе признание их административными правонарушениями.

Авторы КоАП сочли целесообразным сохранить в нем прежнюю норму о возможности освобождения от административной ответственности «при малозначительности совершенного административного правонарушения» (ст. 2.9 КоАП). Что может лежать в основе деления административных правонарушений на малозначительные и, если можно так выразиться, «немалозначительные»? Разумеется, характер и степень общественной опасности деяния. Малозначительность – одна из качественно-количественных характеристик такой опасности. И о том, что общественная опасность присуща административным правонарушениям, надо было заявить со всей определенностью.

Действующее легальное определение понятия административного правонарушения вкупе с положениями статей 2.2 и 2.7 КоАП, из которых вытекает возможность наступления «вредных последствий» административно наказуемого деяния, причинения совершением административного правонарушения «вреда охраняемым законом интересам», может быть истолковано в том смысле, что законодатель наконец-то определился с соответствующим материальным признаком административного правонарушения, отказавшись от «общественной опасности» в пользу «общественной вредности». Представляется, что давно обозначенная и всерьез все еще обсуждающаяся в литературе дилемма – общественно опасное или общественно вредное административное правонарушение – полностью надумана. В русском языке слово «опасный»

означает «способный вызвать, причинить какой-нибудь вред, несчастье», а слово «вредный» – «причиняющий вред, опасный» [6, 89, 388]. Иными словами, общественная вредность есть материализовавшаяся общественная опасность деяния, и бессмысленно искать на этом пути какие-либо различия между преступлением и административным правонарушением. Другое дело, что степень общественной опасности среднестатистического административного правонарушения, в общем, ниже степени общественной опасности преступления. В градации, принятой УК (ст. 15), административные правонарушения могли бы занять место где-то между «преступлениями небольшой тяжести» и деяниями, содержащими признаки преступления, но в силу малозначительности не представляющими общественной опасности.

Изложенное, надеюсь, позволяет, с содержательной точки зрения, окончательно закрыть дискуссию о том, является ли административное правонарушение общественно опасным деянием или нет. Формальным актом завершения такой дискуссии можно считать принятие Конституционным Судом Российской Федерации Постановления от 16 июня 2009 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М. Ю. Карелина, В. К. Рогожкина и М. В. Филандрова», в котором, наконец, четко указано, что «…административные правонарушения … в отличие от преступлений, влекущих наступление уголовной ответственности, представляют собой меньшую общественную опасность…» [5].

Наряду с общественной опасностью неотъемлемым признаком административного правонарушения является противоправность. Нет сомнения, что он должен быть закреплен в легальном определении его понятия. Возражения вызывает то, как это сделано разработчиками КоАП.

Согласно ч. 1 ст. 2.1 КоАП, повторяющей ч. 1 ст. 10 КоАП РСФСР, административным правонарушением признается «...противоправное ... действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность». Буквальное толкование данного положения приводит к выводу о недостаточности факта запрета деяния законодательством об административных правонарушениях под угрозой административного наказания для того, чтобы

считать его административным правонарушением; требуется, чтобы оно еще было признано противоправным, причем не ясно, кем.

Некоторые предусмотренные КоАП деяния, действительно, запрещены или объявлены незаконными нормативными правовыми актами различной юридической силы, не содержащими норм о юридической ответственности (например, пункт 2.7 Правил дорожного движения запрещает водителю управлять транспортным средством в состоянии опьянения). Но есть и такие (скажем, мелкое хулиганство), которые текстуально не определены как противоправные ни в одном из действующих нормативных правовых актов, а, следовательно, формально не подпадают под законодательное определение административного правонарушения.

Представляется, что во избежание ненужных сомнений следовало бы избавиться от вкравшегося в ч. 1 ст. 2.1 КоАП плеоназма, исключив слово «противоправное». О противоправности соответствующего деяния в полной мере свидетельствует его запрет под угрозой наказания. Именно на этих позициях сформулировано легальное определение понятия преступления (ч. 1 ст. 14 УК).

