



**Юрий Петрович
СОЛОВЕЙ,**
доктор
юридических наук,
профессор,
ректор частного
образовательного
учреждения
высшего
профессионального
образования
«Омская юридическая
академия»,
заслуженный
юрист Российской
Федерации

РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НУЖДАЕТСЯ В СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ

В статье рассматриваются разработка и принятие нового федерального законодательного акта — Кодекса Российской Федерации об административной ответственности как единственного законодательного акта, регулирующего все материально- и процессуально-правовые вопросы административной ответственности. В данном документе административно-наказательная деятельность органов исполнительной власти должна быть смоделирована таким образом, чтобы вместо административно-юрисдикционного (судебного) она приобрела административно-надзорный характер. Обосновывается необходимость всесторонней координации работы по проектированию нового законодательства об административной ответственности с деятельностью по совершенствованию уголовного закона.

Ключевые слова: Кодекс Российской Федерации об административной ответственности, административно-юрисдикционная (судебная) деятельность органов исполнительной власти, теория формальной строгости административного взыскания, законы субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях, административная ответственность юридических лиц, административная преюдиция, уголовный проступок.

Y. P. SOLOVEY,

*ector of the private educational institution of higher professional education
«Omsk Law Academy», Doctor of Law, Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation*

RUSSIAN LAW ON ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IS IN NEED OF IMPROVEMENT

This article studies the ways of improvement of domestic law in the field of administrative re-sponsibility, among which are the development and adoption of a new federal act — The Code of Administrative Responsibility of the Russian Federation as a single legislative act in the country, regulating all substantive and procedural legal issues of administrative responsibility. In this act administrative activities for penalty enforcement by authorities of the executive branch should be designed in such a way that, instead of administrative jurisdictional (judicial), they will receive an administrative supervisory nature. The necessity of a comprehensive coordination of the design of the new law on administrative responsibility with the activities to improve the criminal law is also justified.

Keywords: *The Code of Administrative Responsibility of the Russian Federation, administrative jurisdictional (judicial) activities of the executive branch, the theory of formal rigor of administrative penalty, the laws of the regions of the Russian Federation on administrative violations, the administrative responsibility of legal entities, administrative prejudice, a criminal offense.*

1. Сегодня административная ответственность представляет собой весьма ощутимое бремя для десятков миллионов российских граждан и юридических лиц. Между тем не только в официальных кругах, но и в научной среде до сих пор отсутствует четкое понимание сущности и социального предназначения административной ответственности. Нет ясности даже в том, почему административная ответственность называется административной и что, собственно, отличает ее от ответственности уголовной. Ответственность является административной только потому, что, во-первых, это — ответственность не перед судом, а перед органами исполнительной власти, и, во-вторых, реализуется она вне процедуры, применяемой в суде. Именно из названных двух сущностных признаков административной ответственности и надо исходить, определяя пути ее возможного совершенствования.

2. В последние годы и в теории, и на практике сформировалось устойчивое мнение о настоятельной необходимости разработки и принятия нового кодифицированного законодательного акта, который сменил бы Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. В поддержку данного мнения приводятся самые разные аргументы, и в большинстве своем они, на мой взгляд, в целом убедительны. В полной мере разделяя подобное мнение, кратко обозначу наиболее целесообразные, с моей точки зрения, пути совершенствования российского законодательства об административной ответственности.

3. Вместо КоАП РФ следует подготовить федеральный кодифицированный законодательный акт под названием Кодекс Российской Федерации об административной ответственности (далее — КоАО РФ). Это наименование, конечно же, более правильное, нежели нынешнее (хотя бы потому, что проектируемый, как и действующий, кодекс будет включать в себя нормы, закрепляющие не только составы административных правонарушений, но и компетенцию органов, реализующих административную ответственность, порядок производства по делам об административных правонарушениях, исполнения вынесенных постановлений и др.)¹.

Нет никакой необходимости в разработке и принятии отдельных федеральных законодательных актов, посвященных исключительно производству по делам об административных правонарушениях, например предлагаемых некоторыми учеными Административно-процессуального (или Административно-процессуального деликтного) и Административно-деликтного исполнительного кодексов. Во-первых, потому, что объем соответствующих правовых норм не настолько уж велик, чтобы сводить их в кодекс, тем более — в два кодекса. Во-вторых, по преобладающему в административно-правовой теории мнению, содержание понятия «административный процесс» вовсе не сводится к производству по делам об административных правонарушениях. Наконец, в-третьих, — и это, наверное, самое главное, — и гражданам, и правоприменителям удобнее пользоваться законодательным актом, в котором сосредоточены как материальные, так и процессуальные нормы.

4. Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом...». Кроме того, «регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина», а также «процессуальное законодательство», в соответствии со ст. 71 Конституции РФ, относятся к ведению исключительно Российской Федерации. Очевидно, что ст. 1.3.1 КоАП РФ наделяет субъектов Российской Федерации правом (пусть и ограниченным) принимать

¹ Подробнее: Соловей Ю. П. К критике некоторых концептуальных положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Актуальные проблемы применения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : мат. Всеросс. науч.-практ. конф. (1 июня 2004 г.) / под общ. ред. Ю. П. Соловья. Омск : Омский юрид. ин-т, 2004. С. 3–4.



законы об административных правонарушениях вопреки упомянутым конституционным положениям. Поэтому КоАО РФ должен стать единственным законодательным актом в стране, регулирующим все материально- и процессуально-правовые вопросы административной ответственности. Представляется также важным, чтобы все нормы об ответственности в административном порядке, сохраняющиеся сегодня в ряде федеральных законов (например в Налоговом кодексе РФ), были в переработанном виде перенесены в КоАО РФ.

5. В законодательстве явно просматривается тенденция к расширению административно-юрисдикционной, а по сути — судебной функции органов исполнительной власти и их должностных лиц. В теории административного права подобная тенденция зачастую признается вполне естественной, более того, требующей своего дальнейшего развития. На самом же деле такое положение дел противоречит старой и, к сожалению, забытой аксиоме науки процессуального права о теоретической и практической недопустимости соединения судебной и административной функций в руках административного органа². История свидетельствует о том, что по мере утверждения принципа разделения властей и уяснения различия между администрацией (в том числе полицией) и юстицией самостоятельная судебная власть администрации подвергалась все более значительным ограничениям³. И это понятно: никто не может быть судьей в собственном деле. Суд администрации не является судом объективным, и решение такого суда не есть акт правосудия⁴. Сама идея исполнительной власти «находится в непримиримом противоречии с суровым формализмом, которым правовой строй считает нужным охранять свободу»⁵. Цель всей, в том числе и нынешней, административно-юрисдикционной деятельности органов исполнительной власти, пусть и нормированной во многом по аналогии с уголовно-процессуальным законодательством, всегда будет состоять не в установлении истины, а в достижении конкретных результатов в порученной сфере управления.

Не будет ошибкой утверждение, что административно-юрисдикционная деятельность органов исполнительной власти чужда судебной процедуре, навязанная ей КоАП РФ, и именно поэтому она отторгается практикой. Выражаясь языком некоторых представителей уголовно-правовой науки, с позиций задач правосудия метод административной ответственности всегда будет иметь недостаток, состоящий в том, что он «носит чисто властный характер»⁶.

Осуществление исполнительной властью административно-юрисдикционной деятельности (судебной функции) снижает ее авторитет. Так, вряд ли можно считать удовлетворительным положение, когда, затрачивая время, силы и средства на наказание ежегодно десятков миллионов человек за административные правонарушения, полиция в то же время оставляет нераскрытыми сотни тысяч зарегистрированных преступлений.

6. В данной связи в КоАО РФ следует смоделировать административно-наказательную деятельность органов исполнительной власти таким образом, чтобы вместо административно-юрисдикционного (судебного) она приобрела административно-надзорный характер. Для этого в КоАО РФ нужно реализовать основные принципы

² См.: Гессен В. М. Лекции по полицейскому праву. СПб., 1907–1908. С. 51.

³ См.: Тарасов И. Т. Краткий очерк науки административного права. Ярославль, 1888. Т. 1. С. 193.

⁴ См.: Тарасов И. Т. Полиция в эпоху реформ. М., 1885. С. 109.

⁵ Загряцков М. Полиция // Энциклопедический словарь русского библиографического института Гранат. 11-е стереотип. изд. М., [Б. г.] .Т. 32. С. 511.

⁶ Келина С. Г. Об основаниях и последствиях декриминализации деяний // Советское государство и право. 1988. № 11. С. 17.

теории так называемой формальной строгости административного взыскания (именно взыскания, а не наказания) по сравнению с наказанием, назначаемым в судебном порядке. Эта строгость выражается в следующем:

- по общему правилу сам факт совершения правонарушения является достаточным для наложения административного взыскания;
- форма и степень вины для органа исполнительной власти (его должностного лица), в отличие от суда, значения не имеют;
- о презумпции невиновности речь не идет;
- выявление, пресечение и документирование административного правонарушения осуществляется вне процедур, аналогичных уголовно-процессуальным;
- какие-либо судебные процедуры наложения взыскания отсутствуют;
- административное взыскание может налагаться несколько раз до тех пор, пока нарушение не будет устранено⁷;
- кара, настигающая правонарушителя, не считается наказанием по суду и поэтому с полным правом может именоваться «административным взысканием»⁸.

