

ДЛЯЩИЕСЯ И ПРОДОЛЖАЕМЫЕ
АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

К. В. Давыдов

Новосибирский юридический институт (филиал)
Томского государственного университета

Поступила в редакцию 27 ноября 2014 г.

Аннотация: рассмотрена практика Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам привлечения к административной ответственности за совершение длящихся и продолжаемых правонарушений. По аналогии с теорией и практикой уголовной ответственности за длящиеся и продолжаемые преступления выявлены основные методологические ошибки и сформулированы практические рекомендации по их устранению.

Ключевые слова: административная ответственность, длящееся административное правонарушение, продолжаемое административное правонарушение.

Abstract: the article deals with the practice of the Supreme Court of the Russian Federation and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation on bringing to administrative responsibility for lasting and continuing offenses. By analogy with the theory and practice of criminal responsibility for lasting and continuing crimes identified the major methodological errors and some practical recommendations for their elimination are offered.

Key words: administrative responsibility, lasting administrative offense, continuing administrative offense.

Одно из первых определений длящегося преступления было дано в постановлении Пленума ВС СССР от 4 марта 1929 г. № 23: «...действие или бездействие, сопряженное с невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного наказания», характеризующееся «непрерывным осуществлением состава определенно-го преступного деяния»¹.

Согласно п. 19 постановления Пленума ВАС РФ от 27 января 2003 г. № 2, а также п. 14 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «длящимся является такое административное правонарушение (действие или бездействие), которое выражается в длительном непрекращающемся невыполнении или ненадлежащем выполнении обязанностей, возложенных на нарушителя законом». Принципиальное отличие длящегося правонарушения от иных правонарушений заключается в конструкции его объективной стороны. Речь идет о сложном единичном правонарушении, в котором деяние, совершенное в прошлом, ознаменовало завершение всего состава. Однако, будучи завершенной, объективная сторона

¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

продолжает совершаться в течение относительно длительного периода времени².

Приведем примеры из верной, на наш взгляд, квалификации административных правонарушений в качестве длющихся:

1) самовольное занятие земельного участка по ст. 7.1 КоАП РФ (постановление ВС РФ от 16 февраля 2012 г. № 18-АД12-3);

2) несоблюдение требований по обеспечению безопасности дорожного движения при ремонте и содержании дорог, железнодорожных переездов или других дорожных сооружений по ст. 12.34 КоАП РФ, выразившееся в ненанесении горизонтальной отметки на пешеходном переходе (определение ВАС РФ от 29 апреля 2013 г. № ВАС-5636/13);

3) нарушение требований пожарной безопасности по ст. 20.4 КоАП РФ, выразившееся в необорудовании помещения пожарными выходами (постановление ВС РФ от 24 апреля 2014 г. № 8-АД14-1).

Здесь можно высказать два тезиса, две методические рекомендации.

1. Правонарушения, где предметом, орудием и/или средством выступает недвижимое имущество, как правило, являются длющимися.

2. Длющиеся правонарушения, как правило, совершаются путем бездействия.

Может ли длющееся административное правонарушение совершаться действием? Судебная практика (достаточно вспомнить упомянутые выше дефиниции из постановлений пленумов ВС РФ и ВАС РФ), а также ряд исследователей вполне допускают подобное³. Более того, составы, в формулировках которых звучат словосочетания «нарушение требований законодательства», «нарушение лицензионных требований» и другие суды почти автоматически квалифицируют в качестве длющихся. Например:

1) незаконная организация и проведение азартных игр по ст. 14.1 КоАП РФ (постановления ВС РФ от 7 июня 2013 г. № 91-АД13-3, от 9 июня 2014 г. № 31-АД14-3);

2) осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией) по ст. 14.1 КоАП РФ (постановление ВС РФ от 20 марта 2012 г. № 75-АД12-1).

