

Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 3 (32). С. 244–249.

УДК 342

ОСОБЕННОСТИ ПРОЯВЛЕНИЯ ПУБЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

SPECIFIC FEATURES OF PUBLICITY IN CRIMINAL PROCESS AND IN ADMINISTRATIVE OFFENSE PROCEEDINGS

А. С. БАРАБАШ, Н. Н. ЦУКАНОВ (A. S. BARABASH, N. N. TSUKANOV)

Рассматриваются особенности проявления публичности в уголовном процессе и производстве по делам об административном правонарушении.

Ключевые слова: публичность в уголовном процессе, публичность в производстве по делам об административных нарушениях, административно-юрисдикционная деятельность полиции.

The paper considers the peculiarities of display of publicity in criminal process and in administrative offence proceedings.

Key words: publicity in criminal process, publicity in administrative offense proceedings, administrative and jurisdictional police activity.

В уголовно-процессуальной литературе понятие и содержание публичности неоднократно анализировалось, велись и ведутся работы по определению её места и роли в уголовном процессе [1]. Иное дело – производство по делам об административных правонарушениях. Здесь учёные либо ограничиваются указанием на публичность [2], либо вообще о ней умалчивают. Авторы, рассматривающие публичность как одно из оснований деятельности, говорят о том, что производство по делу об административном правонарушении возбуждается и ведётся от имени государства, в его интересах и за его счёт [3]. В отличие от Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации КоАП не выделяет частный и частно-публичный порядки процессуального преследования. Разбирательство по делам о всех правонарушениях, предусмотренных КоАП и законами субъектов Российской Фе-

дерации об административных правонарушениях, осуществляется в публичном порядке. Судьи, органы и должностные лица, рассматривающие дела об административных правонарушениях, традиционно занимают активную позицию; дела об административных правонарушениях могут возбуждаться без желания потерпевшей стороны, вопреки ей и не могут прекращаться по инициативе потерпевшего. Имеющиеся же элементы диспозитивности, например возможность самостоятельного выбора варианта обжалования постановления по делу, малочисленны.

Публичность в уголовном процессе имеет кроме этого и другое проявление. Согласно ч. 2 ст. 21 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации «в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные

настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления». Иными словами, речь идёт об обязанности государственных органов реагировать на каждый случай обнаружения признаков преступления (исключение составляет немногочисленная категория дел частного и частного-публичного производства) всей мощью имеющихся в распоряжении законных ресурсов [4]. Как известно, КоАП аналогичной нормы не содержит. Применимо ли данное требование к производству по делам об административных правонарушениях?

В ситуациях, когда личность правонарушителя не установлена, ответ на данный вопрос не представляет особой сложности. Ни КоАП, ни Федеральный закон «О полиции» не возлагают на последнюю задачу раскрывать административные правонарушения (в отличие от преступлений). С учётом срока давности привлечения к административной ответственности и имеющихся у полиции ресурсов такое требование вряд ли может быть выполнено. Во всех подобных случаях полиция должна предпринимать меры, направленные на установление личности правонарушителя и обстоятельств совершённого правонарушения, но в целях решения иных стоящих перед ней задач: для защиты частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (в частности, когда на предприятии периодически совершаются мелкие хищения) либо в целях оказания помощи физическим лицам в защите их прав и законных интересов (например, при умышленном уничтожении их имущества).

Значительно более спорным представляется вопрос о возможных действиях полиции при установлении личности правонарушителя и обстоятельств совершённого административного правонарушения. Так, допускают ли нарушения: участковый уполномоченный полиции, «не заметивший» факт неповиновения его законному распоряжению (ч. 1 ст. 19.3 КоАП); инспектор подразделения по делам несовершеннолетних, не составившая протокол об административном правонарушении в отношении несовершеннолетнего, а ограничившаяся устной беседой с ним и его родителями; инспектор дорожно-патрульной службы ГИБДД, который делает

замечание водителю, не пристегнутому ремнем безопасности, не составляя при этом каких-либо документов; дознаватель, выявивший в ходе предварительного расследования факт административного правонарушения и не предпринявший каких-либо мер для привлечения лица к административной ответственности? Вправе ли полицейский, пресекающий мелкое хулиганство в салоне автобуса, ограничиться удалением правонарушителя из автобуса либо он обязан предпринять все меры по привлечению соответствующего лица к административной ответственности?

Здесь в полной мере даёт о себе знать проблема: чем является для полиции возбуждение дела об административном правонарушении – использованием права или исполнением обязанности?