Именно при таких условиях административная ответственность будет основываться не на идее справедливости, а на идее поддержания органами исполнительной власти публичного порядка.

Предлагаемый подход означает, что органы исполнительной власти (их должностные лица) должны иметь право налагать только предупреждение или штраф в минимальном размере, указанном в санкции соответствующей статьи. Протокол об административном правонарушении по общему правилу не составляется, сразу выносится постановление о наложении административного взыскания, вручаемое (направляемое) административному правонарушителю. Если лицо оспаривает на месте грозящее ему наказание или правоприменитель считает необходимыми более строгие из указанных в санкции статьи административные взыскания, нежели предупреждение или штраф, то составляется протокол об административном правонарушении, который вместе с другими материалами дела передается в суд. Присутствия правонарушителя при вынесении органом исполнительной власти (его должностным лицом) постановления о назначении административного взыскания не требуется. Если, получив постановление по почте или другим способом, лицо, привлеченное к административной ответственности органом исполнительной власти (его должностным лицом), не согласно с этим постановлением, оно может оспорить его в суде. Суд в зависимости от результатов рассмотрения доказательств, представленных сторонами (органом исполнительной власти и лицом, привлекаемым к административной ответственности) может, в отличие от органа исполнительной власти (его должностного лица), применить любое административное взыскание, в том числе и наиболее строгое из перечисленных в санкции статьи.

Предлагаемое в какой-то мере напоминает порядок, уже предусмотренный ст. 28.6 КоАП РФ. Он распространяется на случаи вынесения постановления по делу об административном правонарушении только на месте правонарушения, т.е. в присутствии правонарушителя, в условиях непосредственного контакта с ним. В реальности подобные ситуации сравнительно редки. Вместе с тем при таком подходе (кстати, давно известном странам Западной Европы⁹) органы исполнительной власти (их

⁷ Кобалевский В. Л. Советское административное право. Харьков : Изд-во НКЮ УССР, 1929. С. 177.

⁸ Гессен В. М. Указ. соч. С. 50.

⁹ Краткая объяснительная записка к заключению Междуведомственной комиссии под председательством сенатора А. А. Макарова по преобразованию полиции в Империи. СПб. : Государственная типография, 1911. С. 100.



должностные лица) лишаются судебной функции, сохраняя в своем распоряжении действенные правовые средства реагирования на правонарушения в поднадзорных сферах социальной жизни.

7. В соответствии с ч. 3 ст. 35 Конституции РФ «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда». Деньги, безусловно, являются имуществом, а значит, органы исполнительной власти не могут быть уполномочены на назначение такого наказания, как административный штраф. Предложенный выше порядок позволяет преодолеть названную проблему. Поскольку лицо, привлекаемое к административной ответственности, добровольно соглашается на уплату наложенного на него органом исполнительной власти (его должностным лицом) административного штрафа и отказывается от рассмотрения дела об административном правонарушении в суде, имея для этого реальную возможность, речь о нарушении упомянутых конституционных положений вести будет нельзя. И фактически, и юридически подобная ситуация описывается известной латинской формулой *volenti non fit injuria* — «нет обиды изъявившему согласие».

Эту особенность взаимоотношений органов исполнительной власти и граждан хотелось бы осветить подробнее на примере полиции. Многие, в том числе видные, правоведы активно пропагандируют мысль о том, что сотрудникам полиции и другим должностным лицам, в прямую противоположность гражданам, разрешено или должно быть разрешено делать то и только то, что прямо предусмотрено (дозволено) законом¹⁰. Подобная идея, между прочим, весьма созвучна воззрениям одного из описанных М. Е. Салтыковым-Щедриным глуповских градоначальников — «добро-сердечного доктринера» Беневоленского, «которому казалось предосудительным даже утереть себе нос, если в законах не формулировано ясно, что «всякий имеющий надобность утереть свой нос — да утрет»». Если же говорить всерьез, то сторонники критикуемой позиции ставят вне закона использование полицией во взаимоотношениях с гражданами метода убеждения, совершенно упуская из виду то обстоятельство, что сотрудники полиции, как и другие представители органов исполнительной власти, не могут быть лишены права действовать в интересах службы в качестве частных лиц (например, сотрудники полиции могут посетить квартиру лица, на которого жалуются соседи в связи с его «недостойным поведением в быту», не имея права проникать туда принудительно).

