

**ХАВРОНЮК Н. И.**  
**Доктор юридических наук, профессор,**  
**заслуженный юрист Украины,**  
**директор по научному развитию**  
**Центра политико-правовых реформ**  
**(г. Киев, Украина)**

**Аналитическая записка**  
**«Административное деликтное законодательство демократического**  
**государства: основные признаки»<sup>1</sup>**

1. Как известно юристам, как до их урегулирования законом, так и уже на основе закона возникают правовые отношения (правоотношения), признаками которых являются:

- 1) их волевой характер, поскольку они являются результатом волеизъявления;
- 2) их дву- или многосторонний характер;
- 3) наличие субъектов, имеющих право-, дее- и деликтоспособность;
- 4) наличие взаимных прав и обязанностей.

Соответственно, **право** предусматривает возможность:

- действовать (человек имеет право делать все, что не запрещено);
- требовать (право требовать долга или выполнить служебную обязанность);
- защищаться (право обратиться в полицию, в суд и т.д.),—

а **обязанность** предусматривает необходимость (повинность):

- совершить активное действие;
- воздержаться от действия;
- претерпеть нежелательные последствия своего неправомерного поведения (понести ответственность).

Кроме того, право не предусматривает возможности злоупотреблять им.

2. Если всю совокупность человеческой деятельности рассматривать как непрекращающееся осуществление правоотношений, то следует отметить, что они могут являться как средством обеспечения мирного существования индивидуальных и коллективных субъектов, так и источником **правовых конфликтов**. Последние происходят в силу:

а) объективных причин, как-то: неурегулированность законом, ненадлежащая (несправедливая, недостаточная и т.д.) или чрезмерная (противоречивая, коллизийная) урегулированность (заурегулированность);

б) субъективных причин: нежелание субъекта выполнять обязанность, недобросовестное отношение к ее исполнению или стремление осуществить свое право, игнорируя права других людей.

---

<sup>1</sup> Настоящая аналитическая записка подготовлена Центром исследования правовой политики при финансовой поддержке Freedom House. Мнения и взгляды, содержащиеся в аналитической записке, не отражают точку зрения Freedom House.

Для того, чтобы устранить причины конфликтов, необходимо обеспечить:

- равенство в правах и обязанностях, равенство всех перед законом и судом как путь к справедливости, в т.ч. в контексте политических прав, социальной защиты, владения собственностью, недопущения ограничения конкуренции и недобросовестной конкуренции;
- обоснованность льгот и привилегий для любых категорий физических и юридических лиц;
- высокое качество законодательства;
- независимый и справедливый суд;
- высокую правовую культуру и т.д.

Но несмотря на все это, причины для правовых конфликтов все равно останутся, хотя их и станет меньше или гораздо меньше.

**3.** Демократическое государство, в отличие от антидемократического (деспотического, тоталитарного, партийно-классового и т.д.), не является приверженцем патерналистских идей.

В демократическом государстве человек (так же, как и любой коллективный субъект – предприятие, политическая партия, общественная организация) является субъектом всевозможных правоотношений и в большинстве случаев сам способен разрешить возникший в результате их осуществления правовой конфликт, действуя в том числе и в роли потерпевшего. Главное для него – восстановить свое право в случае его нарушения, создать условия для того, чтобы это право больше не нарушалось, получить полное возмещение материальных и моральных затрат, – т.е. полную сатисфакцию (удовлетворение).

Понятно, что **в редких случаях такое удовлетворение у физического или юридического лица возникает от того, что в отношении правонарушителя реализована лишь такая цель наказания, как кара.** Как правило, это случаи совершения насильственных и некоторых других преступлений, обязательным признаком которых является потерпевший.

Таким образом, увеличивается доля не только регулятивного, но и охранительного частного права. Доля регулятивного и охранительного **публичного** права, соответственно, уменьшается и фактически охранительное публичное право начинает распространяться лишь на правоотношения, связанные с:

- 1) преступлениями против международного правопорядка;
- 2) преступлениями против интересов государства;
- 3) преступлениями против совместных интересов человека, общества и государства;
- 4) уголовными проступками против интересов государства;
- 5) уголовными проступками против совместных интересов человека, общества и государства;
- 6) административными проступками;
- 7) дисциплинарными проступками.

Лишь в этих случаях правовые конфликты непосредственно затрагивают интересы государства.

**4.** Государство в этих условиях сознательно отстраняется от разрешения правовых конфликтов, кроме тех случаев, когда они непосредственно затрагивают его (государства) интересы.

Вместе с тем, государство создает все возможности для того, чтобы правовой конфликт, какой бы характер он не имел, мог быть разрешен наиболее быстро и эффективно. Именно на это в демократических государствах направлены:

- создание института омбудсмана;
- ликвидация общего надзора прокуратуры; ограничение полномочия прокурора представлять интересы граждан в суде лишь исключительными случаями (например, в ФРГ – только интересы лица, признанного пропавшим без вести или умершим);
- создание системы многочисленных органов контроля за соблюдением законов;
- введение порядка возбуждения уголовного производства, как правило, лишь на основании заявления или сообщения об уголовном правонарушении (например, ст. 214 УПК Украины 2012 г., в отличие от ст. 94 УПК Украины 1960 г., по которому уголовное дело можно было возбудить также на основании явки с повинной, сообщение в прессе или сообщения органа власти), а по делам частного обвинения – исключительно по заявлению потерпевшего;
- расширение сети судов и введение их узкой специализации в разных сферах, создание мировых судов, конституционного суда, третейских судов, арбитражей и международных коммерческих судов и т.д.;
- создание системы административного правосудия, что позволяет гражданам непосредственно, а не через посредничество прокурора или другого представителя государства, защитить в суде свои права и законные интересы в случае их нарушения представителями государства;
- предоставление каждому права обратиться в международные судебные учреждения;
- обеспечение возможности знания всеми их прав и обязанностей;
- увеличение количества уголовных дел частного обвинения;
- введение института примирения обвиняемого с потерпевшим;
- укрепление института адвокатуры и расширение полномочий адвоката, в том числе и за счет административно-деликтной юрисдикции; предоставление права свидетелю и потерпевшему пользоваться услугами защитника – адвоката;
- создание системы правовой помощи, в том числе бесплатной, по уголовным и другим делам;
- усиление независимости судебных экспертов; предоставление возможности обращения к ним иных лиц, кроме представителей правоохранительных органов;
- введение в процессуальные кодексы положений о мировом соглашении;
- создание системы медиации в гражданских и уголовных делах;
- выведение ювенальной юстиции из общей системы публичного деликтного законодательства;
- предоставление каждому права любыми иными прямо не запрещенными законом средствами защитить свои права от нарушений и противоправных посягательств и т.д.

**5.** Очевидно, что в изложенном контексте тщательному пересмотру и кардинальным изменениям подлежат все акты законодательства, которые относятся к сфере публичного охранительного права.

Не считать устаревшими и «улучшать» законы, принятые еще в 1960–1970 годах, равносильно тому, как если бы министерство обороны в условиях существования межконтинентальных ракет и систем ПВО пыталось развивать кавалерию.

[Разумеется, речь идет не только об Уголовном кодексе и Кодексе об административных правонарушениях. Не следует забыть также о законах, которые регулируют:

- статус и деятельность правоохранительных органов, в т.ч. особенности их деятельности по борьбе с организованной преступностью, коррупцией и терроризмом, а также отмыванием доходов, полученных преступным путем;
- дисциплинарную ответственность представителей публичной власти;
- осуществление демократического гражданского контроля за правоохранительными органами;
- порядок возмещения ущерба, причиненного гражданам незаконными действиями органов досудебного расследования, прокуратуры и суда].

6. Одним из положительных примеров того, как в современной Украине государство пытается отказаться от «разрешения конфликтов» (на самом деле конфликт ранее не устранялся, а государство лишь делало вид, что он устранен), – это принятие в 2005 году Кодекса административного судопроизводства (КАС). Сегодня он действует почти в полную силу. Это позволило преодолеть социалистическую закомплексованность граждан: теперь они для решения правового конфликта, для защиты своих прав и интересов, когда ответчиком является орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо, любой иной субъект при осуществлении им властных управленческих функций, идут не к прокурору (который решал вопрос кулуарно и по своему усмотрению), а в административный суд.

