

ОГЛАВЛЕНИЕ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС.

СТРОЙКОВА А.С. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ С ПОДОЗРЕВАЕМЫМ (ОБВИНЯЕМЫМ)	3
КОЛИЕВ В.В. ПРАВА ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО И ЕГО ЗАЩИТНИКА, ПОТЕРПЕВШЕГО И СВИДЕТЕЛЯ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ И ПРОИЗВОДСТВЕ ЭКСПЕРТИЗЫ	8

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС.

АБЕСАЛАШВИЛИ М.З. ПРОБЛЕМЫ ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЮ ДОМАШНИМИ И БЕЗДОМНЫМИ ЖИВОТНЫМИ	15
БАГДАСАРЯН А.А. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОХРАНЫ СРЕДСТВ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ	18

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ЛАКЕЕВ А.Е. О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЙ (НАЦИОНАЛЬНОЙ) И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ СИСТЕМ	23
ЕПИФАНОВ А.Е., СИМОН А.Л. ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ СООБЩЕСТВЕ (ВОПРОСЫ ПРАВА)	30

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

ШЕРГИН А.П. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ЗАПРЕТ: ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ И СОБЛЮДЕНИЯ	43
ХАЗАНОВ С.Д. ПРОБЛЕМЫ ГАРМОНИЗАЦИИ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫХ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ИНСТИТУТОВ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНЫХ СПОРОВ	51
АПАРИНА И.В. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	60
ГАБАРАЕВА Н.В. СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ МЕР АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ	65

ТАМОЖЕННОЕ И НАЛОГОВОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ

ИВАЩЕНКО М.В. ФОРМЫ И МЕТОДЫ ТАМОЖЕННОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ	76
---	----

ВОРОНОВ А.М. ВОПРОСЫ ТЕОРИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ В НАЛОГОВОЙ СФЕРЕ	83
КОБЗАРЬ-ФРОЛОВА М.Н. НАЛОГОВАЯ ДЕЛИКТОЛОГИЯ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ	95
РУСОВ С.В. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ТАМОЖЕННЫХ РЕЖИМОВ	103
ТАБАГУА И.Б. ИНСТИТУТЫ НАДЛЕЖАЩЕГО УВЕДОМЛЕНИЯ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА	111

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.121

СТРОЙКОВА А.С. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ С ПОДОЗРЕВАЕМЫМ (ОБВИНЯЕМЫМ)

Ключевые слова: уголовный процесс, досудебное соглашение, предварительное следствие, судебная защита, права обвиняемого

В статье рассмотрены проблемные моменты реализации нормативных актов, регламентирующих применение института досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым (подозреваемым). Показано, что обеспечение прав участников такого рода процедуры требует внесения целого ряда изменений и дополнений в уголовно-процессуальный кодекс, прежде всего, в плане нормативного закрепления механизма реализации имеющихся норм.

STROYKOVA, A.S. PROBLEM ASPECTS INSTITUTE PRETRIAL AGREEMENT COOPERATION WITH (ACCUSED)

Keywords: criminal trial, pre-trial agreement, the preliminary investigation, judicial protection of the rights of the accused

The article deals with the problem points implement regulations governing the use of the institute pre-trial agreement on cooperation with the accused (suspect). It is shown that ensuring the rights of members of such procedure requires making a number of changes and additions to the Code of Criminal Procedure, first of all, in terms of standard fastening mechanism for the implementation of existing standards.

29 июня 2009 года Федеральным законом № 141-ФЗ в Уголовно-процессуальный кодекс РФ введена новая глава 40 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» [1]. Ввиду новизны института, в настоящее время и в теории и на практике без ответа остается целый ряд вопросов относительно реализации соответствующих норм закона.

Досудебное соглашение о сотрудничестве начинается с того, что ходатайство о его заключении, также подписанное защитником, подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора. При этом ходатайство поступает к прокурору не напрямую, а через следователя. В соответствии с ч. 3 ст. 317 УПК оно представляется прокурору подозреваемым или обвиняемым, его защитником через следователя. Однако в представленном механизме, на наш взгляд, есть существенное упущение - отсутствие

обязанности следователя разъяснить обвиняемому (подозреваемому) его право ходатайствовать о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. И уж совсем непонятным становится это упущение законодателя в сравнении с имеющимися в УПК РФ нормами главы 40, регламентирующий особый порядок судебного разбирательства в отношении обвиняемого. В соответствии с п.2 ч.5 ст. 217 УПК РФ, у следователя имеется обязанность разъяснить обвиняемому его право ходатайствовать о применении особого порядка судебного разбирательства, а вот разъяснить право обвиняемого на заявление ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве почему то отсутствует. Вместе с тем целый ряд авторов отмечают, что, согласно ч. 2 ст. 16 УПК РФ, прокурор, следователь и дознаватель обязаны разъяснить подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечить им возможность защищаться всеми не запрещенными УПК способами и средствами [2]. Другая авторская позиция заключается в том, что указанная обязанность лежит на защитнике, который и призван оказывать юридическую помощь гражданам [3].

На наш взгляд, целесообразным представляется дополнить ст. 46 и ст. 47 УПК РФ, регламентирующие совокупность принадлежащих подозреваемому и обвиняемому прав, еще и рассматриваемым правом, обязанность разъяснения которого будет «напрямую» возложена на должностных лиц, ведущих производство по уголовному делу.

