

УДК 343.232

В статье анализируется постановление Конституционного суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П, вынесенное по делу о проверке конституционности ст. 212.1 УК РФ. Раскрывается его значение для уголовного правотворчества и правоприменения. Положительно оцениваются выводы Конституционного суда РФ по вопросам конструирования составов с административной преюдицией, рассматривается толкование Судом ст. 212.1 УК РФ, ст. 90 УПК РФ и норм УК РФ о назначении наказания.

Ключевые слова: постановление; 10 февраля 2017 г.; Конституционный суд РФ; ст. 212.1; УК РФ; состав с административной преюдицией; общественная опасность; ст. 90 УПК РФ; назначение наказания.

In the given work the author analyses the Russian Federation Constitutional Court resolution adopted February 10, 2017 № 2-P on the concordance of art. 212.1 of the Russian Criminal Code with the Constitution. The article reveals the importance of this resolution for Criminal Legislation and law enforcement. The author values the Russian Federation Constitutional Court's conclusions on the designing of structures with administrative prejudice, examines the interpretation of the art. 212.1 of the Russian Criminal Code, the art. 90 of the Russian Criminal Procedure Code and norms of the Russian Criminal Code concerning imposition of punishment by Court.

Key words: resolution; February 10, 2017; Russian Federation Constitutional Court; art. 212.1 of the Russian Criminal Code; structure with administrative prejudice; social danger; art. 90 of the Russian Criminal Procedure Code; imposition of punishment.

А. В. Иванчин

*Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова
E-mail: ivanchin@uniyar.ac.ru*

**Постановление Конституционного суда РФ
от 10 февраля 2017 г. № 2-П о ст. 212.1 УК РФ:**

анализ, значение для уголовного правотворчества и правоприменения

Научная статья

A. V. Ivanchin

P. G. Demidov Yaroslavl State University

**The Russian Federation Constitutional Court Resolution Adopted
February 10, 2017 № 2-P on art. 212.1 of the Russian Criminal Code:
analysis, importance to the Criminal Legislation and Law Enforcement**

Scientific article

Юридическая общественность с нетерпением ждала выхода в свет решения Конституционного суда РФ по результатам рассмотрения дела, которое инициировал И. И. Дадин путем подачи соответствующей жалобы. Задолго до появления данного решения на страницах печати развернулась дискуссия относительно соответствия Основному Закону нашей страны положений ст. 212.1 УК РФ. Подогревала интерес к делу и его политическая составляющая, поскольку автор жалобы, первым из россиян осужденный

по ст. 212.1 УК, – известный оппозиционер, признанный узником совести международной организацией Amnesty International [1]. Наконец, 10 февраля 2017 г. орган конституционного контроля постановил решение, указанное в заголовке настоящей статьи [2].

Напомним, что в ст. 212.1, введенной в УК РФ Федеральным законом от 21.07.2014 № 258-ФЗ, предусмотрена уголовная ответственность за неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания,

© Иванчин А. В., 2017

митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, а неоднократность, согласно примечанию к данной статье, означает, что лицо ранее привлекалось к административной ответственности за совершение аналогичных административных правонарушений (предусмотренных ст. 20.2 КоАП РФ) более двух раз в течение ста восьмидесяти дней. Таким образом, в данной статье закреплён состав с административной преюдицией.

Сущность административной преюдиции заключается в привлечении к уголовной ответственности при условии, если деяние совершено в течение определенного периода времени после привлечения к административной ответственности за аналогичное или тождественное правонарушение (однократного или неоднократного привлечения). Составы с административной преюдицией были известны еще УК РСФСР 1922 г., в УК РСФСР 1926 г. их количество увеличилось, а в УК РСФСР 1960 г., напротив, сократилось. При разработке УК РФ 1996 г. было решено отказаться от использования таких составов, поскольку их наличие, по мнению разработчиков УК, противоречило самой концепции Кодекса и нарушало конституционный принцип о том, что никто не может быть повторно осужден за одно и то же правонарушение (ст. 50 Конституции РФ).

Еще ранее с резкой критикой административной преюдиции в уголовном законе выступил М. И. Ковалев, обосновавший свою позицию следующими доводами: повторность проступка не в состоянии превратить его в качественно новое явление, которое требует уже не административно-правового, а другого более строгого регулирования; иное противоречило бы органическому принципу нашей правовой системы, согласно которому разграничение различных правонарушений производится по предмету регулирования, а не по его субъекту; повторность не может изменить внутреннюю сущность поступка как события объективной действительности, следовательно, не может изменить и предмет правового регулирования [3, с. 12]. Н. Ф. Кузнецова писала также, что «между преступлениями и проступками не количественное, а качественное различие. Поэтому количество проступков неспособно перерасти в качество преступления («сто кошек не могут образовать одного тигра»)» [4, с. 9].