Суд же разрешает конфликт на основе принципов верховенства права, законности, равенства всех участников административного процесса перед законом и судом, состязательности сторон, гласности и открытости процесса, обеспечения апелляционного и кассационного обжалования. При этом по делам о противоправности решений, действий или бездействия субъекта властных полномочий обязанность доказать правомерность своего решения, действия или бездействия возлагается на ответчика, если он возражает против административного иска; суд может собирать доказательства по собственной инициативе, – все это для того, чтобы гражданин не был беззащитным перед государственной машиной, а мог чувствовать себя равным субъектом правоотношений.

7. Вместе с тем, полная замена всех соответствующих положений Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) в пользу административного судопроизводства не состоялась, потому что у законодателя отсутствует понимание недопустимости наливания молодого вина в старые мехи. Более того, несмотря на принятие КАС («молодое вино») продолжается практика попыток законодательного закрепления устаревших механизмов разрешения правовых конфликтов с помощью КУоАП («старые мехи»).

Например, в 2007 году, несмотря на уже наличие в стране КАС, КУоАП был дополнен статьями, предусматривающими ответственность за:

- нарушение установленных законом сроков государственной регистрации юридического лица или физического лица-предпринимателя, истребование не предусмотренных законом документов для государственной регистрации (ст. 166-11);
- нарушение установленных законом сроков сообщения о принятии решения о выдаче либо отказе в выдаче лицензии (ст. 166-12) и др.<sup>2</sup>

Эти нарушения предусматривают штрафы в размере примерно от 40 до 100 долларов США. Но такие штрафы, взысканные в пользу государства, несколько не помогают юридическому лицу или физическому лицу-предпринимателю разрешить правовой конфликт. Штраф идет в пользу государства, а они остаются при своих интересах. Виновное же лицо может продолжать свое противоправное поведение, компенсируя уплаченный штраф все большими размерами получаемых им взяток. Государство же в своих потугах с помощью КУоАП защитить права человека и обеспечить возможность преодоления правового конфликта выглядит совершенно беспомощным – как человек, пытающийся жесткую отбивную разрезать вилкой. Действительно, разные задачи требуют разных инструментов.

Подобных статей в действующем КУоАП – десятки. Они позволяют государству делать лишь одно – собирать «свежую копейку», чтобы содержать полсотни государственных органов, которые составляют админпротоколы для взыскания штрафов. Ситуация напоминает ту, что сложилась в советские годы, когда СССР продавал Западу нефть и газ, а на вырученную валюту покупал у Запада трубы и компрессорные станции, с помощью которых затем перегонял на Запад нефть и газ.

---

<sup>2</sup> А. Банчук, И. Колиушко «Зеркало недели» №27, 14 июля 2007.

Иной, то есть правоохранительный и реституционный, эффект указанных статей КУоАП – минимальный. Действительно, ведь и сам КУоАП создавался в советские времена не с целью обеспечения прав человека, а для решения задачи обеспечить социалистическую законность. Никто не знал точно, что она собой представляет, но обеспечивать ее должны были все правоохранительные и иные государственные органы.

По нашему мнению, сегодня все подобные правовые конфликты следует разрешать **совокупностью инструментов**:

1) свои права гражданин должен защищать в административном суде, а если суд установит нарушение закона, причиной которого было злоупотребление служебным положением, превышение власти, бездействие власти или служебная халатность конкретного представителя власти;

2) сам суд или сторона истца должны поставить вопрос перед компетентным органом об уголовной и/или дисциплинарной ответственности такого представителя власти. Эта ответственность должна реализовать по крайней мере две цели – покарать виновное лицо за содеянное и предотвратить возможность совершения им и другими представителями власти подобных актов поведения в будущем.

Уголовная ответственность соответствующего представителя власти не исключает привлечение его к дисциплинарной ответственности – и наоборот. При этом увольнение с работы или отстранение от должности может быть как уголовной, так и дисциплинарной санкцией.

КоАП социалистического типа не содержит положений, которые обязывали бы суд, установив факт административного правонарушения, принять решение о восстановлении нарушенного права, создать условия для того, чтобы это право больше не нарушалось, обеспечить потерпевшему полное возмещение материального и морального вреда. В виде исключения в КУоАП есть лишь ст. 40, которая говорит о возможности одновременно с наложением взыскания за административное правонарушение решить вопрос о возмещении виновным имущественного вреда, если его сумма не превышает, как правило, двух необлагаемых минимумов доходов граждан (примерно 4 доллара США). Но эта норма имеет аксессуарный характер и на практике применяется редко.

КоАП социалистического типа и в принципе не может содержать указанных выше положений. Реально ежегодно совершаются десятки и сотни тысяч предусмотренных этим Кодексом административных правонарушений (в Украине общее количество рассмотренных дел о таких правонарушениях ежегодно составляет более 10,5 млн.) и роль органов административной юстиции состоит лишь в том, чтобы с помощью наказаний удерживать общее количество этих правонарушений в каких-то приемлемых рамках. Кроме того, вопросы восстановления нарушенного права, возмещения материального и морального вреда – это вопросы суда, а не административных органов. Если же все дела об административном правонарушении передать в суд и возложить на суд обязанность по каждому делу, где есть потерпевший или иной ущемленный в своих законных интересах гражданин, кроме привлечения виновного к административной ответственности, решать еще и целый ряд других, указанных выше, правовых вопросов, нужно будет имеющийся штат судей (сейчас их около 9 тысяч) увеличить в несколько десятков раз. Разумеется, это нереально, да и необходимости в этом нет.

Мы уже имели плачевный опыт перегрузки судебной системы, когда суды не успевали рассматривать переданные им дела о социальных спорах или об автотранспортных правонарушениях. Конечно же, государство не имело возможности отреагировать на увеличение количества таких дел молниеносным увеличением количества судей (ведь подготовить юристов к работе судьи, избрать на должность, расширить штаты – непростой и

финансово очень затратный процесс). Поэтому перегрузка влекла за собой лишь одно – значительное ухудшение качества рассмотрения дел, рост недовольства граждан работой судов, недоверие к судебной системе и к власти вообще.

8. Таким образом, в системе публичного охранительного права должен соблюдаться принцип специализации – разными должны быть субъекты, которые рассматривали бы:

- 1) дела об административных проступках;
- 2) административные дела о защите прав и законных интересов от нарушений, связанных с решениями, действиями или бездействием субъекта властных полномочий;
- 3) дела о дисциплинарных проступках;
- 4) дела об уголовных правонарушениях.

9. Ознакомление со **Справкой по результатам обобщения предложений государственных органов «О новой редакции Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях»** в контексте вышеизложенного свидетельствует, в частности, о том, что в Республике Казахстан планируется осуществить следующее.

- 1) *Разграничение норм уголовного закона и законодательства об административных правонарушениях, введение понятия «уголовный проступок». Это потребует внесения существенных изменений в систему уголовных наказаний и административных взысканий. В частности, отнесение административного ареста, ликвидации юридического лица и других мер административного взыскания, связанных с ограничением конституционных прав граждан, в сферу уголовной ответственности (п. 1).*

*Из КоАП в УК будут перенесены около 77 статей (приложение № 1) и, возможно, еще 69 статей (приложение №2).*

Как отмечено мною выше, такая реформа должна осуществляться параллельно с созданием системы административных судов и реформой дисциплинарной ответственности представителей власти (детальнее о последней – см. ниже).