Продолжая анализировать возможность реализации предоставленного обвиняемому права на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, хотелось бы отметить следующее. Указанное ходатайство, в соответствии с ч. 1 ст. 317 УПК РФ, подается на имя прокурора, и при этом фактически может к нему даже не попасть. Поскольку в соответствии с ч.3 ст. 317 УПК РФ указанное ходатайство представляется прокурору через следователя. А следователь, в свою очередь, вправе, наряду с решением о направлении его прокурору, вместе с согласованным с руководителем следственного органа мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым и обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, вынести решение в форме постановления, об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. При этом законодатель не оговаривает, что такой отказ следователя должен быть также согласован с руководителем следственного органа. Кроме того, и ходатайство обвиняемого (подозреваемого), и постановление следователя об отказе в его удовлетворении к прокурору не попадают, поскольку УПК РФ не регламентирует своим содержанием обязанность следователя направлять копии указанных документов прокурору, лишая тем самым прокурора возможности оценки произведенных действий на предмет законности. Даже если предположить, что прокурор будет информирован о содержании указанных документов на этапе ознакомления с материалами уголовного дела и придет к выводу о необходимости его удовлетворения, прокурор, в соответствии с УПК РФ, не наделен полномочиями отменить постановление следователя об отказе в

удовлетворении ходатайства. Единственная возможность в данной ситуации вынести постановление о направлении материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления следователя.

На наш взгляд, такое положение вещей вряд ли может способствовать реализации п. 2 ч. 1 ст. 6 и ч. 1 ст. 11 УПК РФ, относительно гарантирования и реализации прав обвиняемого (подозреваемого) в российском уголовном судопроизводстве. В этой связи, по нашему мнению, более рациональным представляется необходимость изменения порядка предусмотренного уголовно-процессуальным законом, в следующем: отказ следователя в удовлетворении ходатайства подозреваемого (обвиняемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве следует согласовывать с руководителем следственного органа, с последующим направлением копий указанных документов прокурору. В случае такого согласования, прокурор (в случае несогласия с законностью или обоснованностью принятого решения) получит возможность сразу направлять материалы дела вышестоящему прокурору для решения вопроса об отмене постановления следователя.

Каких-либо предварительных условий реализации обвиняемым предоставленного ему уголовно-процессуальным законом права возбудить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве не предусмотрено. Форма такого ходатайства письменная, обращено должно быть прокурору с наличием подписи защитника. Кроме того, участником этих отношений выступает и следователь, поскольку именно он наделен правом предварительной оценки целесообразности заключения с обвиняемым соглашения о сотрудничестве.

Однако в юридической печати прозвучала позиция, в соответствии с которой, участником таких правоотношений может выступать и дознаватель. И то, что он не назван наряду со следователем, всего лишь чисто техническая ошибка [4]. Вряд ли указанная позиция является взвешенной, поскольку нормативная регламентация главы 40 УПК РФ не содержит указание на дознавателя, в качестве лица, полномочного принимать решение о заключении досудебного соглашения. Кроме того ст. 317.4 УПК РФ указывает на то, что единственно возможной формой предварительного расследования в отношении подозреваемого и обвиняемого с которым заключено досудебное соглашение выступает предварительное следствие.

Анализ нормативной регламентации ст. 317 УПК РФ, позволяет говорить о том, что целью досудебного соглашения о сотрудничестве выступает: содействие подозреваемого (обвиняемого) следствию в раскрытии и расследовании преступлений, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления. Однако для того чтобы разрешить ходатайство подозреваемого (обвиняемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, следователь должен убедиться в том, что: подозреваемый (обвиняемый) действительно располагает сведениями, которые могут содействовать

следствию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию, других соучастников преступления, розыску имущества добытого преступным путем; сведения, которые может сообщить подозреваемый (обвиняемый), не получены из других источников в ходе доследственной проверки или предварительного следствия; в рамках предполагаемого сотрудничества с участием подозреваемого (обвиняемого) могут быть произведены необходимые для достижения регламентированных ч. 2 ст. 317 УПК РФ целей следственные и иные процессуальные действия [5].

Таким образом, досудебное соглашение может быть заключено с лицом только при наличии информации о том, что это лицо действительно может обладать соответствующими сведениями. В этой связи возникает сложность в решении вопроса: какие действия могут быть произведены с участием подозреваемого (обвиняемого) в рамках предполагаемого сотрудничества?

Одни авторы говорят, что это могут быть лишь следственные и иные процессуальные действия [6]. Другие, свидетельствуют о возможности участия подозреваемого (обвиняемого) и в проведении оперативно-розыскных мероприятий [7]. Мы солидарны с позицией последних, поскольку приказом Генерального прокурора «Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам» № 107 от 15 марта 2010 г. в п. 1.5 указано на необходимость учитывать, что «ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве должно содержать указание на действия, которые подозреваемый (обвиняемый) обязуется совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления (добровольно участвовать в следственных действиях, проводимых как по возбужденному в отношении лица уголовному делу, так и по другим уголовным делам, в проведении оперативно-розыскных мероприятий, способствующих выявлению готовящегося, совершаемого или совершенного преступления, а также сообщить о месте нахождения разыскиваемого лица, имуществе, добытом преступным путем, о структуре преступной организации, ее руководителях и др.)» [8, с.55-56]. Кроме того, в п. 1.13. регламентировано положение по которому: «Полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении обязательств по досудебному соглашению о сотрудничестве, удостоверить на основании материалов уголовного дела и иных данных (справок, копий протоколов следственных действий, документов оперативно-розыскной деятельности и др.)» [8, с.57].