В 2009 г., когда вновь стала активно обсуждаться идея возврата в УК РФ составов с административной преюдицией, она была встречена массой критики. Указывалось, что: введение административной преюдиции по ряду составов создаст неизбежные конституционно-правовые и процессуально-правовые сложности; привлечение к административной ответственности не сопровождается теми конституционными гарантиями, которыми сопровождается привлечение к уголовной ответственности, и что это с неизбежностью поставит вопрос о соблюдении РФ ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и станет предметом внимания со стороны Европейского суда по правам человека [5, с. 12].

Однако все это не помешало законодателю в 2009 г. поддержать идею административной преюдиции и ввести в ч. 1 ст. 178 УК состав недопущения, ограничения или устранения конкуренции с административной преюдицией. Дальше – больше: круг таких составов в УК РФ в последующие годы неизменно ширился. Не стал исключением и прошлый год. Например, Федеральным законом от 03.07.2016 № 323-ФЗ в УК РФ была введена ст. 158.1 с составом мелкого хищения, совершенного лицом, подвергнутым административному наказанию. Вместе с тем все эти годы не прекращалась бурная дискуссия о допустимости внедрения в УК РФ подобных составов: одни специалисты ратовали «за» такую законотворческую практику [6, с. 58–60; 7, с. 65–68; 8, с. 98–108], другие – выступали резко «против» [9, с. 69–70; 10, с. 45–47].

В связи с этим после принятия к производству жалобы, в которой оспаривалась конституционность одного из составов с административной преюдицией (ст. 212.1 УК РФ), взоры волей-неволей обратились к Конституционному суду РФ, решения которого окончательны и обжалованию не подлежат. Этим обстоятельством обусловлено важнейшее значение вынесенного 10 февраля 2017 г. решения для уголовного правотворчества, в том числе для конструирования составов с административной преюдицией.

Орган конституционного контроля в данном решении пришел к правильному, как представляется, выводу о том, что создание и введение в уголовный закон таких составов в полной мере

согласуется с Конституцией РФ. Данный вывод, на наш взгляд, тщательно и убедительно мотивирован. В частности, в пп. 4.1, 4.2 постановления Судом обоснованно отмечается следующее: «Законодатель правомочен прибегать к институту уголовной ответственности в интересах надлежащей защиты конституционно значимых ценностей (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ) и в тех случаях, когда противоправное деяние совершается лицом, ранее уже подвергавшимся административно-деликтному преследованию и наказанию за аналогичные деяния, т. е. имеющим специальную административную наказанность, используя в указанных целях так называемые составы преступлений с административной преюдицией. Повторное (многократное) совершение лицом однородных (аналогичных) административных правонарушений объективно свидетельствует о недостаточности имеющихся административно-правовых средств для результативного противодействия таким деяниям, что вкупе с иными факторами может рассматриваться в качестве конституционно значимой причины для криминализации соответствующих действий (бездействия), которые, оставаясь в своей нормативной первооснове административными правонарушениями, по характеру и степени общественной опасности приближаются к уголовно наказуемым деяниям и при определенных условиях способны причинить серьезный вред общественным отношениям, поставленным под охрану уголовного закона» [2].

В п. 4.2 анализируемого постановления дана критическая оценка (и по праву, на наш взгляд) попытке истолковать составы с административной преюдицией как якобы нарушающие конституционный принцип о том, что никто не может быть повторно осужден за одно и то же правонарушение: «Что касается соотношения диспозиции статьи 212.1 УК РФ с принципом *non bis in idem* (ч. 1 ст. 50 Конституции РФ), то предусмотренный ею состав преступления (равно как и иные составы преступлений, субъектом которых может быть лишь физическое лицо, ранее подвергнутое административному наказанию за аналогичное противоправное деяние) не предполагает возможность наступления уголовной ответственности за те нарушения установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия, за которые лицо уже было подвергнуто административному наказанию.

Основанием привлечения к уголовной ответственности в таких случаях является только такое нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия, которое совершено лицом, ранее привлекавшимся к административной ответственности по статье 20.2 КоАП РФ более двух раз в течение ста восьмидесяти дней...» [2].