² См., например: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 : Учение о преступлении : учеб. для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 232, 512. См. также: Пункты 1, 2 письма ГТК России от 27 мая 2002 г. № 01-06/20585 «Об отнесении административных правонарушений к длющимся» (отменено письмом ФТС России от 12.07.2005 № 01-06/23399). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Проблематике длющихся и продолжаемых административных правонарушений в российской доктрине административного права посвящены лишь несколько публикаций; пожалуй, основной из них следует признать следующую работу: Бахрах Д. Н., Котельникова Е. В. Длющиеся административные правонарушения : вопросы правоприменительной практики // Административное право и процесс. 2005. № 3.

³ См., например: Серков П. П. Административная ответственность в российском праве : современное осмысление и новые подходы. М., 2012.

Однако такой подход не соответствует доктрине публично-правовой ответственности, теории длящихся правонарушений. Активное действие – дискретный акт поведения субъекта – ограничен во времени и пространстве. Совершение такого действия (например, акт реализации товара с нарушением лицензионных требований) означает завершение и одновременно прекращение объективной стороны, которая в дальнейшем не реализуется. В судебной практике можно встретить именно такую, верную с теоретической точки зрения, квалификацию. Так, в определении ВАС РФ от 5 июня 2012 г. № ВАС-6510/12 справедливо подчеркивается: нарушение правил санитарной безопасности в лесах по ст. 8.31 КоАП РФ является полностью оконченным в момент нефте разлива, носит однократный характер и не может быть отнесено к категории длящихся.

Таким образом, формулировка «нарушение требований законодательства» априори не означает, что соответствующее правонарушение является длящимся (на самом деле, все деликты по определению – суть нарушения требований правовых норм; по этой логике любое правонарушение необходимо квалифицировать в качестве длящихся).

При квалификации необходимо учитывать форму деяния. Так, нарушение требований пожарной безопасности, выразившееся в активных действиях (например, файер-шоу), следует признавать «обычным» составом, срок давности которого устанавливается с момента совершения этого дискретного деяния. Если же нарушение противопожарных требований выразилось в бездействии (необорудование эвакуационных выходов, не установка огнетушителей и т.п.), то имеет место длящееся правонарушение, срок давности которого устанавливается с момента выявления нарушения.

Думается, редким (возможно, и единственным) исключением из этого правила следует признать ст. 7.1 КоАП РФ в части самовольного захвата земельного участка, который может совершаться активными действиями. Однако в данном случае действие как бы «растворяется» в специфическом предмете – недвижимости, «деформированное», юридически дефектное существование которого ежемоментно «пассивно» нарушает требования законодательства. Следовательно, данное исключение укладывается в действие первого правила (правонарушение по поводу недвижимости как вид длящихся составов).

Продолжаемые административные правонарушения подразумевают совершение охваченных общностью цели (единством умысла) единым способом ряда однородных действий, как правило, с относительно небольшими промежутками времени между ними. Цепочка таких деяний признается не совокупностью самостоятельных, а единым сложным правонарушением⁴.

⁴ По данному вопросу см., например: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 : Учение о преступлении : учеб. для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. С. 232, 513–514.

Судебная практика по продолжаемым преступлениям весьма обширна и теоретически проработана. Так, согласно п. 21 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», от совокупности преступлений следует отличать продолжаемые дачу либо получение в несколько приемов взятки или незаконного вознаграждения при коммерческом подкупе. Как единое продолжаемое преступление следует, в частности, квалифицировать систематическое получение взяток от одного и того же взяткодателя за общее покровительство или попустительство по службе, если указанные действия были объединены единым умыслом. Постановление Пленума ВС РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» устанавливает: от совокупности преступлений следует отличать продолжаемое хищение, состоящее из ряда тождественных преступных действий, совершаемых путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника, объединенных единым умыслом и составляющих в своей совокупности единое преступление. В п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» подчеркивается: в тех случаях, когда несколько половых актов либо насильственных действий сексуального характера не прерывались либо прерывались на непродолжительное время, и обстоятельства совершения изнасилования или насильственных действий сексуального характера свидетельствовали о едином умысле виновного лица на совершение указанных тождественных действий, содеянное следует рассматривать как единое продолжаемое преступление, подлежащее квалификации по соответствующим частям ст. 131 или 132 УК РФ.