В ходе проведенного нами социологического исследования респондентам был задан вопрос: «Участковый уполномоченный милиции установил, что две недели назад житель одного из домов обслуживаемого участка совершил административное правонарушение. Имеются свидетели, позволяющие доказать данный факт. Обязан ли сотрудник составить протокол об административном правонарушении?». Положительно ответили 61 % опрошенных руководителей органов внутренних дел; 35 % посчитали, что милиция сделать это вправе, но не обязана; 4 % затруднились ответить.

Общим фоном ведомственного нормотворчества является необходимость безусловного возбуждения дела о каждом выявленном административном правонарушении. Однако ни в КоАП, ни в Федеральном законе «О полиции» нет нормы, обязывающей возбуждать дела о всех выявленных административных правонарушениях. Так, в соответствии со ст. 24.1 КоАП к числу задач производства по делам об административных правонарушениях относится всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого *дела*, а не правонарушения. Косвенным подтверждением служит и ч. 5 ст. 28.1 КоАП, согласно которой при отказе в возбуждении дела об административном правонарушении при наличии повода, указанного в п. 1 ч. 1 ст. 28.1 КоАП, должностными лицами определение об отказе в возбуждении дела не выносится.

Согласно п. 11 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «О полиции» на последнюю возлагается обязанность осуществлять по подведомственности производство по делам об административных правонарушениях. Однако речь здесь идёт, во-первых, об уже возбужденном деле (в этом случае дело в обязательном порядке доводится до логического завершения), во-вторых, о случаях, прямо предусмотренных законом. Так, полиция обязана: применять соответствующие меры процессуального характера при поступлении соответствующих материалов, сообщений, заявлений, содержащих данные, указывающие на наличие события административного правонарушения; применять отдельные меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях при обращении должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы о соответствующих административных правонарушениях; рассматривать и принимать решения по существу при поступлении в орган внутренних дел в установленном законом порядке материалов дела об административном правонарушении и т. д.

В данном контексте нельзя не отметить распространённое мнение о существовании в производстве по делам об административных правонарушениях принципа неотвратимости административного наказания. В действительности КоАП не только не закрепляет подобный принцип, но и регламентирует ряд вариантов замены административного наказания применением иных мер административного принуждения либо освобождения от всякой юридической ответственности. Наличие рассматриваемого принципа можно констатировать лишь в тех случаях, когда на него прямо указывает сам законодатель. Например, в соответствии с п. 1 ст. 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» [5] пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения, являются разновидностью экстремистской деятельности. Согласно ст. 2 указанного закона одним из принципов противодействия экстремистской деятельности служит неотвратимость нака-

зания за её осуществление. Следовательно, в случае выявления правонарушений, предусмотренных ст. 20.3 КоАП, полиция обязана предпринять все предусмотренные законодательством об административных правонарушениях меры.

Кстати, в странах Западной Европы мотив целесообразности учитывается при решении вопроса о начале даже уголовного преследования. Как указывает Л. В. Головкин, в западной науке уголовного процесса давно принято выделять два принципа, на которых может быть построено должностное уголовное преследование. Первый условно называется принципом законности (нем. *Legalitätsprinzip*). Его выражением является обязанность прокурора возбуждать уголовное преследование по каждому совершившемуся и подлежащему наказанию преступлению независимо от соображений о тех или иных затруднениях или неудобствах, могущих быть результатом возбуждения преследования. Символом принципа законности ранее выступал уголовный процесс Германии. Однако сегодня даже Германия является, скорее, типичным примером своего рода упадка принципа законности в западном уголовно-процессуальном праве. Начало целесообразности всё более вытесняет начало законности, становясь доминирующей моделью решения вопроса о том, имеет ли обвинительная власть дискреционное полномочие воздерживаться от уголовного преследования [6].

Другим принципом деятельности прокуратуры может быть так называемый «принцип целесообразности» (в немецкой теории – *Opportunitätsprinzip*). При действии этого принципа органу, уполномоченному на возбуждение преследования, предоставляется в каждом отдельном случае решить, находит ли он удобным, уместным и целесообразным возбудить уголовное преследование или считает, что от него надо воздержаться. При этом принцип целесообразности в современном иностранном уголовном процессе является значительно более распространённым [7]. В частности, именно он реализован в законодательстве Бельгии, Нидерландов, Люксембурга, Исландии, Дании, Норвегии, Японии, Китая, Англии, Шотландии, Швеции. Согласно проведенному в современной Франции исследованию деятельности одной

из прокуратур парижского региона, если принимать во внимание определённый промежуток времени, то примерно в 55 % случаев прокуроры отказывались от уголовного преследования в силу того, что не известно лицо, совершившее преступление, в 28 % случаев они принимали аналогичное решение по иным мотивам и только по 17 % дел уголовное преследование возбуждалось [8].