Убеждены, что признание практики образования составов с административной преюдицией соответствующей Конституции РФ в полной мере согласуется и с теорией криминализации. Основанием криминализации является общественная опасность акта человеческого поведения, которая складывается из общественной опасности деяния и общественной опасности личности его субъекта. Уголовная политика нашего государства в разные исторические периоды впадала в крайности в этом вопросе, преувеличивая то опасность деяния, то опасность личности. Думается, что в вопросах криминализации, равно как и во многих иных, истина находится посредине. Здесь «золотая середина» видится в том, чтобы криминализация опиралась на учет объективных свойств общественной опасности человеческого поведения и опасности личности преступника.

Уровень же общественной опасности определяется не только причиненным вредом (как порой утверждается), но и набором всех присущих этому деянию признаков, включая и характер самого действия (бездействия), и вред, и форму вины, и мотив, цель, и признаки субъекта и т. д. Анализ уголовного закона неопровержимо, по нашему мнению, доказывает правильность именно такого подхода. Например, при прочих равных условиях и совпадающую вредоносность умышленное причинение смерти (убийство) наказывается по УК РФ строже, нежели неосторожное. Поэтому общепризнано, что общественная опасность убийства выше, чем опасность неосторожного причинения смерти.

В случае административной преюдиции объективно, конечно же, вредоносность второго или третьего нарушения не повышается, но опасность личности субъекта возрастает, а следовательно, в целом возрастает общественная опасность такого поведения. Повторное (или систематическое) совершение аналогичного административного правонарушения показы-

вает, что примененные к субъекту меры административного принуждения не дают должного предупредительного эффекта, а значит, у него сформировался стойкий стереотип противоправного поведения. Эти свойства личности субъекта и позволяют учитывать фактор административной преюдиции как признак специального субъекта при построении составов преступлений.

При этом внедрение в уголовный закон составов с административной преюдицией имеет, на наш взгляд, серьезное профилактическое значение, поскольку под воздействием административного наказания правонарушитель может пересмотреть свое поведение, не допустить впредь аналогичного правонарушения. Более того, инструмент административной преюдиции позволят полноценно реализовать в практике принцип субъективного вменения (ст. 5 УК РФ), так как правонарушитель путем применения административного наказания официально предупреждается о том, что повторение подобных нарушений чревато уголовной ответственностью.

Наконец, учет факта предшествующего привлечения к ответственности для обоснования применения более строгой меры ответственности допускается и в иных отраслях права и сферах жизнедеятельности, и этот факт ни у кого, заметим, не вызывает возражений. Так, в трудовом праве в силу ст. 81 ТК РФ расторжение трудового договора по инициативе работодателя возможно как в случае однократного грубого нарушения им обязанностей, так и при неоднократном неисполнении работником обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание. Если же обратиться к спортивной сфере, то в футболе, например, удаление игрока возможно как за однократное грубое нарушение правил («красная карточка»), так и за два менее грубых нарушения, если за первое из них он был предупрежден «желтой карточкой».

Таким образом, не споря с ранее приведенным крылатым выражением Н. Ф. Кузнецовой о том, что «сто кошек не могут образовать тигра», отметим, что юридическая цена (в данном случае – в виде ответственности) этих «ста кошек» может быть равной цене одного тигра. Поэтому мы считаем обоснованным и крайне важным для развития уголовного права центральный вывод Конституционного суда РФ, зафиксиро-

ванный в постановлении от 10 февраля 2017 г. № 2-П, о возможности построения составов с административной преюдицией и их соответствии Конституции РФ.

Сделав данный вывод, Конституционный суд РФ дополнил его целым рядом соображений, имеющих немаловажное значение для теории и практики криминализации. Так, в анализируемом постановлении особо подчеркнута, что «введение уголовной ответственности за неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования допустимо – если она эквивалентна характеру и степени общественной опасности подпадающего под нее деяния, не влечет избыточного уголовного принуждения и не приводит к отступлению от принципов равенства, соразмерности и справедливости, – а потому с конституционно-правовой точки зрения не может рассматриваться как выходящее за рамки дискреционных полномочий федерального законодателя». Суд сформулировал и важнейшую максиму, которой обязаны руководствоваться разработчики уголовных законопроектов: «Федеральный законодатель, определяя, какие опасные для личности, общества и государства деяния признаются преступлениями (ч. 2 ст. 2 УК РФ), обязан избегать избыточного использования уголовно-правовой репрессии, помня о том, что основанием преступности противоправных деяний могут служить лишь обстоятельства, в совокупности объективно подтверждающие криминальную степень их общественной опасности, в том числе масштаб распространности и динамика(у) роста таких деяний, значимость охраняемых законом ценностей, на которые они посягают, существенность причиняемого ими вреда, а также невозможность их преодоления с помощью иных правовых средств» [2] (курсив наш. – А. И.).