Что касается непосредственно разграничения норм уголовного закона и законодательства об административных правонарушениях, введения понятия «уголовный проступок», с учетом украинского опыта осуществляемой ныне реформы уголовного законодательства и введения уголовного проступка, хочу обратить внимание на следующее:

- поскольку по степени общественной опасности и многим другим признакам (см. ниже) уголовные проступки отличаются от преступлений, то их перечень следовало бы поместить отдельно, разделив Особенную часть УК на две Книги: Книга 1. Преступления и Книга 2. Уголовные проступки;

- поскольку перечень уголовных проступков создается за счет, с одной стороны, сегодняшних преступлений (как правило – небольшой тяжести), путем формального уменьшения их степени тяжести, а с другой – административных проступков путем криминализации, то для смягчения этой резкой трансформации в Уголовном кодексе желательно создать две соответствующие категории уголовных проступков, установив за них разные размеры наказаний. Например, в проекте Закона Украины о внесении изменений в УК предлагается за первую из указанных категорий уголовных проступков назначать наказание в виде штрафа в размере от 10 до 20 штрафных ставок, общественных работ II степени, исправительных работ II степени, служебных ограничений II степени, ареста II степени (при повторности или наличии иных отягчающих обстоятельств – штрафа в размере от 15 до 20 штрафных ставок, общественных работ III степени, исправительных работ III степени, служебных ограничений III степени, ареста III степени), а за вторую – штрафа в

размере от 5 до 10 штрафных ставок, общественных работ I степени, исправительных работ I степени, служебных ограничений I степени, ареста I степени;

- в УПК предусмотрено, что во время досудебного расследования уголовных проступков не допускается применение мер пресечения в виде домашнего ареста, залога и содержания под стражей – это минимально ограничивает права и свободы лица, которое привлекается к уголовной ответственности, и позволяет максимально безболезненно разрешить уголовно-правовой конфликт;

- досудебное расследование уголовных проступков осуществляется, согласно новому КПК Украины, по весьма упрощенной, сравнительно с расследованием преступлений, процедуре в форме дознания, а при определенных законом условиях дело рассматривается судом в упрощенном порядке без проведения судебного расследования в судебном заседании;

- уголовный проступок следует определить как предусмотренное Общей частью и Книгой 2 Особенной части УК общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие), совершенное субъектом проступка, при отсутствии в этом деянии признаков преступления. Такое понятие важно для правильной квалификации при конкуренции норм о преступлении и проступке. Также оно учитывает, что Общая часть УК является кладовой, в которой хранятся как совместные для преступлений и проступков, так и их специальные признаки.

Преступление, в свою очередь, следует определить как предусмотренное Общей частью и Книгой 1 Особенной части УК общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие), совершенное субъектом преступления;

- в Общую часть УК следует внести изменения, которые вытекают из введения института уголовных проступков. В частности, в случаях, когда в тексте УК упоминалось о преступлении, термин «преступление» заменить термином «уголовное правонарушение». Впрочем, такую замену следует осуществлять не механически;

- рекомендуется указать, что незаконченный проступок (приготовление к проступку и покушение на проступок) не влечет за собой уголовной ответственности;

- рекомендуется определить, что соучастниками преступления, вместе с исполнителем, являются организатор, подстрекатель и пособник, но за соучастие в уголовном проступке уголовную ответственность несут только соисполнители;

- рекомендуется отдельно отметить, что проступок признается совершенным группой лиц, если его совместно совершили несколько человек (два или более), которые являются субъектами уголовного проступка;

- в статьях об освобождении от уголовной ответственности рекомендуется дополнительно предусмотреть, что подлежит освобождению (может быть освобождено) от уголовной ответственности лицо, которое впервые совершило проступок;

- в статьях об освобождении от уголовной ответственности и наказания вследствие истечения срока давности рекомендуется указать, что лицо освобождается, если со дня совершения им уголовного проступка и со дня вступления приговора в законную силу прошел один год;

- отдельно следует определить особенности назначения наказания по совокупности преступлений, совокупностью преступлений и проступков, а также совокупности проступков. В частности предусмотреть, что при совокупности двух или более проступков суд не может определить окончательное наказание путем поглощения;

- рекомендуется указать, что вступление в законную силу обвинительного приговора относительно проступка не влечет за собой признание осужденного лица имеющим судимость;

- поскольку в связи с реформой КУАП и введением понятия «уголовный проступок» любое нарушение общественного порядка будет рассматриваться исключительно как преступление или уголовный проступок, то из статей УК Республики Казахстан (в проекте УК это статьи 67 и 76) следует исключить упоминания о нарушении общественного порядка как основании продления пробационного контроля и отмены условно-досрочного освобождения;

- необходимо предусмотреть разные правовые последствия преступления и уголовного проступка (см. ниже).

*2) Основываясь на положениях Концепции правовой политики и исходя из того, что административные взыскания не должны по жесткости превосходить наказания, возлагаемые за уголовно-правовые нарушения, пересмотреть размеры административных взысканий (п. 2).*

*Следует тщательно проработать возможность определения размера штрафа с точки зрения соразмерности совершенному правонарушению (п. 3).*

Позволю себе не согласиться с постановкой вопроса о том, что *административные взыскания не должны по жесткости превосходить наказания, возлагаемые за уголовно-правовые нарушения*, ибо она не учитывает правовую природу и сущность административных правонарушений.

Мы слишком привыкли рассматривать административные правонарушения как деяния, имеющие меньшую степень общественной опасности по сравнению с преступлениями. Это заблуждение неминуемо в условиях существования так называемого административно-уголовного законодательства, каковым является постсоветский КоАП.

На самом деле административные проступки – это явления просто иного порядка, **их общественная опасность также может быть достаточно высокой, но в силу других причин**. Если общественная опасность преступлений определяется, как правило, специфическим объектом посягательства, часто – наличием потерпевшего, тяжестью наступивших последствий, способом совершения деяния, его средством или орудиями, а также мотивом и целью, то общественная опасность административных (управленческих) проступков – прежде всего своим собственным объектом посягательства, коим является порядок управления в государстве, иными словами – управляемость государственными процессами, их подконтрольность государственной политике, а также их частой повторяемостью (массовостью) или тем, что их совершение создает условия наступления тяжких последствий; вина, мотив и цель тут не имеют большого значения.

Например, достаточно высокой является степень опасности таких деяний, как простое нарушение правил плавания судов, нарушение авиационных правил, нарушение государственных стандартов ядерной и радиационной безопасности, нарушение требований безопасного ведения работ при обращении с отходами, нарушение правил транспортировки природного газа и т.д.

Поэтому, например, штрафы за определенные административные проступки могут быть выше, чем за уголовные проступки и даже за преступления.

Например, проектом КАП Украины предусмотрены такие размеры **штрафов за административные проступки**:

1) штраф первой категории: для физических лиц – от 1 до 3, для юридических лиц – от 10 до 30 штрафных ставок;

- 2) штраф второй категории: для физических лиц – от 3 до 6, для юридических лиц – от 30 до 60 штрафных ставок;
- 3) штраф третьей категории: для физических лиц – от 6 до 10, для юридических лиц – от 60 до 100 штрафных ставок;
- 4) штраф четвертой категории: для физических лиц – от 10 до 15, для юридических лиц – от 100 до 150 штрафных ставок;
- 5) штраф пятой категории: для физических лиц – от 15 до 21, для юридических лиц – от 150 до 210 штрафных ставок;
- 6) штраф шестой категории: для физических лиц – от 21 до 28, для юридических лиц – от 210 до 280 штрафных ставок;
- 7) штраф седьмой категории: для физических лиц – от 28 до 36, для юридических лиц – от 280 до 360 штрафных ставок;
- 8) штраф восьмой категории: для физических лиц – от 36 до 45, для юридических лиц – от 360 до 450 штрафных ставок или штраф с нефиксированным размером в случаях, предусмотренных статьей (частью статьи) Особой части этого Кодекса.

Размер штрафной ставки составляет  $1/30$  размера минимальной заработной платы, установленного Законом о Государственном бюджете Украины на соответствующий год. Размер штрафной ставки выражается в полных гривнах.

Повторное в течение года совершения административного проступка, предусмотренное одной статьей (частью статьи) Особой части этого Кодекса, имеет следствием наложения штрафа в двойном размере штрафа, предусмотренного соответствующей статьей (частью статьи) Особой части этого Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных этим Кодексом.

Между тем, проектом закона о внесении изменений в УК относительно **штрафов за уголовные правонарушения** предусмотрено, что размер штрафа определяется судом в зависимости от тяжести уголовного правонарушения и исходя из жизненного уровня осужденного и устанавливаются приговором суда как основное наказание в пределах:

- 1) от 5 до 20 штрафных ставок – при осуждении за проступок;
- 2) от 20 до 50 штрафных ставок – при осуждении за преступление небольшой тяжести;
- 3) от 50 до 200 штрафных ставок – при осуждении за преступление средней тяжести;
- 4) от 200 до 1000 штрафных ставок – при осуждении за тяжкое преступление;
- 5) от 1000 до 2000 штрафных ставок – при осуждении за особенно тяжкое преступление.

При этом размер штрафной ставки при определении штрафа как наказания за проступок, преступление небольшой и средней тяжести составляет  $1/30$  размера минимальной заработной платы, установленного Законом о Государственном бюджете Украины на соответствующий год.

Размер штрафной ставки выражается в полных гривнах. Размер минимальной заработной платы определяется в Законе о Государственном бюджете Украины на соответствующий год.