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что в числе прочих действий, которые подозреваемый или обвиняемый обязуется совершить при выполнении им обязательств, указанных в досудебном соглашении о сотрудничестве (п.6 ч. 1 ст. 317.3 УПК РФ), следует иметь ввиду не только следственные и иные процессуальные действия, но и оперативно-розыскные, выполнение которых обусловит достижение целей досудебного соглашения о

сотрудничестве с подозреваемым (обвиняемым).

Это в свою очередь требует, на наш взгляд, активного поведения защитника на предварительном следствии. Указанное положение обусловлено в первую очередь функциональным положением защитника (ведь его участие в производстве по уголовному делу – одна из гарантий должного обеспечения прав обвиняемого). Активность защитника должна выражаться в его участии в следственных и иных действиях, проводимых с участием обвиняемого, заявлении ходатайств следователю о реализации сведений сообщенных обвиняемым во исполнение заключенного соглашения, контроле за максимально полной и точной фиксацией в протоколах и иных материалах уголовного дела всех сведений, полученных с помощью его подзащитного [9]. Это позволит как прокурору, так в последующем и суду оценивать активность, пределы и характер сотрудничества обвиняемого, его значение в достижении тех целей, которые обусловлены досудебным соглашением о сотрудничестве, в конце концов, обеспечит аргументационную базу стороне защиты в случае ее несогласия с выводами и оценками стороны обвинения (в лице прокурора) сделанными в ее представлении суду (ч. 2 ст. 317.5. УПК РФ).

В свою очередь, прокурор, в силу обязанности разъяснять права участникам уголовного процесса, где в числе прочих перечислен и обвиняемый (подозреваемый), и обеспечивать возможность их осуществления в силу ч. 1 ст. 11 УПК РФ, при заключении соглашения должен выяснить, проводилась ли защитником консультация с подзащитным перед заявлением ходатайства, были ли до него доведены установленные законом условия и последствия заключения досудебного соглашения.

Изложенное, по нашему мнению, позволяет говорить о необходимости указывать в соглашении и данные защитника, в связи с его непосредственным участием при заключении о сотрудничестве и дальнейшем производстве.

Рассмотренные в статье проблемные аспекты реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым (подозреваемым) не являются исчерпывающими, а высказанные авторские позиции не претендуют на единственно возможное решение возникающих проблем [10]. Безусловно, дальнейшая судьба появившегося института будет зависеть от складывающейся правоприменительной практики, а обеспечение ее единства настоятельно потребует разъяснений Верховного Суда РФ. Но одно остается несомненным, обеспечение прав участников такого рода процедуры требует не только внесения целого ряда изменений и дополнений появившегося в УПК РФ института досудебного соглашения о сотрудничестве с обвиняемым (подозреваемым), но и нормативное закрепление механизма реализации имеющихся норм.

Литература и источники

1. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: [принят Гос. Думой

- 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ] // Собрание законодательства. 2009. № 26. Ст. 3139.
2. Гричаниченко А. Особый порядок принятия судебного решения: сравнительный анализ содержания главы 40 и главы 40' УПК РФ, проблемы их применения // Уголовное право. 2010. № 1. С. 85; Гранкин К., Мильтова Е. Проблемы применения норм УПК РФ, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 77.
 3. Горюнов В. Новый правовой институт // Законность. 2010. № 5. С. 40.
 4. Зуев С. Новая глава УПК // Законность. 2009. № 9. С. 17-18.
 5. Шумилин С.Ф. Механизм реализации полномочия следователя на разрешение ходатайства подозреваемого или обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве нуждается в совершенствовании // Российский следователь. 2010. № 5. С. 10.
 6. Шумилин С.Ф. Механизм реализации полномочия следователя на разрешение ходатайства подозреваемого или обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве нуждается в совершенствовании // Российский следователь. 2010. № 5. С. 11.
 7. Горюнов В. Новый правовой институт // Законность. 2010. № 5. С. 40.
 8. Российская Федерация. Генеральная прокуратура. Об организации работы по реализации полномочий прокурора при заключении с подозреваемыми (обвиняемыми) досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам: приказ: [принят 15 марта 2010г. № 107] // Законность. 2010. № 6.
 9. Шахкелдов Ф.Г. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве // Общество и право. 2006. №1(11). С.110-112.
 10. Абесалашвили М.З. Подозреваемый как участник уголовного процесса. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005.

Стройкова А.С. - кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой правовых дисциплин Адыгейского филиала Северо-Кавказской академии государственной службы (г. Майкоп)

Stroykova, A.S. – PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of legal disciplines Adygeysky Branch of the North-Caucasian Academy of Public Administration (Maikop)

УДК 343.131.5

КОЛИЕВ В.В.
ПРАВА ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО И ЕГО
ЗАЩИТНИКА, ПОТЕРПЕВШЕГО И СВИДЕТЕЛЯ
ПРИ НАЗНАЧЕНИИ И ПРОИЗВОДСТВЕ ЭКСПЕРТИЗЫ

Ключевые слова: судебная экспертиза, предварительное следствие, потерпевший, свидетель, судебно-экспертные учреждения, принудительное освидетельствование

В статье рассмотрены права различных участников предварительного следствия при назначении и производстве экспертизы. Показано, что в данном плане потерпевший обладает меньшим объемом прав, по сравнению с подозреваемым и обвиняемым при назначении экспертизы и при ознакомлении с заключением эксперта. Обоснован вывод о том, что права потерпевшего при назначении и производстве судебной экспертизы значительно ограничены.