Думается, деятельность полиции и ее правовое регулирование — лишь частный случай, подтверждающий правильность мнения о том, что «положение о правомерности не запрещенного законом поведения распространяется на все сферы жизни общества, на всех субъектов, но в разной степени, в разном объеме»¹¹. Применительно к полиции действие рассматриваемого положения ограничивается, во-первых, наличием согласия или просьбы лиц, в отношении которых сотрудник полиции проявляет свою служебную активность. Во-вторых, в описываемых ситуациях сотрудникам полиции необходимо соблюдать «простые законы нравственности и справедливости, которыми должны руководствоваться в своих взаимоотношениях частные лица»¹².

¹⁰ См.: Братко А. Г. Правоохранительная система: Вопросы теории : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 1992. С. 5, 92, 98 ; Явич Л. С. Социализм: право и общественный прогресс. М. : Юридическая литература, 1990. С. 29 ; Кудрявцев В. Н. Правовые грани свободы // Советское государство и право. 1989. № 11. С. 4 и др.

¹¹ Матузов Н. И. О принципе «все, не запрещенное законом, дозволено» // Советское государство и право. 1989. № 8. С. 8, 9. См. также: Томин В. Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М. : Юридическая литература, 1991. С. 117.

¹² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 16. С. 11.

Законодатель, субъекты подзаконного правотворчества и суды в последнее время демонстрируют понимание юридического значения согласия «потерпевшего» (в прямом и переносном смысле) как обстоятельства, устраняющего противоправность деяний должностных лиц. Однако рядовому правоприменителю, а также тем, кто осуществляет контроль и надзор за деятельностью полиции, это, к сожалению, вовсе не так очевидно. Ситуацию вполне можно обрисовать словами героя одного из произведений Ф. М. Достоевского: «Курить не запрещается, но и не позволено; так, полупозволяется, по обыкновению; ну, и смотря по лицу».

Подобные условия, с одной стороны, порождают неуверенность сотрудников полиции в правомерности своих действий, обрекая их на бездействие, либо создают иллюзию законности предпринимаемых акций, для осуществления которых сотрудники полиции, как они чистосердечно полагают, вправе применять силу. С другой стороны, нечеткое прописывание в нормативных правовых актах алгоритма полицейских действий, часть из которых может осуществляться только при наличии доброй воли граждан, может послужить причиной необоснованных упреков, претензий и жалоб последних по поводу законности полицейской деятельности. Приведу свежий и весьма интересный, на мой взгляд, пример.

Б. Н. обратился в Верховный Суд РФ с заявлением о признании недействующей нормы Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения, утвержденного приказом МВД России от 02.03.2009 № 185, в части, предусматривающей право сотрудника предложить участнику дорожного движения выйти из транспортного средства в случае, когда требуется его участие в осуществлении процессуальных действий. По мнению заявителя, оспариваемое положение противоречит ч. 4, 4.1 ст. 28.2 и п. 4 ч. 1 ст. 29.7 КоАП РФ. Как указано в заявлении, сотрудник полиции вправе составить протокол об административном правонарушении в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, при этом представляя объяснений и замечаний являемых правом указанного лица, а не обязанностью; при вынесении сотрудником постановления о назначении административного наказания на месте совершения правонарушения личное присутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, также необязательно. Однако в правоприменительной практике известны случаи, когда право сотрудника предложить участнику дорожного движения выйти из транспортного средства рассматривается как предполагающее обязанность водителя совершить это действие для составления в отношении него протокола об административном правонарушении или вынесения постановления по делу об административном правонарушении. За отказ выйти из автомобиля в таких случаях, как утверждал заявитель, он может быть привлечен к ответственности по ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ (неповиновение законному распоряжению сотрудника полиции).

По мнению Верховного Суда РФ, буквальное толкование нормы Административного регламента о праве сотрудника предложить участнику дорожного движения выйти из транспортного средства в случае, когда требуется его участие в осуществлении процессуальных действий, позволяет прийти к выводу о том, что в ней речь идет не о распоряжении либо требовании сотрудника, являющемся обязательным для участника дорожного движения, а о наличии у сотрудника полиции *права предложить* участнику дорожного движения выйти из транспортного средства, когда требуется его участие в осуществлении процессуальных действий. Соответственно, не вытекает из оспариваемой нормы и безусловная обязанность участника дорожного



движения исполнить такое предложение. Довод заявителя о том, что за отказ водителя выйти из транспортного средства для составления протокола об административном правонарушении или вынесения постановления по делу об административном правонарушении возможно привлечение к ответственности по ч. 1 ст. 19.3 КоАП РФ, ошибочен, поскольку указанной нормой установлена ответственность за действия, которые выражаются в непосредственном отказе подчиниться распоряжениям (требованиям) сотрудника, в физическом сопротивлении и противодействии ему. По указанным причинам Верховный Суд РФ решением от 28.02.2013 № АКПИ13-58 отказал Б. Н. в удовлетворении его заявления¹³.