Размер штрафной ставки при определении штрафа как наказания за тяжкое и особо тяжкое преступление составляет:

1) для лиц, среднемесячный совокупный доход семьи которых не превышает суммы прожиточного минимума, рассчитанного и утвержденного согласно Закону о прожиточном минимуме для лиц, которые принадлежат к основным социальным и демографическим группам населения, –  $1/30$  размера минимальной заработной платы;

2) для всех других лиц –  $1/30$  размера среднемесячного дохода осужденного, но не более трех размеров минимальной заработной платы (при исчислении среднемесячного дохода

суд исходит из налогооблагаемого налогом на доходы физических лиц дохода осужденного за год, который непосредственно предшествовал году совершения уголовного правонарушения, а при отсутствии данных за указанный год – за предыдущий год, путем деления дохода за год на двенадцать).

Таким образом, в абсолютных цифрах максимальный размер штрафа за совершение административного проступка может составлять для физических лиц почти 200 долларов США (при повторности – 400), для юридических лиц – в 10 и более раз больше. Размер же штрафа за совершение уголовного проступка может составлять для физических лиц всего лишь от 20 до 80 долларов США, за преступление небольшой тяжести – от 80 до 200, а средней тяжести – от 200 до 800.

*3) Изменение карательной функции КоАП на поощрительную и предупредительную ставит вопрос о пересмотре мер административных взысканий с вида наказания к мерам обеспечения исполнения административного акта (п. 2).*

Снова повторю: без введения в действие системы административных судов эту задачу выполнить вряд ли удастся.

*4) Согласно Закону «О частном предпринимательстве» среднегодовая стоимость активов для субъектов малого предпринимательства составляет до 60 000 МРП, а для среднего предпринимательства до 325 000 МРП. У субъектов среднего предпринимательства стоимость активов более чем в пять раз больше, а штрафные санкции такие же, как для субъектов малого предпринимательства. В этой связи требует проработки вопрос о необходимости дифференциации ответственности субъектов малого и среднего предпринимательства (п. 4).*

Однако следует учитывать не только нормативно установленные показатели среднегодовой стоимости активов, но и их фактическое значение у каждого конкретного субъекта предпринимательства. Поэтому, возможно, на основании данных налогового органа следует в каждом конкретном случае определять среднегодовой доход субъекта предпринимательства – если такая необходимость усложнить процесс рассмотрения дела об административном правонарушении действительно есть.

*5) Статья 28 Закона «О государственной службе» предусматривает, что за неисполнение и ненадлежащее исполнение государственным служащим возложенных на него обязанностей, совершение коррупционного правонарушения, превышение должностных полномочий, нарушение трудовой дисциплины, а равно за несоблюдение установленных Законом ограничений, связанных с пребыванием на государственной службе, на государственного служащего могут налагаться дисциплинарные взыскания. Это позволяет привлекать государственных служащих к дисциплинарной ответственности за те же правонарушения, за которые может устанавливаться административная ответственность.*

*Тем самым, требует глубокого изучения разграничение оснований привлечения должностных лиц к административной и дисциплинарной ответственности (п. 5).*

Повторимся: действительно, вопросы реформы административных правонарушений, введения уголовных проступков и системы административных судов следует решать в комплексе с реформой дисциплинарной ответственности.

На сегодня последняя отличается от административной, в частности, по таким признакам.

- степень общественной опасности, юридическим выражением которой является противоправность правонарушения. В отличие от административных проступков противоправность дисциплинарных проступков, несмотря на широкую практику применения

взысканий за них, часто не носит конкретного характера, выраженного в четко сформулированных юридических составах (впрочем, есть много исключений: прогул, появление на работе в нетрезвом состоянии, утрата служебного удостоверения...);

- объект. Объектом административного проступка являются общественные отношения в сфере государственного управления, которая не связана с производственной, служебной, учебной и другой деятельностью виновного; объект же дисциплинарного проступка, как правило, ограничивается границами внутренне-управленческих отношений;

- субъект. Круг субъектов дисциплинарной ответственности значительно уже, чем административной. При дисциплинарной ответственности существует служебная подчиненность между правонарушителем и лицом, которое применяет меры дисциплинарной ответственности, то есть субъектом дисциплинарного проступка является член определенного стойкого коллектива, а субъектом контроля и принуждения – государственный орган, собственник или уполномоченный им орган; при административной ответственности такая подчиненность отсутствует, поскольку отсутствуют стойкие организационные связи между правонарушителем и субъектом контроля и принуждения;

- выбор санкции. Административная ответственность характеризуется установлением конкретных санкций за конкретные деяния; в дисциплинарном же производстве санкцию из многих возможных выбирает лицо, которое применяет меры дисциплинарной ответственности;

- процедура. Во время привлечения лица к административной ответственности процессуальная деятельность субъектов четко регламентирована в законодательстве; дисциплинарное же производство не во всех случаях надлежащим образом формализовано.

В отличие от производства по делам об административных проступках, в дисциплинарном производстве установление факта проступка осуществляется не на основе протоколов, достаточно объяснения виновного лица.

Выбрав такой критерий классификации, как субъекты дисциплинарной ответственности, и учитывая юридические основания ее применения, можно выделить такие виды дисциплинарной ответственности:

1) общую дисциплинарную ответственность работников. Работники несут ее согласно положениям Кодекса законов о труде (КЗоТ) и некоторых других законов, а также правилам внутреннего трудового распорядка.

Например, в Украине согласно КЗоТ работник может быть уволен за: систематическое невыполнение работником без уважительных причин обязанностей, положенных на него трудовым договором или правилами внутреннего трудового распорядка, если к работнику раньше применялись меры дисциплинарного или общественного взыскания; одноразовое грубое нарушение трудовых обязанностей руководителем предприятия, учреждения, организации (филиала, другого отделенного подразделения), главным бухгалтером, их заместителями; нечестную или недобросовестную работу; несоблюдение трудовой и технологической дисциплины, требований нормативных актов об охране труда; нарушение трудовой дисциплины, недобросовестное выполнение трудовых обязанностей и т.д;

2) специальную дисциплинарную ответственность работников. Работники несут ее согласно КЗоТ и специальным дисциплинарными уставам (положениям) или только согласно последним. Она имеет свои подвиды. Выделяется специальная дисциплинарная ответственность таких категорий работников:

- работники отдельных, преимущественно рабочих, профессий на железнодорожном транспорте, аварийно-спасательных служб, горных предприятий. В уставах (положениях) о

дисциплине этих работников, которые являются подзаконными актами, определяются конкретные составы дисциплинарных проступков и процедурные вопросы;

- государственные служащие, а также приравненные к государственным служащим лица (должностные лица местного самоуправления и работники дипломатической службы);

- другие работники со специальным статусом (работники органов внутренних дел, государственной налоговой службы, государственной службы исполнения наказаний, государственной таможенной службы, государственной службы гражданской защиты, государственной службы специальной связи и защиты информации), которые несут дисциплинарную ответственность по специальным уставам, утвержденным законом;

- судьи и прокуроры, которые несут дисциплинарную ответственность по специальным положениям статусных законодательных актов;

- адвокаты, судебные эксперты как представители свободных профессий, которые предоставляют публичные услуги и несут дисциплинарную ответственность по специальным положениям статусных законов.

Специальная дисциплинарная ответственность работников отдельных профессий предусматривает, в частности, что составы дисциплинарных правонарушений тщательно выписаны в законах и подзаконных актах. Впрочем, и тут не соблюден подход, характерный для уголовного законодательства или законодательства об административных правонарушениях, по которому той или иной диспозиции, содержащей конкретный состав правонарушения, соответствует та или иная санкция.

3) дисциплинарную ответственность лиц, которые не являются работниками. Это дисциплинарная ответственность: военнослужащих; заключенных и осужденных; студентов некоторых видов учебных заведений.

Можно отметить такие основные недостатки законодательства, которые касаются регулирования вопросов дисциплинарной ответственности:

первый – не во всех случаях конкретно определены основания дисциплинарной ответственности; часто они определяются общей фразой, а именно «нарушение служебной дисциплины», «нарушение требований законодательства», «недисциплинированность»... В тех же случаях, когда применен казуальный подход, законодатель часто не проникается точностью и ясностью закона о дисциплинарной ответственности, вследствие чего появляются противоречивые и малопонятные основания дисциплинарной ответственности, а именно: «не проявление инициативы», «поступки, которые позорят работников», «грубое отношение к гражданам» и т.д. В этом контексте необходимо отметить, что точное определение основания дисциплинарной ответственности является, вместе с установленными законом сроками, надлежащей процедурой и т.п., одной из правовых гарантий ее обоснованной реализации, особенно в случаях, когда за проступок предусмотрена возможность увольнения работника с работы (со службы, с должности).