KOLIEV, V.V.
RIGHTS OF SUSPECTS, THE ACCUSED AND HIS
DEFENSE COUNSEL, VICTIMS AND WITNESSES
THE APPOINTMENT AND MANUFACTURING EXPERTISE

Keywords: forensic examination, the preliminary investigation, the victim, witness, forensic institutions, compulsory examination

The article deals with the rights of the various participants in the appointment of the preliminary investigation and manufacturing expertise. It is shown that in this respect the victim has fewer rights compared to suspects and accused persons in the appointment of expertise and by reference to the expert opinion. The conclusion that the rights of the victim at the appointment and conduct forensic significantly limited.

Как известно, важным источником доказательств по делу является заключение судебной экспертизы, для производства которой следователь выносит мотивированное постановление, а суд определение, на что обращал внимание еще более ста лет назад основатель западноевропейской криминалистики Ганс Гросс.

После вынесения постановления о назначении экспертизы, следователь знакомит с ним заинтересованных лиц:

- каждого подозреваемого, обвиняемого по данному делу и их защитников (причем ознакомление с постановлением должно состояться даже тогда, когда экспертиза произведена до появления в деле подозреваемого и обвиняемого);

- потерпевшего, в отношении которого назначена экспертиза, его законного представителя (ч.2 ст.198);

- потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей если экспертиза была назначена по их ходатайству (п.9 ч.2 ст.42, п.10 ч.4 ст.44, ч.2 ст.159);

- свидетеля, если экспертиза проводилась в отношении этого лица (ч.2 ст.198).

Об ознакомлении подозреваемого, обвиняемого, его защитника с постановлением о назначении судебной экспертизы и разъяснении им соответствующих прав составляется протокол, который подписывается следователем и лицами, ознакомленными с постановлением.

Судебная экспертиза в отношении потерпевшего, а также в отношении свидетеля производится только с их согласия или согласия их законных представителей, причем это согласие дается в письменном виде (ч.4 ст.195).

Представляется целесообразным остановиться на некоторых вопросах обеспечения прав и законных интересов указанных лиц при назначении и производстве экспертизы по уголовным делам, поскольку ее результаты нередко являются веским доводом в пользу той или иной стороны. Так, заявляя ходатайство о назначении экспертизы, потерпевший тем самым реализует свое право на участие в уголовном преследовании подозреваемого, обвиняемого.

Экспертиза может быть назначена по ходатайству участников процесса (в том числе подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего, гражданского истца и ответчика) либо по инициативе следователя, дознавателя, суда. Экспертиза в отношении потерпевшего, по общему правилу, может производиться с его согласия или с согласия его законного представителя [1]. Исключением составляют случаи, названные в п.п.2,4,5 ст.196 УПК РФ.

В отношении потерпевшего чаще всего проводятся судебно-медицинские, судебно-психиатрические, судебно-психологические экспертизы. Одним из наиболее актуальных в плане обеспечения прав и законных интересов потерпевшего обстоятельств является возможность применения к нему принуждения при производстве в отношении его экспертизы [2]. В силу принципа презумпции невиновности бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК), к которой относится и потерпевший (п. 47 ст. 5 УПК). Вполне логично, что если по делу частного обвинения (о побоях, умышленном причинении легкого вреда здоровью) потерпевший, выступающий также в роли частного обвинителя, откажется от производства судебно-медицинской экспертизы, то это будет фактически означать его отказ от обвинения.

Некоторые ученые отмечают, что решение следователя о назначении в отношении потерпевшего судебно-психиатрической или судебно-психологической экспертизы подавляющее большинство потерпевших рассматривают как оскорбление, а саму экспертизу воспринимают как унижительную процедуру. В этой связи, предлагается, в случае отказа потерпевшего от участия в производстве в отношении его такой экспертизы, получать разрешение суда [3]. В настоящий момент ст. 203 УПК предусматривает получение судебного решения только при необходимости помещения в медицинский или психиатрический стационар подозреваемого или обвиняемого, не содержащегося под стражей.

Интересно, что в ч. 4 ст. 28 ФЗ от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» содержится положение, согласно которому, государственное судебно-экспертное учреждение не вправе производить судебную экспертизу в принудительном порядке, если в процессуальном законодательстве РФ не содержится прямого

указания на возможность принудительного направления лица на судебную экспертизу. По нашему мнению, ч. 4 ст. 195 УПК не содержит прямого указания такого характера.

Вполне обоснован вопрос ряда ученых о соответствии ч. 1 ст. 51 Конституции РФ положению о возможности принудительного проведения экспертизы в отношении потерпевшего. Указанная статья Конституции позволяет не давать показаний против себя, а результаты экспертных исследований в ряде случаев могут носить именно такой характер [4]. Хотя можно привести доводы и против такой позиции: показания потерпевшего - это сведения, сообщенные им на допросе (ч. 1 ст. 78 УПК), а не в ходе иных процессуальных действий.