Полагаем, что ценность данного положения трудно переоценить. Оно, во-первых, предостерегает отечественных парламентариев от внесения поспешных поправок в УК РФ, когда опасность объявляемого преступлением деяния не подкреплена, как это должно быть при надлежащем подходе, объективными данными. Во-вторых, указанный постулат направлен на изменение гипертрофированного представления парламен-

тариив и иных лиц, ответственных за проводимую в стране уголовную политику, о якобы первостепенной роли уголовного закона в гармонизации общественных отношений. Порой складывается ощущение, что все возникающие в стране проблемы пытаются решить посредством поправок в УК РФ. Забывается, однако, что уголовная репрессия – крайняя мера, а доминирующее значение в регулировании общественных отношений играют иные отрасли права, так называемые регулятивные (гражданское, финансовое, таможенное, трудовое, земельное и др.). Уголовное законодательство является по своей природе исключительным средством, с помощью которого государство должно реагировать на факты противоправного поведения, если надлежащий правопорядок не может быть обеспечен с помощью правовых норм иной отраслевой принадлежности.

Помимо положений правотворческого плана, в анализируемом постановлении закреплена ряд выводов, имеющих принципиальное значение с позиции применения УК РФ.

Во-первых, в практике возникал вопрос, требуется ли для вменения ст. 212.1 УК РФ, чтобы вынесенные в отношении лица правоприменительные акты, которыми он был ранее привлечен к административной ответственности, вступили в законную силу. Вердикт Конституционного суда РФ вряд ли оказался утешительным для тех специалистов, которые полагали возможным квалификацию по ст. 212.1 УК РФ без вступления в силу предшествующих решений по административным делам. Кстати, по делу И. И. Дадина суды общей юрисдикции таким образом и истолковали ст. 212.1 УК РФ и именно по этой причине Конституционный суд РФ постановил пересмотреть вынесенные в отношении него судебные акты. Доводы же Конституционного суда РФ в пользу противоположного толкования более чем убедительны: лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет установлена вступившим в законную силу постановлением (часть 2 ст. 1.5 КоАП РФ); вменение ст. 212.1 УК, если соответствующие акты не вступили в законную силу, расходится с конституционным запретом уголовного преследования за действия (бездействие), не подпа-

дающие на момент их совершения под признаки преступления, и не согласуется с презумпцией невиновности [2].

Во-вторых, в 5.4 постановления Конституционного суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П дано ограничительное толкование ст. 90 УПК РФ, согласно которой обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда, в том числе принятым в рамках административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. Несмотря на это категоричное предписание, казалось бы не оставляющее шансов обвиняемым на оспаривание в рамках уголовного дела вступивших в силу решений по административным делам, Конституционный суд РФ такой шанс им предоставил. В качестве аргументов указано, что предметы доказывания в разных видах судопроизводства не совпадают, а суды в их исследовании ограничены своей компетенцией, к тому же каждый вид судопроизводства имеет собственные – не совпадающие с другими – задачи и осуществляется в присущих только ему процедурах. Исходя из этого «при применении ст. 212.1 УК РФ преюдициальность судебных актов о привлечении к административной ответственности за совершение административных правонарушений, предусмотренных ст. 20.2 КоАП РФ, не может обладать неопровержимым характером, что предполагает необходимость проверки судом – на основе принципов состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ) – доказанности всех обстоятельств совершения уголовно наказуемого деяния в рамках уголовного судопроизводства» [2].

В качестве дополнительных доводов в решении Суда отмечено, что сторона защиты, в том числе используя помощь адвоката, вправе выдвигать любые возражения относительно доказанности обвинения, в том числе касающиеся совершенных лицом административных правонарушений, а на сторону обвинения возложена обязанность опровержения подобных возражений. «В силу этого обеспечение конституционно значимых интересов защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения за преступление, предусмотренное ст. 212.1 УК РФ, предполагает, что фактические обстоятель-

ства, установленные вступившими в законную силу судебными актами по делам об административных правонарушениях, сами по себе не определяют выводы суда о виновности лица, в отношении которого они были вынесены, в совершении предусмотренного данной статьей преступления, которая должна устанавливаться судом в предусмотренных уголовно-процессуальным законом процедурах на основе всей совокупности доказательств, включая не исследованные при рассмотрении дел о совершенных этим лицом административных правонарушения» [2].