второй – основания дисциплинарной ответственности определяются не в законе, а в подзаконном акте. Это противоречит принципам верховенства права, законности, юридической определенности и др.

В законодательстве необходимо установить единые правила дисциплинарной ответственности, в частности для представителей публичной власти:

- исключительный перечень дисциплинарных взысканий (например, для государственных служащих и приравненных к ним лиц: замечание; строгий выговор; предупреждение о неполном служебном соответствии; освобождение от должности; задержка присвоения очередного ранга, специального звания, чина и т.п. или задержка назначения на высшую

должность; понижение в должности; понижение в специальном звании на одну степень);

- общие правила относительно лиц, уполномоченных налагать взыскание: дисциплинарные взыскания применяет орган, которому предоставлено право принятия на работу (избрание, утверждение, назначение на должность) данного работника; на работников, которые несут дисциплинарную ответственность по уставам, положениям и другим актам законодательства о дисциплине, дисциплинарные взыскания могут налагать также вышестоящие органы; работники, которые занимают выборные должности, могут быть уволены только по решению органа, который их избрал;

- сроки применения дисциплинарного взыскания: непосредственно по выявлении проступка, но не позднее одного месяца со дня его выявления, не считая времени освобождения работника от работы в связи с временной нетрудоспособностью или пребывания его в отпуске; не позднее шести месяцев со дня совершения проступка;

- общий порядок применения дисциплинарных взысканий: при избрании вида взыскания должны быть учтены степень тяжести проступка и причиненный им вред, обстоятельства совершения, предыдущая работа;

- порядок погашения дисциплинарного взыскания и его снятия;

- порядок исключения дисциплинарной ответственности из-за отсутствия противоправности (крайняя необходимость; невыполнение работодателем соглашения относительно обеспечения необходимых условий работы; коллизия служебных обязанностей; оправданный риск; осуществление специального права и т.д.);

- обстоятельства, исключающие дисциплинарную ответственность (утрата силы законом, малозначительность дисциплинарного проступка, отсутствие события дисциплинарного проступка, отсутствие юридического состава такого проступка.

*6) С учетом переноса ряда деяний из категории административных правонарушений в категорию уголовных проступков, требует комплексного пересмотра вопрос объединения в главы КоАП однородных составов правонарушений (п. 7).*

В этой связи предлагаю обратить внимание на украинский опыт. Особенная часть проекта КАП имеет такую структуру:

**Раздел 4.** Административные проступки против порядка управления в сфере здравоохранения, труда, нравственности, культурного наследия и благоустройства  
Глава 1. Административные проступки против порядка управления в сфере здравоохранения и труда

Глава 2. Административные проступки против порядка управления в сфере обращения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, иных одурманивающих веществ

Глава 3. Административные проступки против порядка управления в сфере охраны нравственности и культурного наследия

Глава 4. Административные проступки против порядка управления в сфере охраны благоустройства

**Раздел 5.** Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения общественной безопасности, безопасности производства и строительства и безопасности транспорта

Глава 1. Административные проступки против порядка управления в сфере обращения оружия, иных опасных предметов и веществ, а также обеспечения общественной и пожарной безопасности

- Глава 2. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения безопасности производства и строительства
- Глава 3. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения общей безопасности движения и эксплуатации транспорта
- Глава 4. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения безопасности движения и эксплуатации воздушного транспорта
- Глава 5. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения безопасности движения и эксплуатации водного транспорта
- Глава 6. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения безопасности движения и эксплуатации автотранспорта и электротранспорта
- Глава 7. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения безопасности эксплуатации железнодорожного и трубопроводного транспорта

**Раздел 6.** Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения экологической, санитарно-эпидемиологической безопасности и охраны окружающей среды

- Глава 1. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения экологической безопасности
- Глава 2. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности
- Глава 3. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения радиационной безопасности
- Глава 4. Административные проступки против порядка управления в сфере охраны атмосферного воздуха, земли, недр, вод, иных природных ресурсов
- Глава 5. Административные проступки против порядка управления в сфере охраны растительного и животного мира

**Раздел 7.** Административные проступки против порядка управления в сфере охраны собственности и осуществления хозяйственной и финансовой деятельности

- Глава 1. Административные проступки против порядка управления в сфере охраны собственности
- Глава 2. Административные проступки против порядка управления в сфере осуществления предпринимательской и другой хозяйственной деятельности
- Глава 3. Административные проступки против порядка управления в сфере осуществления банковской и другой деятельности на рынках финансовых услуг
- Глава 4. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения добросовестной конкуренции
- Глава 5. Административные проступки против порядка управления в сфере расчетов, осуществления бухгалтерского учета и налогообложения
- Глава 6. Административные проступки против порядка управления в бюджетной сфере
- Глава 7. Административные проступки против порядка управления в сфере обращения денег и ценных бумаг, а также ценообразования
- Глава 8. Административные проступки против порядка управления в сфере социального страхования
- Глава 9. Административные проступки против порядка управления в сфере валютного регулирования
- Глава 10. Административные проступки против порядка управления в таможенной сфере
- Глава 11. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения прав и интересов потребителей, стандартизации, метрологии и сертификации

**Раздел 8.** Административные проступки против порядка управления в информационной сфере, сфере обеспечения военной безопасности, безопасности

государственной границы Украины, а также обеспечения деятельности публичной службы

Глава 1. Административные проступки против порядка управления в сфере информационной, статистической и рекламной деятельности, кинематографии, телевидения, радиовещания и связи

Глава 2. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения достоверности документов и печатей

Глава 3. Административные проступки против порядка управления в сфере топографо-геодезической, картографической и гидрометеорологической деятельности

Глава 4. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения военной безопасности

Глава 5. Административные проступки против порядка управления в сфере обеспечения безопасности государственной границы Украины

Глава 6. Административные проступки против порядка управления в сфере деятельности публичной службы

*7) Необходима проработка вопроса о сохранении института административной преюдиции (п. 8).*

Как известно, административная преюдиция предполагает уголовную наказуемость деяний после применения за одноразовое их совершение административного взыскания.

Нормы с административной преюдицией в подавляющем большинстве новых уголовных кодексов государств СНГ и Прибалтики отсутствуют. Исключение составляет УК Беларуси.

Аргументы «против» административной преюдиции:

А) повторное совершение административного (как и дисциплинарного) проступка не может превратить его в преступление. Ведь это деяния с разной правовой природой. Точно так же повторное совершение гражданско-правового деликта не превращает и не может превратить его в преступление.

Большинство статей КоАП Республики Казахстан, по которым предполагается установить административную преюдицию, предусматривают не административные, а уголовные проступки. Действительно, нельзя признать такими, что посягают на порядок управления:

- «Вовлечение несовершеннолетних в изготовление продукции эротического содержания» (ст. 115 КоАП);
- «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов» (ст. 151-1 КоАП);
- «Обман потребителей» (ст. 159 КоАП);
- «Стрельба из огнестрельного оружия, взрыв пиротехнических устройств в населенных пунктах» (ст. 332 КоАП);
- «Заведомо ложная информация о факте коррупционного правонарушения» (ст. 334-1 КоАП);
- «Распитие алкогольных напитков или появление в общественных местах в пьяном виде» (ст. 336 КоАП);
- «Проявление неуважения к суду» (ст. 513 КоАП).

Это – типичные, хотя и мелкие, уголовные правонарушения, которые следовало бы отнести к уголовным проступкам. Если они будут признаны уголовными проступками, то в случае их повторного совершения ответственность (санкция) может быть усилена. То есть необходимости в установлении административной преюдиции просто нет.