Рассматривая вопрос о принудительном производстве освидетельствования и судебной экспертизы в уголовном процессе, Д.П. Чекулаев предлагает закрепить в УПК новую меру процессуального принуждения – «обеспечение принудительного производства следственного действия». По мнению автора, эта норма должна предусматривать как возможность принудительного (в том числе с применением физической силы) доставления участника процесса в место производства следственного действия, так и принудительного оголения частей тела, удержания в неподвижном положении, применения других принудительных мер, не создающих опасности для жизни и здоровья человека и не унижающих его честь и достоинство. Кроме того, предлагается урегулировать в УПК процедуру отказа участия в следственном действии [5]. По нашему мнению, обеспечению принудительного производства следственного действия не следует придавать характер самостоятельной меры уголовно-процессуального принуждения. Можно просто внести соответствующие изменения в ст. 195 УПК. Но надо согласиться с тем, что применение принуждения допустимо только после того, как факт отказа от участия в следственном действии будет зафиксирован надлежащим образом, например в постановлении о назначении экспертизы или получении образцов для сравнительного исследования.

Итак, несмотря на обязательность экспертизы для потерпевшего в случаях, указанных в п. п. 2, 4, 5 ст. 196 УПК, возможность и механизм ее принудительного производства законом не регламентированы (если не учитывать общее правило о его приводе).

При назначении и производстве судебной экспертизы потерпевший пользуется комплексом прав, закрепленных в ст. 198 УПК. Анализ содержания названной статьи показывает, что потерпевший обладает меньшим объемом прав по сравнению с подозреваемым и обвиняемым при назначении экспертизы и при ознакомлении с заключением эксперта. Так, ст. 198 УПК наделяет потерпевшего только правами ознакомиться с постановлением о назначении экспертизы, заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении. Само по себе право ознакомиться с постановлением о назначении экспертизы теряет значение, если при этом потерпевший не наделен правом ходатайствовать о постановке

дополнительных вопросов эксперту, о привлечении в качестве эксперта указанного им лица, о производстве судебной экспертизы в конкретном учреждении. Думается, эти права потерпевшего охватываются его общим правом на заявление ходатайств, закрепленным в п. 5 ч. 2 ст. 42 УПК. Поэтому не логичны действия законодателя, не конкретизирующего эти права только применительно к потерпевшему и свидетелю.

Одним из прав потерпевшего является право знакомиться с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 198 УПК РФ (п. 11 ч. 2 ст. 42 УПК РФ). Рассмотрим проблемы этих норм и пути их решения.

Анализ ст. ст. 195 - 207 УПК РФ позволяет сделать вывод о том, что права потерпевшего при назначении и производстве судебной экспертизы значительно ограничены по сравнению с аналогичными правами обвиняемого. Так, потерпевший вправе знакомиться с заключением эксперта только в том случае, когда экспертиза проводилась в отношении его (ч. 2 ст. 198) или по его ходатайству (ч. 2 ст. 206 УПК РФ). В других случаях потерпевший будет ознакомлен с заключением эксперта по окончании предварительного расследования. Д.П. Чекулаев по данному факту справедливо отмечает, что потерпевший лишен возможности «своевременно заявить необходимое, по его мнению, ходатайство, например, о проведении дополнительной или повторной экспертизы» [6]. Следует отметить, что нередко именно по причине несовершенства законодательства потерпевшие не удовлетворены уголовным судопроизводством, высказывают недоверие к должностным лицам правоохранительных органов.

Потерпевшему не предоставляются права, предусмотренные п. п. 3 - 6 ч. 1 ст. 198 УПК РФ, которые могут быть предоставлены при назначении и производстве судебной экспертизы только подозреваемому и обвиняемому. Кроме того, согласно ч. 1 ст. 206 УПК РФ заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются следователем подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, которым разъясняется при этом право ходатайствовать о назначении дополнительной или повторной экспертизы.

Как видно из анализа норм УПК РФ, законодатель при назначении и производстве судебной экспертизы предоставил значительно больше прав подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, нежели потерпевшему, что является существенной проблемой, так как в условиях состязательного процесса такое ограничение недопустимо. Как верно заметил Н.Н. Василенко, «существенный недостаток судебной экспертизы на предварительном следствии и производстве дознания состоит в том, что, по существу, потерпевший полностью отстранен от какого-либо влияния на проведение рассматриваемого следственного действия и участия в нем. В отличие от потерпевшего права обвиняемого достаточно широки» [7].

Полагаем, что отдельные нормы главы 27 УПК РФ нуждаются в совершенствовании.

Так, по нашему мнению, ч. 3 ст. 195 УПК РФ следует изложить в следующей редакции: «Следователь знакомит с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемого, обвиняемого, его защитника, а также потерпевшего и его представителя и разъясняет им права, предусмотренные статьей 198 настоящего Кодекса. Об этом составляется протокол, подписываемый следователем и лицами, которые ознакомлены с постановлением».

Мы считаем, что права, предусмотренные п. п. 3 - 6 ч. 1 ст. 198 УПК РФ, должны быть не только у подозреваемого, обвиняемого, его защитника, но и у потерпевшего и его представителя.

Кроме того, согласно ч. 1 ст. 206 УПК РФ заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются следователем подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, которым разъясняется при этом право ходатайствовать о назначении дополнительной либо повторной экспертизы. Потерпевшему же, как уже отмечалось, предъявляется заключение эксперта в том случае, если судебная экспертиза производилась по его ходатайству. По нашему мнению, ст. 206 УПК РФ «Предъявление заключения эксперта» необходимо сформулировать в следующей редакции: «Заключение эксперта или его сообщение о невозможности дать заключение, а также протокол допроса эксперта предъявляются следователем подозреваемому, обвиняемому, его защитнику, а также потерпевшему и его представителю, которым разъясняется при этом право ходатайствовать о назначении дополнительной либо повторной экспертизы». Полагаем, что предлагаемые нами формулировки норм УПК РФ позволят потерпевшему полноценно, наравне с обвиняемым и подозреваемым участвовать в данном следственном действии.