В-третьих, Конституционным судом РФ сформулирован ряд немаловажных выводов по вопросам назначения наказания. Так, Суд заострил внимание на том, что санкция ст. 212.1 УК РФ является альтернативной и включает наказания в виде штрафа, обязательных работ, исправительных работ, принудительных работ и лишения свободы. В свою очередь, сославшись на ч. 1 ст. 6, чч. 1, 3 ст. 60 и ч. 1 ст. 64 УК, которые направлены на обеспечение индивидуализации уголовной ответственности и исключают произвольное усмотрение суда при определении вида и размера наказания, Суд сделал два значимых вывода: 1) нельзя «рассматривать включение в санкцию ст. 212.1 УК РФ уголовного наказания в виде лишения свободы как предполагающее обязательное применение данного вида наказания ко всем лицам, совершившим соответствующее преступление»; 2) «наказание, назначаемое лицу, впервые совершившему преступление, предусмотренное ст. 212.1 УК РФ, – с учетом предписаний ч. 1 и ч. 3 ст. 60 данного Кодекса – не обязательно должно быть связано с лишением свободы; суд вправе прибегнуть к нему, когда приходит к обоснованному выводу о невозможности исправления виновного без изоляции от общества» [2].

Далее же Суд сделал недвусмысленный, как представляется, намек (об излишней суровости) судам общей юрисдикции, решениями которых гражданин И. И. Дадин был приговорен к отбыванию самого строгого наказания по санкции – лишению свободы. Так, орган конституционного контроля подчеркнул, что, назначая наказание по ст. 212.1 УК РФ, суды обязаны основываться исключительно на оценке общественной опасности и противоправности соответствующего деяния, которая не может быть поставлена в зависимость от отношения лица (читайте –

И. И. Дадина) – негативного (критического) или позитивного (одобрительного) – к принимаемым органами публичной власти решениям и проводимой ими политике (более того, избрание наказания в виде лишения свободы должно происходить лишь в крайних случаях) [2].

В целом мы согласны с трактовкой Конституционным судом РФ предписаний УК о назначении наказания, в том числе по ст. 212.1 УК. Думается, что данное толкование станет важным ориентиром в деятельности судов общей юрисдикции. В то же время, применяя сформулированную Конституционным судом РФ позицию, не следует забывать, на наш взгляд, и о том, что в силу ч. 3 ст. 60 УК РФ при назначении наказания учитываются два важнейших критерия: 1) характер и степень общественной опасности преступления и 2) личность виновного. И недооценивать второй критерий также недопустимо, как и переоценивать.

Действительно, политические убеждения подсудимого не могут приниматься во внимание при назначении наказания (здесь Конституционный суд, конечно же, прав). Однако суд при назначении наказания не только вправе, но и обязан в соответствии с ч. 3 ст. 60 УК РФ всесторонне учесть свойства личности подсудимого: его ценностные ориентации, социально-нравственные и иные характеристики (в частности, отношение к трудовой деятельности, семейное положение и отношение к семье, пристрастие к алкогольным напиткам или наркотикам, наличие непогашенных судимостей и т. д.). Только такой подход позволит, на наш взгляд, обеспечить назначение виновному справедливого и оптимального (с позиции достижения его целей) наказания.

Резюмируя, отметим, что круг современных источников уголовного права пополнился еще одним нормативным документом, в котором сформулирован целый ряд принципиально значимых позиций, призванных стать важным ориентиром в деятельности по применению и совершенствованию отечественного уголовного закона.

Ссылки

1. Узник совести И. И. Дадин. URL: <https://amnesty.org.ru/ru/2015-12-08-rossiya/> (дата обращения: 17.02.2017).

2. Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина». URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 14.02.2017).
3. Ковалев М. И. Преступление и проступок // Проблемы совершенствования законодательства по укреплению правопорядка и усилению борьбы с правонарушениями: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1982. С. 10–17.
4. Кузнецова Н. Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке: материалы международной научной конференции. М., 2002. С. 3–15.
5. Отзыв кафедры уголовного права МГЮА им. О. Е. Кутафина на проект Федерального закона «О внесении дополнений и изменений в УК РФ». URL: http://www.sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename (дата обращения: 17.02.2017).
6. Малков В. П. Административная преюдиция: за и против // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2011. № 3 (23). С. 56–65.
7. Иванчин А. В. Конструирование составов преступлений с административной преюдицией: pro et contra // Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки. 2012. № 3. С. 65–68.
8. Иванчин А. В. О целесообразности построения составов преступлений с административной преюдицией // Библиотека криминалиста: научный журнал. 2013. № 2 (7). С. 98–108.
9. Лопашенко Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2011. № 3 (23). С. 61–72.
10. Шемякин Д. В. Проблемные вопросы использования административной преюдиции в уголовном праве // Российский следователь. 2015. № 15. С. 45–47.