Иные же перечисленные в Справке деяния:

- «Составление аудитором и аудиторской организацией недостоверного аудиторского отчета» (часть 2 - заведомо недостоверного) (ст. 184 КоАП);

- «Нарушение требований утвержденных строительных норм и проектных документов при производстве строительно-монтажных и ремонтно-восстановительных работ» (ст. 232 КоАП);
- «Невыполнение условий природопользования, указанных в экологическом разрешении» (ст. 240-2 КоАП);
- «Нарушение законодательства об экологическом аудите» (ст. 306-1 КоАП);
- «Непринятие мер к пресечению сбыта и (или) немедицинского потребления наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров» (ст. 319-1 КоАП);
- «Нарушение законодательства о религиозной деятельности и религиозных объединениях» (ст. 375 КоАП);
- «Нарушение иностранцем или лицом без гражданства правил пребывания в Республике Казахстан» (ст. 394 КоАП);
- «Нарушение правил привлечения иностранной рабочей силы и незаконное осуществление иностранцем трудовой деятельности в Республике Казахстан» (ст. 396 КоАП),—

являются типичными административными проступками и нет никаких оснований для того, чтобы при их совершении во второй, третий или даже десятый раз признавать их уголовными правонарушениями;

Б) применение административной преюдиции противоречит положениям демократических конституций относительно равенства граждан перед законом, поскольку может представлять собой дискриминацию по тем или иным признакам. Ведь при этом одни лица за определенные правонарушения несут административную или дисциплинарную ответственность, а другие – за те же правонарушения – уголовную;

В) наличие административной преюдиции (например, в УК Беларуси) создает определенные проблемы правопонимания. Так, непонятно, является ли «таким же нарушением» совершение одного из предусмотренных диспозицией статьи УК альтернативного деяния, но не того, которое было совершено ранее (например, охота не в запрещенное время, а в запрещенном месте).

*8) Один из основных вопросов концептуального характера касается не только содержательной части будущего проекта КоАП, но и целесообразности его разработки, который связан с введением в проект УК понятия «уголовные проступки» и правовым регулированием производства по делам по спорам, возникающим из публично-правовых отношений.*

*Административное право должно служить обеспечению прав человека и упорядочивать публичную администрацию (исполнительную власть и местное самоуправление) для выполнения этой миссии.*

*Главной целью административного законодательства является переориентация на регулирование отношений по принципу служения государства человеку и оптимизацию системы органов публичной администрации для более эффективного обеспечения прав человека (п. 12).*

Это правильные слова. Мои аргументы в обоснование их правильности изложены выше (см. пункты 1–8 Аналитической записки).

**10.** Что касается прилагаемых к Справке Перечня статей КоАП, переводимых в разряд уголовных проступков, и Перечня статей КоАП, требующих проработки вопроса по переводу в разряд уголовных проступков, то необходимо отметить следующее.

Первый из этих Перечней в целом является удовлетворительным. Проблемными следует признать такие статьи:

Статья 86. Распространение сведений о виновности в совершении преступления

Статья 86-1. Разглашение сведений о частной жизни лица, пострадавшего от бытового насилия  
Статья 87-3. Воспрепятствование законной деятельности представителей работников  
Статья 99-1. Воспрепятствование праву вести предвыборную агитацию  
Статья 100. Распространение заведомо ложных сведений о кандидатах, политических партиях  
Статья 101. Нарушение прав члена избирательной комиссии (комиссии референдума), доверенного лица и наблюдателя  
Статья 102. Нарушение права граждан на ознакомление со списком избирателей  
Статья 102-2. Нарушение требования о равном избирательном праве  
Статья 103. Выдача гражданам избирательных бюллетеней (бюллетеней для голосования) в целях предоставления им возможности голосования за других лиц  
Статья 222. Нарушение установленных норм и правил ядерной, радиационной и технической безопасности  
Статья 234-1. Нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов  
Статья 241. Уклонение от проведения мер по ликвидации последствий экологического загрязнения  
Статья 276. Нарушение правил охраны водных ресурсов  
Статья 304. Нарушение правил захоронения отходов и других материалов, а также правил консервации и демонтажа на континентальном шельфе Республики Казахстан  
Статья 324-1. Незаконная медицинская деятельность и незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ  
Статья 343. Дача разрешения на публикацию в средствах массовой информации материалов, направленных на разжигание национальной вражды  
Статья 357-6. Нарушение законодательства Республики Казахстан о национальных реестрах идентификационных номеров  
Статья 386. Нарушение установленных требований по обеспечению режима секретности  
Статья 394-1. Невыполнение решения о выдворении  
Статья 450. Нарушение правил, обеспечивающих безопасность пассажиров на судах морского и речного транспорта, а также маломерных судах  
Статья 475. Допуск к управлению транспортным средством водителя, находящегося в состоянии опьянения, либо лица, не имеющего права управления  
Статья 486. Нарушение правил содержания дорог, железнодорожных переездов и других дорожных сооружений  
Статья 495. Нарушение правил охраны линий связи и сооружений связи  
Статья 524. Неисполнение судебных актов, постановлений органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях  
Статья 529. Оскорбление должностного лица, угроза совершения насильственных действий

Если субъектом правонарушения в этих статьях является представитель публичной власти или иное лицо, обязанное обеспечивать установленный режим (порядок управления) в той или иной сфере, в том числе субъект предпринимательской деятельности, то оснований для перевода деяния в категорию уголовных проступков нет. Это будут типичные административные проступки, то есть проступки, суть которых в нарушении административного режима теми лицами, которые обязаны его соблюдать. За них также может быть предусмотрена и дисциплинарная ответственность.

Если же субъект перечисленных нарушений общий (гражданин), а правила, которые подлежат соблюдению, вытекают из обычаев поведения или обычных мер предосторожности, то проступок может расцениваться как уголовный.

Во втором из указанных Перечней проблемных (с указанной точки зрения) статей большее количество – почти все, разве что *за исключением* таких:

- Статья 107. Умышленное уничтожение, повреждение агитационных материалов
- Статья 327. Уклонение от лечения лиц с заболеваниями, представляющими опасность для окружающих
- Статья 332. Стрельба из огнестрельного оружия, взрыв пиротехнических устройств в населенных пунктах
- Статья 334-1. Заведомо ложная информация о факте коррупционного правонарушения
- Статья 336. Распитие алкогольных напитков или появление в общественных местах в пьяном виде
- Статья 336-2. Немедицинское потребление наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров в общественных местах
- Статья 338. Азартные игры
- Статья 341. Надругательство над памятниками истории и культуры или природным объектом
- Статья 368. Нарушение порядка приобретения, хранения, ношения, передачи или продажи физическими лицами гражданского оружия
- Статья 370. Неправомерное применение газового оружия
- Статья 388. Незаконное проникновение на охраняемые объекты
- Статья 468. Нарушение водителями транспортных средств установленных правил обеспечения безопасности дорожного движения, повлекшее причинение вреда здоровью людей, повреждение транспортных средств или иного имущества
- Статья 473. Нарушение правил движения пешеходами и иными участниками дорожного движения
- Статья 533. Предоставление незаконного материального вознаграждения физическими лицами
- Статья 533-1. Получение незаконного материального вознаграждения лицом, уполномоченным на выполнение государственных функций, либо приравненным к нему лицом
- Статья 534. Предоставление незаконного материального вознаграждения юридическими лицами
- Статья 535. Осуществление незаконной предпринимательской деятельности и получение незаконных доходов государственными органами и органами местного самоуправления
- Статья 537. Непринятие мер руководителями государственных органов по борьбе с коррупцией
- Статья 537-1. Принятие на работу лиц, ранее совершивших коррупционное преступление

Перечисленные деяния могут быть переведены в категорию уголовных проступков.

**11.** Осуществляя реформу уголовных и административных проступков, Украина как член Совета Европы вынуждена руководствоваться Европейской конвенцией по правам человека и рекомендациями Комитета министров Совета Европы, а также практикой Европейского суда по правам человека.

В первом из названных документов речь идет, в частности, о том, что процедура осуществления судопроизводства распространяет свое действие на порядок судебного разбирательства дел о уголовном обвинении. Это предопределяет необходимость определения содержания понятия “дело об уголовном обвинении” и его отличия от дел об административных нарушениях. Европейский Суд много раз констатировал, что понятие “уголовное обвинение”, которое используется в статье 6 Конвенции, необходимо понимать

исходя из положений Конвенции.<sup>3</sup> Подобное предостережение означает, что выведение в национальном законодательстве стран-участниц определённых видов правонарушений из-под юрисдикции уголовных судов и отнесение их к юрисдикции других органов, что означает признание таких проступков административными, для Европейского Суда не будет иметь значения.

Определение сути правонарушения осуществляется Европейским Судом, исходя из таких критериев для идентификации того или иного дела как дела об уголовном обвинении:

- 1) отнесение правонарушения к уголовному праву в правовой системе государства;
- 2) правовая природа нарушения;
- 3) характер и степень суровости наказания, которое может понести правонарушитель<sup>4</sup>.