Литература и источники

1. Абесалашвили М.З. Подозреваемый как участник уголовного процесса. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005.
2. Шахкелдов Ф.Г. Соблюдение прав личности при расследовании некоторых категорий уголовных дел // Закон. 2006. №1. С.94-96.
3. Парфенова М.В., Конах Е.И. Процессуальные права потерпевшего и их реализация в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: Научно-практическое пособие. М.: Изд-во "Экзамен", 2006. С. 93.
4. Леви А.А., Игнатьева М.В., Капица Е.И. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката. М.: Изд-во "Юрлитинформ", 2003. С. 82.
5. Чекулаев Д.П. Вопросы принудительного производства освидетельствования и судебной экспертизы в уголовном процессе // Научные труды Российской академии юридических наук. Вып. 7. В 2 т. Т. 2. М.: Юрист, 2007. С. 714.
6. Чекулаев Д.П. Потерпевший: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба. М., 2006. С. 77.

7. Василенко Н.Н. Правовое положение потерпевшего в уголовном процессе России: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 87.

Колиев В.В. - адъюнкт Краснодарского университета МВД России
(kolievv@mail.ru)

Koliev, V.V. - Associate Krasnodar University Russian Interior Ministry

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС.

УДК 347.426.633

АБЕСАЛАШВИЛИ М.З.

ПРОБЛЕМЫ ВОЗМЕЩЕНИЕ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЮ ДОМАШНИМИ И БЕЗДОМНЫМИ ЖИВОТНЫМИ

Ключевые слова: возмещение вреда, домашние и бездомные животные, «бойцовские» собаки, источник повышенной опасности, моральный и материальный вред, надлежащий ответчик

В статье рассматриваются проблемы возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью гражданам домашними и бездомными животными. Сделаны предложения о необходимости принятия нормативно-правового акта о возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью животными.

ABESALASHVILI, M.Z.

PROBLEMS COMPENSATION FOR HARM CAUSED TO LIFE AND HEALTH OF DOMESTIC AND STRAY ANIMALS

Keywords: compensation for harm pets and homeless animals, "fighting" dogs, a source of increased danger, moral and material damage, the proper defendant

The article deals with the problem of compensation for harm caused to life and health of the citizens of household and stray animals. Made suggestions on the need for a regulatory act of reparation for the injury caused to the life and health of animals.

Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью домашними и бездомными животными, довольно сложный вопрос и решается он на практике неоднозначно. На сегодняшний день на территории России увеличилось число нападений на людей животных не только бездомных, но и домашних питомцев. Большинство нападений совершается бездомными собаками, но как показала практика, наибольший вред жизни и здоровью гражданам причиняют «бойцовские» собаки. В связи с этим возникает проблема привлечения к гражданско-правовой ответственности владельца животного.

Гражданским кодексом РФ в главе 59 предусмотрена ответственность за вред, причиненный животными, однако возмещение вреда довольно размыто законодательством, это обусловлено спецификой животного как объекта гражданского права, это связано с тем, что животные способны выступать одновременно в нескольких качествах: как объект гражданских отношений, объект экологических отношений, а также административных и уголовных правоотношений.

В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, к домашним животным применяются общие правила об имуществе постольку, поскольку законом или иными правовыми актами не установлено иное. То есть, домашнее животное – это движимое имущество, которое является собственностью владельца и, как любая собственность, охраняется законодательством.

Традиционно домашние животные не относятся к числу источников повышенной опасности. Однако представляется правильным утверждение, в соответствии с которым, например, «собаки специально выведенных пород, заведомо отличающиеся особой агрессивностью, также могут быть, при определенных обстоятельствах, признаны источниками повышенной опасности» [1].

В соответствии с действующим законодательством вред, который причинен имуществу физическим воздействием домашнего животного, вред, причиненный жизни либо здоровью граждан в результате нападения на него домашнего животного, а также иные расходы и убытки, которые понес потерпевший, подлежат возмещению в полном объеме и возлагаются на владельца животного. Однако, граждане, пострадавшие от нападения, не могут в полной мере защитить свои права. Для защиты своих прав в суде пострадавшему лицу необходимо произвести ряд действий: во-первых вызвать сотрудников милиции или участкового, для фиксации факта нападения и составления протокола об административном правонарушении в отношении виновного лица; во-вторых - вызвать скорую помощь либо обратиться в медицинское учреждение, для получения необходимой медицинской помощи; в-третьих - принять меры к выявлению собственника животного, которого, зачастую установить проблематично, так как после нападения и нанесения вреда домашним животным, владелец избавляется от своего питомца, путем оставления его на улице.

Каждый гражданин вправе лично, либо через представителя [2], обратиться в суд с исковым заявлением о возмещении морального или материального вреда, причиненного личности либо имуществу, в результате нападения домашнего животного. Иск предъявляется в суд по месту жительства владельца животного, причинившего вред. К исковому заявлению прилагаются собранные документы и справки, но, как не парадоксально, необходимо предоставить справку с медицинского учреждения, которая подтверждает состояние здоровья гражданина до нападения животным, и ухудшение здоровья после причинения вреда, исходя из этого, граждане должны практически ежемесячно проходить проверку и брать справки в лечебных учреждениях о состоянии здоровья.

