

Л.В. ГОЛОВКО
доктор юридических наук,
профессор юридического факультета
Московского государственного университета
им. М. В. Ломоносова

Производство по делам об административных правонарушениях и административная юстиция: различия в процессуальной природе¹

Проблема разграничения «производства об административных правонарушениях» и «административной юстиции» является одной из сложнейших для подавляющего большинства постсоветских государств, не исключая Республику Казахстан.

С одной стороны, постсоветские законодатели и правоприменители до сих пор чаще всего вынуждены пользоваться советским юридическим инструментарием, формировавшимся не только в иных политико-идеологических, но и институциональных условиях, что предопределяет его значительную техническую отсталость на современном этапе и заметный разрыв «западного правового мышления» и «постсоветского правового мышления», который никак не удастся преодолеть, невзирая на искреннее стремление к тому основной части постсоветских политико-юридических элит. В некоторых случаях советский юридический инструментарий *в принципе* не дает ни малейшей возможности преодолеть указанный разрыв, и одним из этих случаев является интересующее нас здесь разграничение «административной юстиции» и «административных правонарушений».

С другой стороны, прилагательное «административный» в юридическом плане само по себе очень сложно и многозначно, с чем сталкиваются абсолютно все правовые системы (не только постсоветские, но и западные). Правильное применение данного термина, как и всех производных от него понятий («административное правонарушение», «административная юстиция», «административный спор» и т. д.), *ключевым из которых является понятие «административная ответственность»*, может иметь место лишь при точном установлении *критериев* его использования. О чем идет речь? О субъекте, *несущем* ответственность (государственная *администрация* или ее представитель), или об органе, уполномоченном ее *возлагать* (не судебный, но *административный* орган)? О каких процедурах идет речь? О процедурах оспаривания гражданином неправомερных действий государственной *администрации* или о процедурах привлечения кого бы то ни было к ответственности во внесудебном (*административном*) порядке? Понятно, что с теоретических позиций эпитет «административный» может использоваться как при наложении представителем дорожно-полицейской инспекции (представителем исполнительной власти, то есть администрации) штрафа за превышение скорости, что целесообразно с учетом незначительности правонарушения и необходимости разгрузить суды, так и при оспаривании гражданами неправомερных действий должностных лиц, то есть все тех же «представителей администрации». Но понятно также, что два этих случая совершенно различны по своей юридической природе и подчинены разным материально-правовым и процессуальным принципам, в том числе с международно-правовой точки

¹ Настоящий аналитический документ подготовлен Центром исследования правовой политики при поддержке Центра ОБСЕ в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в документе, могут не совпадать с официальной позицией Центра ОБСЕ в Астане.

зрения (скажем, к первому случаю должен применяться Международный пакт о гражданских и политических правах, тогда как ко второму он никакого отношения не имеет).

В такой ситуации становится ясен алгоритм анализа. Сначала необходимо понять материально-правовую природу явлений, приводящих к появлению категорий «административное правонарушение» и «административная юстиция», что неизбежно выводит нас на понятие «административная ответственность». Затем уже выяснить основные процессуальные особенности применения данных материально-правовых явлений, в зависимости от чего мы и сможем ответить на вопрос, должна ли в данном случае идти речь об одной процессуальной системе или о двух совершенно разных процессуальных системах. Наконец, уже в зависимости от ответа на последний вопрос следует приступить к решению сугубо технической задачи по кодификации соответствующих процессуальных норм. Если мы сталкиваемся с теоретически абсолютно автономными процессуальными системами, подчиненными разным принципам, то их нельзя на прикладном уровне кодифицировать в рамках единого процессуального кодекса. В противном случае – для этого нет никаких препятствий.