Но определяющую роль в процессе идентификации правонарушения имеют два последних критерия – природа правонарушения и наказание за него.<sup>5</sup>

Именно по этой и иным причинам многие европейские государства в определенном контексте относят национальные законы, устанавливающие ответственность за деяния, по своей правовой природе сходные с преступлениями и предусматривающие относительно суровые наказания, к законам уголовно-правовой сферы.

Одно из свидетельств этого – Европейская конвенция о международной действительности уголовных приговоров (2000 г.). В ее статье 1 указано: "**правонарушение**" включает, помимо деяний, подпадающих под уголовное право, те деяния, которые подпадают под правовые положения, перечисленные в Приложении II к настоящей Конвенции при условии, что в тех случаях, когда эти положения предусматривают компетенцию административного лица, должна иметься возможность передать дело на рассмотрение суда; «санкция» означает любое наказание или любую меру, непосредственно налагаемые на какое-либо лицо в связи с правонарушением на основании решения европейского суда по уголовному делу или на основании судебного приказа по уголовному делу (*ordonnance penale*); "судебный приказ по уголовному делу" (*ordonnance penale*) означает любое из решений, вынесенное в другом Договаривающемся государстве и перечисленное в приложении III к настоящей Конвенции.

Приложение II содержит Перечень иных правонарушений, которые приравниваются к правонарушениям в соответствии с уголовным законодательством:

- во Франции: любое противоправное поведение, наказуемое как нарушение порядка пользования путями сообщения;
- в Федеративной Республике Германии: любое противоправное поведение, наказуемое в соответствии с процедурой, изложенной в законе о нарушениях предписаний от 24 мая 1968 года (BGBl 1968, I 481);
- в Италии: Любое противоправное поведение, в отношении которого применяется закон № 317 от 3 марта 1967 года.

---

<sup>3</sup> См. § 42 Решение Европейского Суда по правам человека по делу "Девир против Бельгии" от 27 февраля 1980 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 308; web: <http://www.echr.ru/>

<sup>4</sup> См. § 50 Решение Европейского Суда по правам человека по делу "Озтюрк против Германии" от 21 февраля 1984 (*§ 50 of Judgment of the European Court of Human Rights: Ozturk v. Germany, 21 February 1984, Published in A 73*); См. §69-73 Решение Европейского Суда по правам человека по делу "Кемпбелл и Фелл против Соединённого Королевства" от 28 июня 1984 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т.1. – С. 443-446; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461410/2461410.htm> (*§ 69-73 of Judgment of the European Court of Human Rights: Campbell and Fell v. The United Kingdom, 28 June 1984, Published in A 80*).

<sup>5</sup> Банчук А. Право об административных нарушениях: опыт стран Западной и Восточной Европы, требования Европейского Суда по правам человека и стандарты Совета Европы // [http://www.pravo.org.ua/files/administr/covv/banchuk\\_pravo\\_adm\\_porush\\_rus.pdf](http://www.pravo.org.ua/files/administr/covv/banchuk_pravo_adm_porush_rus.pdf)

Приложение III содержит Перечень постановлений в уголовном деле (ordonances penales):

- Австрия – Strafverfügung (статьи 460-62 Уголовно-процессуального кодекса).;
- Дания – Bodeforelaeg или Udenretlig bodevedtagelse (статья 931 Закона о взыскании правосудия);
- Франция: 1) Amende de Composition (статьи 524-528 Уголовно-процессуального кодекса, дополненные статьями R 42 - R 50); 2) Ordonnance penale применяется только в департаментах Ба-Рен, Об-Рен и Мозель;
- Федеративная Республика Германия: 1) Strafbefehl (статьи 407-412 Уголовно-процессуального кодекса); 2) Strafverfügung (статья 413 Уголовно-процессуального кодекса); 3) Bussgeldbescheid (статьи 65-66 Закона от 24 мая 1968 года - BGBL 1968 I, 481);
- Италия: 1) Decreto penale (статьи 506-510 Уголовно-процессуального кодекса); 2) Decreto penale в финансовых вопросах (Закон от 7 января 1929 года, № 4); 3) Decreto penale в навигационных вопросах (статьи 1242-43 Навигационного кодекса); 4) Решение, вынесенное согласно Закону № 317 от 3 марта 1967 года;
- Люксембург: 1) Ordonnance penale (Закон от 31 июля 1924 года об организации "ordonnances penales"); 2) Ordonnance penale (статья 16 Закона от 14 февраля 1955 года о движении на публичных автомагистралях);
- Норвегия: 1) Forelegg (статья 287-290 Закона о судебном процессе в уголовных делах); 2) Forenklet forelegg (статья 31 В Кодекса дорожного движения от 18 июня 1965 года);
- Швеция: 1) Strafforelaggande (Раздел 48 Процессуального кодекса); 2) Forelaggande av ordningsbot (Раздел 48 Процессуального кодекса);
- Швейцария: 1) Strafbefehl (Ааргау, Бале-Каунтри, Бале-аун, Шаффхаузен, Швиц, Ури, Цуг, Цюрих) Ordonnance penale (Фрибург, Вале); 2) Strafantrag (Нижний Унтервальден); 3) Strafbescheid (Сен-Гален); 4) Strafmandat (Берн, Граубюнден, Солотурн, Верхний Унтервальден); 5) Strafverfügung (Аппенцель Аутер Роден, Гларус, Шаффхаузен, Тургau); 6) Abwandlungserkenntnis (Люцерн); 7) Bussenentscheid (Аппенцель иннер Роден); 8) Ordonnance de condamnation (Вауд); 9) Mandat de repression (Нойшатель); 10) Avis de contravention (Женева, Вауд); 11) Prononce prefectoral (Вауд); 12) Prononce de contravention (Вале); 13) Decreto di accusa (Тичино);
- Турция – Ceza Kararnamesi (Статьи 386-391 Уголовно-процессуального кодекса) и все другие решения, которыми административные органы накладывают санкции.

Таким образом, из этих перечней видно, что определяющую роль в процессе идентификации правонарушения имеют природа правонарушения и наказание за него, а не название самого правонарушения или нормативного акта, в котором оно определено.

Уголовные правонарушения, в отличие от других правонарушений, имеют *общественно-опасный характер* и, в отличие от дисциплинарных и административных правонарушений, могут быть совершены *любыми лицами*. Дисциплинарные проступки могут совершаться лишь лицами, которые выполняют те или иные специфические функции (государственные служащие, военнослужащие и т.п.), а административные проступки – лицами, которые обязаны соблюдать установленные административные режимы (правила, порядок).

Дорожно-транспортные правонарушения по определенным выше признакам также должны признаваться уголовными правонарушениями, поскольку могут совершаться любыми лицами, а за совершение отдельных из них предполагаются довольно суровые наказания. Но Европейский Суд сделал для них исключение: признание таких нарушений административными не противоречит требованиям Конвенции, учитывая: а) их большое количество, б) характер, который не настолько опасен, чтобы накладывать на нарушителей

уголовное наказание, и в) при условии, что заинтересованные лица смогут обжаловать принятое против них решение в суде, где действуют гарантии статьи 6 Конвенции».<sup>6</sup>

Речь об этом шла еще в Резолюции (68) 25 Комитета Министров Совета Европы «Учреждение упрощенной процедуры относительно незначительных дорожных правонарушений» от 20 сентября 1968 г.:

«Учитывая объем дорожного движения на национальном и международном уровнях, как и проблемы, возникающие из количества совершенных дорожных правонарушений, многие из которых не могут рассматриваться в качестве серьезных; принимая во внимание, что их скорое и эффективное наказание является помощью при надлежащем отправлении правосудия и может быть обеспечено упрощенной процедурой... рекомендует:

I. Учредить упрощенную процедуру для разбирательства с незначительными дорожными правонарушениями.

В частности, правонарушения, перечисленные в приложении к настоящей Резолюции, могут рассматриваться в качестве незначительных в той степени, пока конкретные из них не потребуют обращения к обычной процедуре.

Упрощенная процедура должна состоять из требования об уплате денежной санкции либо на месте, либо в пределах короткого периода времени, устанавливаемого в качестве денежной санкции, размер которой определяется в соответствии с национальным законом.

Упрощенная процедура не должна применяться без согласия правонарушителя.

II. Предусмотреть, чтобы уплата требуемой денежной санкции устраняла обращение к обычной процедуре. Однако национальный закон может: (а) предписать другие меры, которые предпринимаются в интересах безопасности дорожного движения, такие, как приостановление или изъятие водительских прав, или (b) уполномочить соответствующий орган действовать в соответствии с обычной практикой, когда он считает, что условия для упрощенной процедуры не выполняются.