С учетом сказанного можно предложить к закреплению в КоАП следующее определение понятия административного правонарушения:

«Административным правонарушением признается виновно совершенное физическим или юридическим лицом общественно опасное действие (бездействие), запрещенное настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации под угрозой административного наказания».

В заключение настоящего исследования, хотелось бы отметить, что КоАП в известной мере повторяет судьбу Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, который начал подвергаться обширным изменениям буквально через несколько дней после принятия. Очевидно, назрел вопрос о разработке и принятии нового кодифицированного федерального закона об административной ответственности.

При этом, однако, не следует забывать, что недостатки действующего закона ни в коей мере не могут служить оправданием для его неисполнения или избирательного правоприменения. Важно понять, что строгое, неукоснительное следование закону, в результате которого общество во всей полноте ощущает на себе социальный (в том числе негативный, обусловленный ошибками или недосмотром законодателя) эффект его действия, как раз и является тем путем, на котором недостатки закона могут быть устранены с наименьшими социальными издержками.

Список литературы:

1. Кодекс РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г. // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП «Гарант-Сервис». – Электрон. дан. – [М., 2012].

2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП «Гарант-Сервис». – Электрон. дан. – [М., 2012].

3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП «Гарант-Сервис». – Электрон. дан. – [М., 2012].

4. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г. А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3200.

5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 2009 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М. Ю. Карелина, В. К. Рогожкина и М. В. Филандрова» // СЗ РФ. 2009. № 27. Ст. 3382.

6. Ожегов С. И. Словарь русского языка / 18-е изд., стереотип. М.: Русский язык, 1986.

References:

1. Code on Administrative Offenses of the RSFSR from June 20, 1984 [Kodeks RSFSR ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 20 iyunya 1984 g.]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.

2. Code on Administrative Offenses of the Russian Federation from December 30, 2001, No. 195-FL [Kodeks Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 30 dekabrya 2001 № 195-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.

3. Criminal Code of the Russian Federation from June 13, 1996, No. 63-FL [Ugolovnyi kodeks Rossiiskoi Federatsii ot 13 iyunya 1996 № 63-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.

4. Resolution of the Constitutional Court of the RF No. 9-R from July 14, 2005 "On the Case on Verification the Constitutionality of the Provision of Article 113 of the Tax Code of the RF in Connection to Claims of the Citizen G. A. Polyakova and Request of the Moscow District Federal Arbitration Court" [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 14 iyulya 2005 g. № 9-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti polozhenii stat'i 113 Nalogovogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v svyazi s zhaloboi grazhdanki G. A. Polyakovoi i zaprosom Federal'nogo arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga»]. *SZ RF –Collection of Laws of the RF,* 2005, no. 30 (part 2), article 3200.

5. Resolution of the Constitutional Court of the RF No. 9-R from June 16, 2009 "On the Case on Verification the Constitutionality of a Number of Provisions of Articles 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 and 30.7 of the 2 Code on Administrative Offenses of the RF, clause 1 article 1070 and paragraph 3 article 1100 of the Civil Code of the RF and article 60 Civil Procedural Code of the RF in Connection to Claims of the Citizens M. Yu. Karelin, V. K. Rogozhkin and M. V. Filandrov" [Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiiskoi Federatsii ot 16 iyunya 2009 g. № 9-P «Po delu o proverke konstitutsionnosti ryada polozhenii statei 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 i 30.7 Kodeksa Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh, punkta 1 stat'i 1070 i abzatsa tret'ego stat'i 1100 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii i stat'i 60 Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v svyazi s zhalobami grazhdan M. Yu. Karelina, V. K. Rogozhkina i M. V. Filandrova»]. *SZ RF –Collection of Laws of the RF,* 2009, no. 27, article 3382.

6. Ozhegov S. I. *Russian Language Dictionary* [Slovar' russkogo yazyka]. 18th edition, stereotype, Moscow: Rusvskii yazyk, 1986.