Бесспорно, полиция не имеет права не реагировать на совершаемые административные правонарушения. Если административное правонарушение представляет угрозу личной или общественной безопасности, каждый сотрудник полиции в соответствии с ч. 2 ст. 27 Федерального закона «О полиции» обязан принять меры к спасению людей, предотвращению и пресечению правонарушения, задержанию (исключению возможности скрыться) лица, подозреваемого в его совершении, охране места происшествия и сообщить об этом в ближайшее подразделение полиции. Но лишь в отдельных ситуациях при непосредственном выявлении сотрудниками полиции подобных деяний КоАП обязывает возбудить дело об административном правонарушении, например, в случаях, перечисленных в ч. 3 ст. 28.6 КоАП, при выявлении признаков правонарушений, указанных в ч. 1 ст. 27.12, ч. 1, 2 ст. 27.13 КоАП, ч. 2 ст. 27 КоАП. В соответствии с ч. 4 ст. 53 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» уполномоченные должностные лица обязаны принять меры по пресечению выявленных ими административных правонарушений или преступлений, связанных с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, и привлечению к ответственности виновных лиц. При выявлении признаков опьянения водителя транспортного средства он подлежит обязательному отстранению от управления транспортным средством и т. д. Выполнение данного требования, связанное с составлением соответствующего протокола, будет означать возбуждение дела об административном правонарушении.

Если речь идёт об обязанности полиции обеспечивать реагирование в формах, предусмотренных КоАП, на все случаи выявления административных правонарушений, то со-

трудник полиции ежедневно (если не ежедневно) может быть уличен в противоправном бездействии. Однако, если принятие сотрудником полиции решения о возбуждении дела об административном правонарушении является его правом, а не обязанностью, то не повлечёт ли это нарушение провозглашенного ч. 1 ст. 19 Конституции Российской Федерации и ч. 1 ст. 1.4 КоАП принципа равенства перед законом и судом? Внешне создаются условия, при которых совершение двух идентичных административных правонарушений может влечь противоположные последствия.

В сфере государственной управленческой деятельности подобная ситуация достаточно распространена. Например, задерживая вооруженного преступника, сотрудник полиции вправе в соответствующих случаях применить огнестрельное оружие, а может в подобных условиях столь же законно ограничиться применением специального средства или боевых приёмов борьбы. Принцип равенства перед законом здесь не нарушается. Его предназначение связано с исключением возможности изначально ставить конечное решение по делу в зависимость от таких факторов, как пол, раса, национальность, язык, происхождение, имущественное и должностное положение, место жительства, отношение к религии и т. д.

Полагаем, что в части регламентации публичности в производстве по делам об административных правонарушениях имеет место правовой пробел. Думается, что его устранение должно осуществляться с учётом следующих обстоятельств.

Как известно, меры административной ответственности – разновидность мер административного принуждения, которое, в свою очередь, является одним из методов государственного управления. Метод же любой деятельности – это способ целенаправленного воздействия управляющего субъекта на объект управления. При этом многоаспектный характер государственной управленческой деятельности естественным образом предполагает определённую свободу воли управляющего в выборе используемых методов. Выбор наиболее предпочтительного в каждой конкретной ситуации метода – сфера усмотрения управляющего субъекта.

Следовательно, если применение мер административной ответственности представляет собой один из методов государственной управленческой деятельности, то полномочия полиции возбуждать дела об административных правонарушениях должны ею применяться не во всех случаях, когда имеют место административные правонарушения, а лишь тогда, когда это необходимо в целях эффективного решения стоящих перед полицией задач. Иными словами, если возбуждение и расследование уголовного дела в основе своей – запрограммированная законодательством реакция государства на совершённое преступление, то производство по делам об административных правонарушениях – прежде всего, акт управленческого воздействия, совершаемый полицией в целях решения стоящих перед ней задач.

Ситуация меняется, когда имеют место нарушения прав и законных интересов физических и юридических лиц, например, при наличии соответствующих заявлений, сообщений, причинении вреда при дорожно-транспортных происшествиях и т. д. Здесь решение задачи оказания помощи физическим и юридическим лицам в защите их прав и законных интересов неразрывно связано с необходимостью возбуждения дела и осуществления полицией производства по делам об административных правонарушениях. Возникают условия, при которых использование права оказывается единственным должным решением поставленной задачи.

По оценкам отдельных руководителей органов внутренних дел, предоставление полиции возможности поступать с правонарушителями менее формализованным образом создаёт дополнительную угрозу её авторитету. Даже единичный факт невозбуждения дела об административном правонарушении при выявлении соответствующих признаков ставит служебную репутацию сотрудника полиции под сомнение.