В исковом заявлении, среди прочего, должен содержаться обоснованный расчет взыскиваемой суммы морального и материального ущерба. Суммы причиненного материального ущерба суды устанавливают на основании подтверждающих документов.

В суде при установлении размера морального вреда, причиненного в результате повреждения здоровья, либо смерти потерпевшего в результате нападения животного, сумма возмещения морального вреда должна быть объективной, а не по тарифной сетке, как принято в правоприменительной практике.

Наиболее сложным вопросом, связанным с ответственностью за причинение вреда животным, является определение надлежащего ответчика в случае причинения вреда безнадзорными животными, как правило, бродячими собаками, среди которых все чаще появляются «бойцовские» породы.

Государство в целом несет позитивное обязательство по защите граждан от нападений бездомных и диких животных в пределах населенных пунктов. Публично-правовые образования несут ответственность за вред, причиненный бездомным или бродячим животным, однако не как собственники причинивших вид животных, а как ответственные за санитарно-эпидемиологическое благополучие населения. Ответственность публично-правовых образований не является абсолютной, а распространяется в первую очередь на случаи причинения вреда бродячими животными в рамках городских и сельских территорий, на местах проживания людей [3].

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что необходимо принять нормативно-правовой акт о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью животными, который урегулирует вопросы относительно гражданско-правовой ответственности владельца животного, компенсации материального ущерба и морального вреда. Необходимо урегулировать вопросы, которые позволят обязать владельца животного совершить определенные действия в отношении своего питомца или воздержаться от их совершения, что устранил вероятность повторного причинения вреда тем же животным в будущем.

Предлагаем законодательно в РФ урегулировать вопрос о привлечении бывших собственников к ответственности за вред, причиненный бывшим питомцем.

Действующее гражданское законодательство и механизм его реализации должны обеспечивать в полной мере как возможность предотвращения причинения вреда жизни и здоровью граждан, так и возможность защиты уже нарушенных гражданских прав.

Литература и источники

1. Гражданское право: учебник / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2007. Т. II. С. 472.
2. Эртель А.Г., Шахкелдов Ф.Г. Представитель как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе // Право и практика. 2005. №1. С.20-23.
3. Шахкелдов Ф.Г. Гражданское право России (Особенная часть). Краснодар: «Печатный двор Кубани», 2004. – 296 с.

Абесалашвили М.З. - кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского и трудового права Адыгейского государственного университета (abesala_m@mail.ru)

Abesalashvili, M.Z. - PhD in Law, Associate Professor, Head of civil and labor law, Adyghe State University. abesala_m@mail.ru

УДК 347.78

**БАГДАСАРЯН А.А.
МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОХРАНЫ СРЕДСТВ
ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ**

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, международные стандарты, коммерческие права, интеллектуальный продукт, коммерческое обозначение, товарный знак, торговая марка, недобросовестная конкуренция

В статье рассмотрена проблема признания прав на интеллектуальную собственность, возникших в рамках иного правопорядка, а также порядок предоставления им охраны на территории России. Показано, что тем, кто добросовестно пользуется определенным коммерческим обозначением, должна предоставляться защита, независимо от государственной регистрации коммерческого обозначения и независимо от того, является ли оно частью товарного знака.

**BAGDASARIAN, A.A.
INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF MEANS OF
INDIVIDUALIZATION**

Keywords: intellectual property, international standards and commercial law, intellectual product, commercial designation, trademark, trademark, unfair competition

The article deals with the problem of recognition of intellectual property rights arising under a rule of law and the procedure for granting them protection on the territory of Russia. It is shown that those who conscientiously has certain commercial designation, protection must be provided, regardless of the state of registration and commercial designation irrespective of whether it is part of a trademark.

Участие России в международных соглашениях и организациях, а также сотрудничество с зарубежными странами в области объектов смежных прав, изобретений, промышленных образцов, товарных знаков и других результатов интеллектуального творчества исторически обусловили широкое использование категорий интеллектуальной и промышленной собственности не только в доктрине и практике, но и в законах и иных правовых актах [1].

Среди существующих универсальных международных договоров (конвенций) особое место занимает группа договоров, обязывающих участвующие в них государства предоставлять правовую охрану средствам индивидуализации, происходящим из других стран, и определяющих содержание этой правовой охраны. При этом проявляется принцип территориального действия национального законодательства об интеллектуальных правах. Это ставит государство перед выбором: быть свободным от признания прав на интеллектуальную собственность, возникших в рамках иного правопорядка, и от предоставления ей охраны на своей территории (тем самым, делая беззащитными своих авторов и других правообладателей за границей), либо путем международных договоренностей, принимая на себя на взаимной с другими государствами основе соответствующие обязательства, предоставлять охрану такой интеллектуальной собственности.

Природа права на использование средств индивидуализации, как особо предоставляемого государством, обусловленная ею территориальная сфера действия норм, посредством которых осуществляется их охрана, предопределяют, с одной стороны, содержание международных унификационных договоров, а с другой - особый характер имплементации норм этих договоров в национальное законодательство. Они заставляют определять объекты и лица (субъекты), наделением которых правами обеспечивается охрана средств индивидуализации, устанавливается объем предоставляемой охраны. Это достигается предоставлением иностранцам в государстве - участнике договора национального режима в том, что касается прав на средства индивидуализации, и наполнением этого режима в наиболее существенной части единообразным содержанием на основе включения в международный договор международных стандартов, унифицированных гражданско-правовых норм, устанавливающих определенные минимальные требования к содержанию и защите интеллектуальных прав.