Теория продолжаемых административных правонарушений не является надлежаще проработанной. Это обстоятельство влечет ошибки в правоприменительной практике: отождествлении продолжаемых и длжащихся административных составов, а также установлении совокупности административных правонарушений там, где имеет место единое продолжаемое правонарушение. Приведем в качестве примера ряд решений ВАС РФ:

1) постановление Президиума ВАС РФ от 31 января 2006 г. № 10196/05: нарушения порядка работы с денежной наличностью и порядка ведения кассовых операций по ст. 15.1 КоАП РФ признавалось совокупностью самостоятельных правонарушений (видимо, за каждый день неоприходования в кассу денежных средств, хотя до конца свою логику ВАС РФ не доводит);

2) постановление Президиума ВАС РФ от 26 июня 2007 г. № 1373/07 продолжает концепцию предшествующего решения: правонарушение по ст. 14.6 КоАП РФ (продажа товаров с превышением предусмотренного размера оптовой торговой надбавки) квалифицируется в качестве недлжащегося (с чем можно согласиться), из чего делается ошибочный, на наш взгляд, вывод о совокупности самостоятельных правонарушений за каждое действие по такой продаже товаров;

3) постановление Президиума ВАС РФ от 19 февраля 2008 г. № 11938/07 резко меняет подход по данному вопросу: реализация автомобильных аптек без лицензии по ст. 14.1 КоАП РФ признается длящимся правонарушением (что неверно), а это допущение позволяет суду отрицать совокупность (с чем можно согласиться);

4) постановление Президиума ВАС РФ от 8 июля 2008 г. № 1097/08 развивает концепцию упомянутого выше акта: 25 выходов автобуса с нарушением лицензионных требований по ст. 14.1 КоАП РФ признается не совокупностью самостоятельных составов (верно), а единым длящимся правонарушением (ошибка);

5) определение ВАС РФ от 13 октября 2011 г. № ВАС-13175/11 вновь возвращается к первоначальному подходу: ряд тождественных действий по ст. 14.1 КоАП РФ квалифицируется в качестве совокупности (что неверно), так как они не являются длящимися (с этим трудно спорить);

6) определение ВАС РФ от 15 декабря 2011 г. № ВАС-16498/11 в очередной раз переворачивает судебную практику: неоднократное нарушение правил, регламентирующих движение транспорта общего пользования при осуществлении пассажирских перевозок городского сообщения, признается длящимся правонарушением (неверно), из чего делается вывод об отсутствии множественности (справедливо).

Из приведенных решений можно сделать вывод: суды при привлечении к административной ответственности исходят из ложной дихотомии: длящееся правонарушение – множественность административных деликтов. Если суды не усматривают множественности, они признают деяние единым (и при этом непременно длящимся). В случае же когда деяние явно не является длящимся, суды приходят к выводу о наличии совокупности самостоятельных правонарушений.

Данный теоретический тупик преодолевается довольно просто: введением недостающей третьей переменной – продолжаемого правонарушения как отдельного вида единого сложного деяния. Сравнительная характеристика длящихся и продолжаемых составов приведена в таблице.

С практической точки зрения важнее всего отличать единичные сложные деяния (длящиеся и продолжаемые) от множественности. Поэтому решения, в которых суды продолжаемые административные правонарушения называют длящимися и отрицают совокупность, представляются «приемлемо ошибочными»; речь идет об ошибках квалификации, которые не должны влечь отмену судебного акта (как это имеет место, например, в постановлениях Президиума ВАС РФ от 26 июня 2007 г. № 1373/07, от 19 февраля 2008 г. № 11938/07, от 8 июля 2008 г. № 1097/08; определении ВАС РФ от 15 декабря 2011 г. № ВАС-16498/11). В случаях когда система охваченных единым умыслом тождественных действий квалифицируется не в качестве единого деяния (продолжаемого или хотя бы «длящегося»), а признается «совокупностью» (вспомним, например, определение ВАС РФ от 13 октября 2011 г. № ВАС-13175/11), имеет место грубая ошибка в применении материального закона, которая должна быть основанием для отмены такого судебного акта.