Этот пример свидетельствует о том, что в юридической теории, на практике и в обыденном сознании весьма стойко убеждение, сформированное не без усилий представителей правовой науки, в запрещенности всех без исключения, в том числе непринудительных, акций государственных органов, которые предпринимаются ими за пределами очерченных в законе полномочий. Поэтому для предупреждения конфликтов во взаимоотношениях полиции и граждан необходимо, на мой взгляд, сформулировать следующую общую норму о допустимости непринудительных полицейских акций:

«Всякое ограничение прав, свобод и законных интересов граждан, а также прав и законных интересов общественных объединений, организаций и должностных лиц допустимо только по основаниям и в порядке, которые предусмотрены федеральным законом, а при отсутствии таковых — исключительно по их просьбе или с их согласия, если это не противоречит общественной морали».

Данную норму я предлагал включить и в проект Закона РСФСР от 18.04.1991 № 1026-1 «О милиции» (ч. 3 ст. 5)¹⁴, и в проект Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (ч. 2 ст. 6)¹⁵, и она принималась, но оба раза точка ставилась после слова «законом». По-прежнему утверждаю, что предлагаемая новелла повысила бы качество правового регулирования взаимоотношений полиции и гражданского общества. Наличие рассматриваемой нормы позволит не допускать закрепления в нормативных актах таких очевидно избыточных «прав» полиции, которые реализуются только с согласия или по просьбе соответствующих физических и юридических лиц, как, например, упоминавшееся уже право предлагать участнику дорожного движения выйти из транспортного средства для участия в процессуальных действиях.

8. Представляется целесообразным провести инвентаризацию Особенной части КоАП РФ, соответствующих законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях, чтобы существенно уменьшить количество составов административных правонарушений, которые будут закреплены в КоАО РФ, в том числе за счет исключения дублирующих правоположений, улучшения формулировок диспозиций норм и повышения уровня нормативного обобщения.

9. В современных экономических и политических условиях жизни российского общества нецелесообразно сохранять институт административной ответственности юридических лиц, выступающий во многом неправовым и несоразмерным средством давления на бизнес и преследующий цель не столько обеспечения правопорядка,

¹³ Решение Верховного Суда РФ от 28.02.2013 № АКПИ13-58 // Доступ из СПС «Консультант-Плюс».

¹⁴ Соловей Ю. П. Закон РСФСР «О полиции» (инициативный авторский проект) // Информационное и правовое обеспечение деятельности органов внутренних дел : межвуз сб. науч. тр. Омск : ОВШМ МВД РСФСР, 1991. Ч. 2. С. 75.

¹⁵ Соловей Ю. П. Новый Федеральный закон «О полиции» (проект) // Законодательство и практика. 2002. № 1. С. 73.

сколько пополнения бюджетов всех уровней. В то же время следовало бы усилить в целом административную ответственность должностных лиц.

10. Проектанты КоАО РФ должны координировать свою работу с разработчиками нового Уголовного кодекса РФ. Только при таком условии достигим надлежащий уровень согласованности правового регулирования двух основных видов «штрафной» публичной ответственности — уголовной и административной. Считаю необходимым тщательно прописать составы смежных преступлений и административных правонарушений, вновь в полной мере реализовать в УК РФ идею административной преюдиции, ввести категорию «уголовный проступок» (включить в УК РФ отдельный раздел об уголовных проступках), дополнить Уголовно-процессуальный кодекс РФ разделом о производстве по делам об уголовных проступках. К уголовным проступкам, совершение которых по аналогии с административными правонарушениями не должно влечь за собой судимость, можно отнести в том числе и административные правонарушения, в настоящее время рассматриваемые судьями.

Представляется, что реализация сформулированных выше предложений по совершенствованию отечественного законодательства об административных правонарушениях позволит повысить уровень правовой защищенности граждан и юридических лиц от административного произвола и вместе с тем обеспечить эффективный контроль (надзор) органов исполнительной власти и их должностных лиц за соблюдением действующего законодательства.