Материально-правовая природа «административных правонарушений» и «административной юстиции»

А) Материально-правовая природа административной юстиции (административная ответственность в западном понимании)

Для классической европейской правовой доктрины административная ответственность представляет собой ответственность публичной администрации перед частными лицами, то есть, иными словами, **ответственность государства перед индивидом**. Вокруг такого понимания категории «административная ответственность» строится современное европейское административное право в его материально-правовом преломлении (основания признания недействительными действий и решений должностных лиц; основания возмещения государством ущерба, причиненного частным лицам). При этом выстраиваемое вокруг теоретической конструкции «административная ответственность государства за деятельность представителей своей администрации» административное право является технической основой публичного права в целом.

Критерием выделения автономной административной ответственности служит здесь *статус субъекта права*, ответственного за свои действия. С одной стороны, применение категории «административная ответственность» к частным лицам лишено как теоретических оснований, так и практического смысла – для обеспечения правомерного поведения частных лиц достаточно традиционных гражданской и уголовной ответственности. С другой стороны, на современном этапе развития права признано, что государство в процессе управления также несет ответственность за действия своей администрации, гипотетически способной как нарушать закон, так и причинять этим вред гражданам. Однако государство не может по понятным причинам нести ответственность в том же режиме, что и частные лица. Именно поэтому и возникает потребность в появлении специального вида ответственности публично-правовых образований (государства в целом, его должностных лиц и т. д.) перед частными лицами, которую на Западе и обозначают в качестве «административной ответственности»².

Ясно также, что подобное понимание административной ответственности в отличие от многих других юридических конструкций не могло стать естественным элементом советско-постсоветского правового инструментария. Достаточно сказать, что советское право по сугубо идеологическим причинам вовсе исключало возможность ответственности

² См., например, подробнее: *Беше-Головко К.* Административная ответственность государства: опыт развития во французском праве // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 1 (68). С. 68.

государства перед индивидом. Сама возможность оспаривания в суде неправомерных действий и решений должностных лиц появилась на советско-постсоветском пространстве лишь на рубеже 80-90-х годов XX века, будучи до сих пор не до конца развитой и концептуализированной. В этом смысле между западной и постсоветской правовой доктриной имеется несомненный доктринальный разрыв, весьма затрудняющий обсуждение интересующих нас вопросов, а само словосочетание «административная ответственность государства» и сегодня еще шокирует подавляющее большинство постсоветских юристов, что вовсе не свидетельствует об их консерватизме. Откуда может взяться такое понимание «административной ответственности», например, у специалистов, обучавшихся в университетах праву в советский период? Однако именно данное понимание административной ответственности и послужило материально-правовым основанием для появления в свое время на Западе административной юстиции в процессуальном смысле, то есть административного судопроизводства.

Б) Материально-правовая природа административных правонарушений (уголовная ответственность в западном понимании)

Понять правовую природу так называемых «административных правонарушений» можно лишь с учетом эволюции *уголовного права* последних двух столетий, что вынуждает нас начать с краткого исторического обзора.

Напомним, что классический для Европы французский УК 1810 г. содержал трехчленную классификацию преступных деяний (нарушений уголовного закона), выделяя наряду с собственно преступлениями (*crimes*) также «уголовные проступки» (*délits*) и «уголовные правонарушения» (*contraventions*). Критерием их разграничения для законодателя служила, разумеется, общественная опасность и наказуемость деяния, а для правоприменителя - природа и вид наказания, которое он мог применять в конкретном случае (материально-правовой аспект), и звено судебной системы, компетентное рассматривать соответствующие дела (процессуальный аспект). В такой ситуации *уголовными правонарушениями* являлись мелкие нарушения уголовного закона, наказуемые исключительно штрафом, дела о которых рассматривали так называемые полицейские суды³. При этом заложенная во французском УК концепция исходила из того, что *любое* нарушение закона, наказуемое государством, входит в состав уголовного права независимо от строгости наказания (от штрафа до смертной казни). Их разграничение представляло собой уже внутриотраслевую уголовно-правовую проблему, а само уголовное право являлось не только и не столько правом о преступлениях, сколько правом о наказаниях (публично-правовых санкциях, накладываемых на индивида), что нашло отражение в большинстве языков (фр. *droit pénal*; итал. *diritto penale*; нем. *strafrecht*; серб. или болг. наказательно право). Французская концепция очень быстро стала господствующей в Европе. Не обошла она стороной и Российскую Империю, где наряду с Уложением о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. действовал также Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г., считавшийся полноправным источником *уголовного права*, заключавшем «в себе постановления о сравнительно менее важных преступных деяниях, подлежащих юрисдикции единоличных судей»⁴.