Полагаем, что проблема заключается вовсе не в том, что сотрудники полиции приобретают легальную возможность не возбуждать дело об административном правонарушении при непосредственном обнаружении его признаков (у граждан такая возможность неприятия и отторжения не вызывает), а в том, что это может происходить, так ска-

зать, на возмездной основе. Однако поводы упрекнуть в подобном сотрудников полиции присутствуют, к сожалению, и сегодня, и вряд ли соответствующие «сделки» будут в дальнейшем совершаться открыто, «легально пользуясь новыми возможностями закона».

Таким образом, публичность как основа деятельности, несомненно, характерна для производства по делам об административных правонарушениях, однако её реализация связана как минимум с одной существенной особенностью. При непосредственном обнаружении должностными лицами полиции достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, отнесенного к их подведомственности, решение о возбуждении дела должно приниматься с учётом его целесообразности и достаточности предпринятых сотрудниками полиции иных мер неюрисдикционной направленности за исключением случаев, прямо предусмотренных законодательством.

В целях устранения неопределённости в вопросе о наличии и содержании публичности в производстве по делам об административных правонарушениях предлагается внести изменения в ч. 1 ст. 3.1 КоАП «Цели административного наказания», изложив её в следующей редакции:

«1. Административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в необходимых случаях в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами».

Кроме того, считали бы целесообразным дополнить ст. 28.1 КоАП частями 3.1 и 3.2 следующего содержания: «3.1. Решение о возбуждении дела об административном правонарушении принимается должностным лицом, уполномоченным составлять протокол об административном правонарушении, с учётом целей применения законодательства об административных правонарушениях, перечисленных в статье 1.2 настоящего Кодекса.

3.2. В случаях, если административным правонарушением причинен физический, имущественный или моральный вред физическим или юридическим лицам, а равно в иных предусмотренных настоящим Кодек-

сом и иными федеральными законами случаях, при наличии условий, предусмотренных частью 3 настоящей статьи, дело об административном правонарушении подлежит возбуждению в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом».

Подводя итог, в концентрированном виде обозначим основы сходства и различия в проявлениях публичности в уголовном процессе и в производстве по делам об административных правонарушениях.

Сходство проявлений публичности вызвано очевидной родственностью этих видов процессуальной деятельности. Современная модель производства по делам об административных правонарушениях так или иначе была заимствована из сферы уголовного судопроизводства с учётом очевидной необходимости её соответствующего упрощения.

Разница обуславливается различной степенью общественной опасности деяний, для реагирования на которые предусмотрена та или иная процессуальная форма, определённой синкретичностью производства по делам об административных правонарушениях.

1. См., например: *Масленникова Л. Н.* Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2000 ; *Барабаш А. С.* Публичное начало российского уголовного процесса : дис. ... д-ра юрид. наук. – Красноярск, 2006 ; *Аширбекова М. Т.* Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия : дис. ... д-ра юрид. наук. – Волгоград, 2009. – С. 46 и др.
2. См., например: *Ерошкин М. И.* Избранные научные труды / под общ. науч. ред. А. П. Шергина, В. Г. Татаряна. – М. : Эксмо, 2010. – С. 549 ; *Клюшниченко А. П.* Организация ад-

министративно-юрисдикционной деятельности органов внутренних дел в свете основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях : учебное пособие. – Киев : НИИРЮ Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1983. – С. 43 ; *Петрухин И.* Публичность и диспозитивность в уголовном процессе. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Якимов А. Ю.* Принципы административно-юрисдикционного процесса // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 9 ; *Тимошенко И. В.* Административная ответственность : учебное пособие. – М. : МарТ, 2004. – С. 194–198 ; *Сокова З. К.* Единство права и морали в административно-юрисдикционной деятельности милиции общественной безопасности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001. – С. 13 ; *Панова И. В.* Административно-процессуальное право России / под ред. Э. Н. Ренова. – М. : Норма, 2003. – С. 160 ; *Перепелкина Ю. Г.* Административно-юрисдикционная деятельность органов внутренних дел на железнодорожном транспорте Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006. – С. 14 ; и т. д.

3. См., напр.: Административная юрисдикция : курс лекций. – М. : ЮИ МВД России, 1994. – С. 8.
4. См.: *Федулов А. В.* Реализация принципа публичности (официальности) в современном уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2002. – С. 4.
5. См.: СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3031.
6. См.: *Головко Л. В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2002. – С. 28, 29.
7. См.: *Головко Л. В.* Указ. соч. – С. 26, 32.
8. См.: Там же. – С. 32.