Приложение. Перечень дорожных правонарушений, разбирательство по которым в определенных обстоятельствах может проходить согласно упрощенной процедуре

1. Невыполнение указания полицейского относительно дорожного движения.

2. Невыполнение правил относящихся к:

(a) скорости транспортных средств;

(b) положению и направлению движения транспортных средств, на встречу движущимся в противоположном направлении, обгону, изменению направления или продолжению движения через переезд со шлагбаумом;

(d) дорожным приоритетам некоторых транспортных средств, таких, как пожарные машины, скорая помощь и полицейские машины;

(e) знакам, сигналам и дорожной разметке, в частности знакам "STOP";

(g) доступу транспортных средств или классов транспортных средств на некоторые дороги (например, с учетом их веса или размеров);

(h) устройствам безопасности для транспортных средств и грузов;

(i) нанесению обозначений (*signalisation*) транспортных средств и грузов;

(j) освещению транспортных средств и использованию ламп;

(k) грузоподъемности и мощности транспортных средств;

(l) регистрации транспортных средств, регистрационным номерным знакам и знакам государственной принадлежности».<sup>7</sup>

<sup>6</sup> См. § 57 Решение Европейского Суда по правам человека по делу "Лутц против Германии" от 25 августа 1987 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. В 2 т. – Т. 1. – С. 544; web: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461415/2461415.htm> (§ 57 of Judgment of the European Court of Human Rights: Lutz v. Germany, 25 August 1987, Published in A123).

12. Признание тех или иных дел делами о уголовном обвинении автоматически требует соблюдения процедурных гарантий, определённых статьёй 6 Конвенции. Среди основных гарантий, которые должны быть обеспечены в процедуре уголовного обвинения, следует назвать права обвиняемого на:

- независимость и беспристрастность суда, в т.ч. на отвод предубежденного судьи;
- публичность судебного разбирательства;
- разумный срок;
- равенство сторон и состязательность, в том числе право «подвергать допросу свидетелей обвинения или требовать их допроса, а также требовать вызова и допроса свидетелей защиты на тех же условиях, что и свидетелей обвинения» (пункт d части 3 ст. 6 Конвенции);
- правовую помощь, в т.ч. бесплатную;
- помощь переводчика;
- обжалование судебного решения.

Самый же общий перечень **принципов наложения административных взысканий** содержится в Рекомендации № R (91)1 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно административных санкций 1991 г.<sup>8</sup>

Под административной санкцией понимается административный акт, т.е. принятое именно административным органом (в т.ч. государственным или частным предприятием в пределах осуществления делегированных властных полномочий) решение о наложении на лицо в связи с его неправомерным поведением штрафа или другой меры денежного или не денежного характера. Не являются административной санкцией:

- дисциплинарные взыскания и другие меры, которые применяются административным органом относительно его сотрудников в связи с их поведением;
- отказ выдать или продолжить разрешение, которое основывается на отсутствии правоспособности у лица со ссылкой на действующие нормы права и т.п.

Субъектами административной ответственности могут быть физические и юридические лица.

Рекомендация содержит восемь принципов применения административных взысканий:

1) *законность*, т.е. определение административных санкций и оснований их применения исключительно в законе. Этот принцип делает невозможным существование ситуации, когда административный орган одновременно устанавливает правила поведения, определяет санкции и применяет их. Комитет министров Совета Европы подчеркнул полезность, с точки зрения обеспечения прав человека, единых кодексов, которые устанавливают подведомственность, типы санкций и их максимальные размеры, принципы, по которым

---

<sup>7</sup> Также могут учитываться такие акты Комитета Министров Совета Европы: Резолюция (71) 28 «О лишении права управления транспортным средством»; Резолюция (73) 7 «О наказании за дорожные правонарушения при управлении транспортным средством под влиянием алкоголя»; Резолюция (75) 24 «О наказании за непредумышленное убийство и случайное причинение вреда здоровью на дороге»; Резолюция (77) 29 «О нарушениях, виновник которых скрылся»; Резолюция (77)31 о защите прав лица относительно актов административных органов власти от 28 сентября 1977 г.; Резолюция (78) 42 «О предупреждении несанкционированного использования транспортных средств»; Рекомендация № R (79) 15 «О применении Европейской Конвенции о наказании за дорожные правонарушения»; Рекомендация № R (80)2 «О реализации административными органами власти дискреционных полномочий» от 11 марта 1980 г.

<sup>8</sup> Рекомендация № R (91) 1 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно административных санкций от 13 февраля 1991 г. // *Recommandation N° R (91) 1 du Comité des Ministres aux Etats Membres relative aux sanctions administratives, 13 février 1991, web: [http://www.coe.int/t/f/affaires\\_juridiques/coop%E9ration\\_juridique/droit\\_et\\_justice\\_administratifs/textes\\_&\\_documents/Conv\\_Rec\\_Res/Rec%20R\(91\)1.asp](http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop%E9ration_juridique/droit_et_justice_administratifs/textes_&_documents/Conv_Rec_Res/Rec%20R(91)1.asp)*

может осуществляться их применение, порядок проведения расследования и принятия решения, способы обжалования;

2) *необратимость действия во времени закона*, который устанавливает или усиливает административные санкции;

3) *«никто не может дважды притягиваться к ответственности одного вида за одно действие» (ne bis in idem)*. Возможным является нарушение одним деянием норм права, направленных на защиту нескольких общественных интересов, обеспечение которых находится в компетенции нескольких административных органов (идеальная совокупность). В этом случае органы обязаны учитывать примененные прежде санкции в связи с этим деянием;

4) *разумность сроков применения административных санкций* имеет целью обеспечить принцип юридической определенности в отношениях. Лицо не должно находиться неоправданно длительное время в положении «субъекта, который привлекается к ответственности». Составляющими разумной продолжительности административного производства является обязанность органа совершать все процедурные действия быстро и принимать решение в деле в разумные сроки. Сроки применения административных взысканий не должны быть длиннее сроков уголовного процесса;

5) *окончание производства с принятием окончательного решения*. Ведь лишь окончательное решение позволяет лицу обжаловать процедуру или само решение;

6) *обеспечение права лица на защиту*, в т.ч.:

- знать о возможности применения административной санкции и о фактах, которые влекутся;
- иметь достаточно времени для подготовки своей защиты;
- получить информацию о характере доказательств, собранных против него;
- иметь возможность высказаться перед объявлением решения о санкции;
- получить административный акт о применении санкции с приведенными мотивами, на которых она основывается.

В случаях, когда речь идет об относительно небольших денежных взысканиях, разрешается не придерживаться этих гарантий при условии, что лицо не возражает ни против процедуры, ни против примененной санкции (например, при осуществлении запрещенной остановки автомобиля). Однако, если лицо против применения санкции, следует обеспечивать предусмотренные гарантии;

7) *обязанность административного органа нести бремя доказывания* является составляющей презумпции невиновности;

8) *административный акт о применении санкции может быть обжалован* в независимый и непредубежденный суд, созданный на основании закона. Такой пересмотр может предусматривать проверку не только законности процедуры применения санкции, но и сути дела.

Очевидно, что в большинстве положений действующие на постсоветском пространстве КоАП соответствуют этим восьми требованиям.

Вместе с тем:

- часто законодательство об административных правонарушениях состоит не только из КоАП, а из большого количества норм различных актов, и положения этих актов, касающиеся типов санкций, их максимальных размеров, принципов их применения, порядка проведения расследования и принятия решения, способов обжалования и т.д. являются

разными и противоречивыми (например, Таможенный кодекс, Налоговый кодекс, Экологический кодекс, антикоррупционные и многие другие законы содержат свою систему положений об административной ответственности);

- иногда ответственность за одно и то же деяние предусмотрена, вопреки принципу *ne bis in idem*, одновременно в КоАП и в другом законе;

- сроки применения административных взысканий в антикоррупционных и других законах бывают длиннее сроков уголовного процесса;

- право на защиту также не всегда предусмотрено и часто игнорируется, мол, это ведь не уголовный процесс;

- часто игнорируется обязанность административного органа нести бремя доказывания. Закон не опровергает традицию презумции виновности лица, в отношении которого составлен административный протокол. Например, в случае не получения уведомления о дате рассмотрения дела и в связи с этим неявки дело рассматривается в отсутствие лица и оно, в подавляющем большинстве случаев, признается виновным.

**Ноябрь 2012 г.**