В XX столетии классическое уголовное право столкнулось с новыми вызовами – колоссальной технологизацией общественной жизни (дорожное движение, транспорт, промышленность, строительство и т. д.), в результате которой количество наказуемых штрафом мелких «уголовных правонарушений» (превышение скорости, неправильная парковка автотранспорта и т. д., и т. п.) стало расти как «снежный ком». Классическая

³ Речь шла о полноценных судебных органах, но в их процессуальном наименовании (полицейские суды) находила отражение идея, что они рассматривают дела о нарушении общественного порядка.

⁴ *Познышев С. В.* Основные начала науки уголовного права. Изд. 2-е. Москва. 1912. С. 86.

уголовная юстиции, построенная на традиционных судебных процедурах, справиться с ними уже не могла.

Со сравнительно-правовой точки зрения обнаружили два варианта решения проблемы резкого роста числа мелких уголовных запретов, наказуемых штрафом:

1) Некоторые страны (Франция, Бельгия и др.) сохранили трехчленную классификацию о преступных деяниях, оставив «уголовные правонарушения» в формальных границах своих УК. Но в качестве противовеса они максимально упростили производство по ряду «уголовных правонарушений», переведя их из судебной компетенции в компетенцию административных органов (прежде всего полиции). Именно так, например, выглядит современная французская процедура *amende forfaitaire*, когда полицейский предлагает нарушителю правил дорожного движения уплатить фиксированный размер штрафа. Другой вопрос, что в случае отказа (в нем, надо признаться, мало смысла в практической плоскости, тем более что он часто сопряжен с дополнительными расходами, например, на адвоката) дело будет слушаться судом по вполне традиционным правилам со всеми процессуальными гарантиями. Но как бы то ни было, предлагая уплатить штраф, полицейский действует на основании УПК (нормы об упрощенных процедурах), так как никакого КоАП во Франции нет. В такой ситуации речь идет не о материально-правовой, но о сугубо процессуальной технике преодоления проблемы роста числа уголовных правонарушений и перегруженности судов.

2) Другие страны (Германия, Италия и т. д.) поступили иначе. Они вывели мелкие «уголовные правонарушения» из своих УК, сохранив не трехчленную, но двухчленную классификацию преступных деяний (преступление и уголовный проступок). При этом бывшие «уголовные правонарушения» превратились просто в «мелкие правонарушения», которые иногда стали обозначать в качестве «административных» в той мере, в какой санкции за их совершение стали возлагать не суды, а сугубо административные органы. Так, в Германии идея автономного «уголовно-административного законодательства» обсуждалась еще в ходе подготовки проекта УК 1911 г., который так и не был введен в действие. Позднее она все-таки нашла отражение в Законах 1952, 1962, 1968 гг., чтобы получить окончательное закрепление в знаменитом законе от 2 января 1975 г., создавшем отдельный от формального уголовного права институт мелких правонарушений – *ordnungswidrigkeiten* (OWI). В Италии все уголовные правонарушения, наказуемые исключительно штрафом также постепенно были выведены за пределы УК на основании, в частности, законов от 3 мая 1967 г., от 24 декабря 1975 г., от 25 июня 1999 г.⁵ Таким образом, в этих странах уголовное право разделилось на две подсистемы:

а) классическое уголовное право; б) уголовно-административное право или «право мелких санкций», когда наказание в виде штрафа за определенные неопасные правонарушения стали возлагать не судебные, но административные органы (при сохранении гарантии последующей судебной защиты).