Т а б л и ц а

Длжащееся административное правонарушение	Продолжаемое административное правонарушение
Деяние в форме бездействия	Деяние в форме ряда тождественных однородных действий, совершаемых сходными способами, как правило, с относительно небольшими промежутками времени и охваченных единым умыслом
Объективная сторона завершается в момент совершения деяния, но впоследствии продолжает непрерывно реализовываться до момента пресечения, добровольного сообщения/отказа или наступления обстоятельств, исключающих привлечение к ответственности (например, смерть физического лица)	Объективная сторона завершается в момент совершения последнего из однородных действий
Срок давности устанавливается с момента выявления правонарушения	Срок давности устанавливается с момента завершения объективной стороны (т.е. с момента совершения последнего действия)

К. В. Давыдов. Длжащиеся и продолжаемые адм. правонарушения...

В судебной практике определенные затруднения вызвал вопрос о том, когда должно вступать в силу предписание уполномоченного органа (должностного лица) об устранении нарушения законодательства: после выявления нарушения, вынесения постановления (решения) по итогу рассмотрения дела об административном правонарушении, после вступления в силу такого постановления (решения), или речь должна идти о каких-либо иных правилах?

Думается, вынесение контрольно-надзорным органом предписания об устранении нарушения законодательства означает начало правоотношения по поводу применения мер пресечения (или как вариант восстановительных мер); основанием для его начала является не правонарушение в единстве всех его признаков, а факт объективно противоправного поведения. Развитие данного пресекаательно-восстановительного правоотношения не зависит от динамики правоотношения по поводу привлечения к административной или уголовной ответственности⁵, а значит, вступление в силу и принудительное исполнение такого предписания зави-

⁵ В самом деле, как факт привлечения или непривлечения к административной ответственности влияет на обязанность по устранению объективно противоправного состояния? Ни вид и размер назначаемого административного наказания, ни даже освобождение от административной ответственности не лишают лицо необходимости устранить нарушение – нанести разметку на дорожное полотно, оборудовать эвакуационные выходы, снести самовольные постройки на захваченных земельных участках и т.д.

сят от двух обстоятельств: вынесения предписания и истечения срока на добровольное его исполнение⁶. Связывать реализацию названного акта с вынесением постановления (решения) о привлечении к административной ответственности – значит совершать методологическую ошибку, предоставляющую возможность продолжения противоправного поведения, нарушения требований законодательства и прав третьих лиц.

При этом полагаем, что роль и значение данного правового инструмента недооценены. Потенциала административных санкций не всегда достаточно для устранения выявленных длящихся правонарушений. Действительно, нарушителю нередко гораздо проще заплатить назначенный административный штраф и продолжать нарушать законодательство. Привлечение к административной ответственности по ст. 19.5 КоАП РФ также не всегда является эффективным средством (здесь можно вспомнить резонансные события вроде пожара в ночном клубе «Хромая лошадь»). Выходом из ситуации, когда административные санкции не позволяют достичь цели прекращения длящегося противоправного поведения, представляется перенос акцентов, «центра тяжести» с наказательных мер на меры пресечения. Для этого в случае неисполнения предписания должностное лицо контрольно-надзорного органа, наряду с возбуждением производства по делу о неисполнении соответствующего законного требования (предписания), должно вменять иски о принудительном исполнении соответствующего требования. Обращение в суд с такого рода требованием должно стать неременной обязанностью уполномоченных должностных лиц, неисполнение которой должно влечь дисциплинарную ответственность последних. Однако подобную позицию судам необходимо, конечно, вырабатывать совместно с органами исполнительной власти и органами прокуратуры.

⁶ Впрочем, предписание, как и любой правовой акт управления, может быть оспорен в суде; следовательно, в случае целесообразности суд может приостановить его исполнение на время рассмотрения дела по его оспариванию.