Но здесь возникла другая опасность: полное забвение уголовно-правовой природы так называемых мелких или административных правонарушений, что было чревато, с одной стороны, риском утраты фундаментальных гарантий прав личности, а с другой стороны – непомерным разрастанием «административно-уголовного права» и полным размыванием его границ (именно так, к слову, и случилось в СССР и многих постсоветских странах). Но на Западе этого не произошло во многом благодаря деятельности Европейского суда по правам человека в Страсбурге, который в ряде важнейших решений (например, дело Оцтюрка против Германии - решение ЕСПЧ от 21 февраля 1984 г.) напомнил, что любые «административные правонарушения» остаются частью уголовного права в широком смысле (*criminal matter* или *matière pénale*). Иными словами, государство вправе декриминализировать и вывести за границы формального уголовного права определенные

⁵ О германском и итальянском развитии соответствующих правовых институтов см. подробнее в европейской литературе: Pradel J. Droit pénal comparé, 2 éd. Paris. Dalloz. 2002. P. 181 – 184.

деяния, терминологически обозначив их, как ему угодно, но при этом оно обязано сохранить при производстве по ним всю полноту гарантий, предусмотренных для «уголовных дел» (презумпция невиновности, право на защиту, право на обжалование и др.).

В научном плане проблема разграничения собственно уголовного права и административно-уголовного права активно обсуждалась на Западе в 1980-е годы. Своего рода апофеозом обсуждения стал XIV Конгресс авторитетнейшей Международной ассоциации уголовного права (Вена, 2-7 октября 1989 г.), специально посвященный данной проблеме. Итогом Конгресса стали Рекомендации о критериях разграничения уголовного права (criminal law) и административно-уголовного права (administrative penal law), которых ныне в той или иной степени придерживаются фактически все развитые правовые порядки⁶.

Таким образом, даже в тех странах, которые автономизировали административно-уголовное законодательство или «право мелких санкций», выведя его за пределы уголовного права в собственном смысле слова, данная автономизация не могла пойти слишком далеко. Некогда единое уголовное право (1-й этап) сначала разделилось здесь на две части с выделением в отдельное целое мелких правонарушений (2-й этап), чтобы затем вновь воссоединиться с уголовно-правовой материей на уровне некоего «уголовного права в широком смысле» (3-й этап). Ясно также, что в такой ситуации ответственность индивида за совершение мелкого правонарушения, с одной стороны, может считаться «административной» в том смысле, что нестрогую санкцию могут на него возложить административные органы, но с другой стороны – она остается ответственностью, прежде всего, «уголовной» с точки зрения необходимости соблюдения государством всей полноты фундаментальных процессуальных гарантий.

В такой ситуации «административно-уголовная ответственность» индивидов перед государством по своей юридической природе и критериям использования термина «административный» не имеет ничего общего с «административной ответственностью» государства перед индивидом.

Обратим также внимание, что советско-постсоветское право также вместе с правом германским или итальянским выделило из сферы уголовного права так называемые административные правонарушения, начав развивать их в качестве автономной и не уголовной правовой категории. Однако советско-постсоветская правовая доктрина пока еще так и не вышла на 3-й этап развития и не соединила на концептуальном уровне принципы административно-деликтного права и процесса с принципами классического уголовного права и процесса, чего от нее, откровенно говоря, требуют современные международно-правовые стандарты⁷. Кроме того, не совсем точное понимание природы «административной ответственности», как ответственности государства перед индивидом, не позволяет постсоветской политико-юридической элите увидеть в ответственности за административные правонарушения отнюдь не административную, но «административно-уголовную» (с ударением на втором слове) ответственность.

Процессуальная природа «административных правонарушений» и «административной юстиции»

А) Процессуальная природа административной юстиции

Специфика западного понимания административной ответственности как ответственности государства перед индивидом привела к процессуальной автономизации так называемой

⁶ См.: Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926 – 2004) // Nouvelles études pénales. 2009. № 21. Toulouse. 2009.

⁷ Соединение этих принципов на концептуальном уровне вовсе не требует формального возврата административных правонарушений в Уголовные кодексы на уровне источников права.

административной юстиции, то есть системы специализированных административных судов, рассматривающих споры граждан с государством по особым процессуальным правилам.

Родиной административной юстиции считается Франция. Возникновение там идеи административной юстиции связано с целым рядом юридико-технических причин. Во-первых, французская теория разделения властей с самого начала негативно относилась не только к возможности вмешательства исполнительной власти в деятельность судов общей юрисдикции, но и к возможности обратного вмешательства. Суды общей юрисдикции не должны напрямую вмешиваться в деятельность администрации (исполнительной власти) – противное означает нарушение баланса властей. Однако гражданин должен быть защищен от произвола чиновников, в силу чего целесообразно создать систему специализированных судов, контролирующую деятельность администрации. Во-вторых, специфика государственного управления столь ощутима, что только знающий ее судья может рассматривать споры граждан с исполнительной властью. Если это будет делать обычный судья, то он непременно нарушит своим вмешательством тонкий механизм соотношения властных полномочий (без них управлять нельзя) и принципов правового государства (без них гражданин не защищен). Скажем, чрезмерные компенсации за причиненный государством гражданам вред способны подорвать возможности государственного бюджета, формируемого, к слову, самими налогоплательщиками, и соответственно противоречат идее «общего блага», но недостаточные компенсации создают стимулы для властных злоупотреблений. Только специализированный судья, разбирающийся в нюансах государственного управления, способен принять решение о справедливой и соразмерной компенсации, не подрывающей государственный бюджет и финансово-административную стабильность государства. В-третьих, материальное административное право построено на совершенно иных принципах, нежели гражданское и уголовное право, которые применяет и которые хорошо знает судья общей юрисдикции. Кроме того, административное материальное право не кодифицировано в отличие от тех же гражданского (ГК) и уголовного (УК) права, что также требует при его применении известного уровня специализации. Наконец, в-четвертых, споры гражданина с государством построены на совершенно иных процессуальных принципах, нежели гражданско-правовые и уголовно-правовые споры. Здесь нет и не может быть ни презумпции невиновности, ни полного возложения бремени доказывания на заявителя, ни права на юридическую помощь (государство в нем не нуждается, обладая достаточным профессиональным аппаратом в виде, например, органов юстиции или прокуратуры).

В результате возникла автономная административная юстиция, построенная вокруг автономии административного судьи и четком отделении административного права от права гражданского и уголовного (как на материально-правовом, так и на процессуальном уровнях). Скажем, в сегодняшней Франции система административных судов полностью отделена от системы судов общей юрисдикции и состоит из трех звеньев: административных трибуналов первой инстанции, административных апелляционных судов и Государственного совета (кассационной инстанции). В конечном итоге, как отмечают крупнейшие современные французские специалисты в области административного процесса, «уже одно только существование административных трибуналов, способных принять дело к рассмотрению, служит надежной защитой против злоупотреблений: как только администрация осознаёт, что ее незаконные действия могут быть предметом рассмотрения в суде, она сразу начинает испытывать серьезные колебания по поводу того, надо ли их совершать»⁸.

Б) процессуальная природа административных правонарушений

В отличие от административной юстиции производство по делам об административных правонарушениях не только не может, но и не должно быть построено на иных принципах,

⁸ *Debbasch C., Ricci J.-C. Contentieux administratif*, 8 éd. Paris. Dalloz. 2001. P. 1.

нежели уголовное судопроизводство. Если принципы здесь отличаются от «общего» уголовного процесса, то это означает, что правовая система того или иного государства не соответствует фундаментальным международно-правовым ценностям, скажем, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. К таким международно-правовым ценностям относятся и презумпция невиновности, и право обвиняемого на защиту, и право на справедливое разбирательство дела, и право на судью и т. д. Даже если в определенной правовой системе создаются так называемые административные правонарушения, когда в качестве первой инстанции небольшие санкции (штрафы) налагают представители административных органов, такого рода упрощение процесса никак не может приводить к лишению человека фундаментальных прав и гарантий, предусмотренных «по уголовным делам» в широком смысле, в том числе права на справедливое судебное рассмотрение дела (если лицо откажется выполнять распоряжение административных властей о наложении санкции). В такой ситуации судья рассматривает не законность действий администрации в процессе государственного управления, а обоснованность требований администрации о наложении на индивида определенных санкций. Речь здесь идет не об «административной ответственности» государства, а об «административно-уголовной» ответственности индивида. К тому же в последнем случае судья должен учитывать не какие-то специальные принципы и нормы, а фундаментальные принципы и нормы уголовного процесса, одним из ответвлений которого является производство по делам об административных правонарушениях.

Но зачем в такой ситуации специализированный административный судья? Его появление не только бессмысленно, но и вредно, поскольку способно лишь отдалить друг от друга практику применения уголовных и административных санкций, что не соответствует международно-правовым стандартам. В данном случае право рассматривать «споры о мелких санкциях» (административно-деликтные споры) должно быть предоставлено не административному судье, а судье общей юрисдикции, уполномоченному рассматривать уголовные дела⁹. Именно поэтому производство по делам о мелких санкциях нигде в развитых правовых системах не имеет ни малейшего отношения к административной юстиции. Речь идет об одном из ответвлений уголовной юстиции, что очевидно не только для тех стран, где вовсе неизвестна конструкция «административных правонарушений» (Франция), но и для тех стран, где она прекрасно известна под тем или иным наименованием (Германия, Италия и т. д.).

Таким образом, между концепцией административной юстиции и концепцией производства по делам об административных правонарушениях нет ничего общего. Они радикально отличаются друг от друга и по материально-правовой, и по процессуальной природе. Одна из этих концепций (административная юстиция) настоятельно требует автономизации на институциональном уровне, тогда как для другой (административные правонарушения) – такого рода автономизация просто-напросто губительна.

Можно ли их в таком случае соединить на уровне единой административно-процессуальной кодификации? Разумеется, нет. В противном случае, вопреки уверениям составителей пояснительной записки к проекту АПК РК, произойдет не «сближение национального законодательства с признанными нормами международных договоров», но напротив – отдаление казахстанского законодательства от универсальных международно-правовых стандартов.

Обратим внимание еще на один нюанс. Составителям проекта АПК РК так и не удалось выстроить единую систему принципов, на которых построен кодекс. Столкнувшись с этой объективной проблемой, они приняли беспрецедентное решение (ст. 10 проекта): разделили

⁹ Это, конечно, вовсе не исключает возможности внутренней специализации среди судей, рассматривающих уголовные дела (некоторые из них вполне могут специально заниматься «административными правонарушениями»). Но такая специализация в любом случае должна иметь место **внутри** системы уголовной юстиции, а не параллельно ей.

все принципы на три категории, будучи вынуждены признать, что принципы, указанные в ст. 25-26, касаются исключительно административных споров, а принципы, указанные в ст. 27-34, - исключительно дел об административных правонарушениях. Иначе говоря, единая система принципов здесь не выстраивается и выстроена быть не может. Это ли не красноречивое свидетельство теоретической слабости проекта? Это ли не прекрасная иллюстрация того, что «административная юстиция» и «административные правонарушения» представляют собой совершенно разные правовые явления, не сводимые вместе на уровне единой и внутренне непротиворечивой кодификации?

Апрель 2010 г.