Согласно международно-правовым нормам, государства обязаны обеспечить, чтобы: а) тому, кто добросовестно пользуется коммерческим обозначением, предоставлялась защита независимо от государственной регистрации коммерческого обозначения и независимо от того, является ли оно частью товарного знака (статья 8 Парижской конвенции); б) в сфере использования коммерческих обозначений пресекалась недобросовестная конкуренция (статья 10 бис Парижской конвенции) [2].

Именно эти договоры в первую очередь имеются в виду в ст. 1231 ГК, когда в ней говорится, что на территории Российской Федерации «действуют исключительные права... установленные международными договорами Российской Федерации..» (абз. 1 п. 1). До трети норм, составляющих содержание раздела VII ГК РФ, воспроизводят нормы соответствующих международных договоров об интеллектуальных правах [3]. В самом заголовке раздела VII, а также в отдельных его статьях объекты, охраняемые по нормам данного раздела, именуются «результатами интеллектуальной деятельности и

(приравненными к ним) средствами индивидуализации (юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий)».

В соответствии с российским законодательством юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках. Сокращенные фирменные наименования, а также фирменные наименования на языках народов РФ и иностранных языках защищаются исключительным правом на фирменное наименование при условии их включения в Единый государственный реестр юридических лиц [4].

Коммерческие юридические лица - обладатели прав на средства индивидуализации товаров могут иметь такие организационно-правовые формы как полное и командитное товарищества, акционерные общества, общество с ограниченной и дополнительной ответственностью, унитарное предприятие, производственный кооператив. К российским формам можно добавлять организационно-правовые формы юридических лиц иностранных государств действующих правовых систем

На основе, как норм ГК РФ, так и международных договоров РФ на территории Российской Федерации могут возникать и действовать исключительные права на средства индивидуализации (согласно абз. 1 п. 1 ст. 1231.), в отношении которых раздел VII содержит ограничения, относящиеся к возникновению исключительных прав, осложненных иностранным элементом.

Абз. 1 п. 1 ст. 1231 ГК РФ содержит норму, согласно которой даже объекты, охраняемые в России на основе обязательной государственной регистрации, могут получать в РФ охрану без нее, если это предусмотрено международным договором РФ.

Из этого следует возможность возникновения и существования на территории России исключительных прав на любые объекты, охраняемые на основе раздела VII, не только без трансформации норм международного договора в национальные нормы (что вытекает также из абз. 1 п. 2 ст. 7 Кодекса), но даже без упоминания об этом в соответствующих его статьях. В России действуют товарные знаки, регистрируемые не только Роспатентом, но и Международным бюро по регистрации товарных знаков (Женева, Швейцария) на основе Мадридского соглашения о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года и на основе Протокола к этому Соглашению от 28 июня 1989 года, но, разумеется, только тогда, когда заявитель желает распространить действие международной регистрации знака на Россию. Ежегодно в России получают охрану на основе государственной регистрации в Роспатенте около 40 тысяч товарных знаков, а на основе международной регистрации - около 10 тысяч [5].

В заключение следует подчеркнуть, что, в целом, под воздействием получивших широкое признание в мире универсальных международных

договоров о правовой охране различных видов интеллектуальных продуктов, постепенно ослабляется реальное влияние принципа территориального действия законодательства об интеллектуальных правах на осложненные иностранным элементом отношения по поводу результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Для развития международного права и международного сотрудничества в сфере охраны средств индивидуализации необходимо, на наш взгляд, активизировать создание общей информационной базы данных по материальным и процессуальным вопросам пресечения правонарушений в области интеллектуальной собственности. Деятельность по гармонизации национального законодательства в области охраны интеллектуальной собственности необходимо вести с учетом действующих международных договоров, с обменом информацией о фактах пресечения правонарушений в этой сфере, о каналах доставки из-за рубежа контрафактной продукции, о ее крупных поставщиках и оптовых реализаторах, организованных межрегиональных и международных преступных группировках и т.д.

Представляется, особого внимания требует проведение мероприятий по предупреждению, выявлению, пресечению и раскрытию правонарушений в области интеллектуальной собственности, в частности, по повышению эффективности сложившейся практики взаимодействия различных подразделений таможенных служб с подразделениями правоохранительных органов России и зарубежных стран.

Более важную роль должны играть обмен учебной, методической, специальной литературой и опытом работы по предупреждению, выявлению, пресечению и раскрытию правонарушений в данной области между полномочными органами стран СНГ; организация совместных научных исследований, семинаров и конференций; содействие в подготовке и повышении квалификации кадров; предоставление по запросам каждой из сторон международного соглашения регламентирующих данную деятельность нормативных актов [6].

Для этого потребуются расширение контактов с правоохранительными органами Европы и США, включая приглашение зарубежных и направление российских специалистов для ознакомления с опытом практической работы, налаживания профессиональных связей в области торгового надзора и контроля за качеством товаров с государствами - участниками СНГ. Также, как обоснованно подчеркивают Ю.В. Трунцевский и А.А. Козлов, важное значение имеет систематическое проведение, в целях обмена опытом по рассматриваемым вопросам, международных конференций и семинаров с участием Всемирной организации интеллектуальной собственности, Всемирной таможенной организации, Интерпола, МВД России, Торгово-промышленной палаты Российской Федерации и других заинтересованных организаций [7].

Литература и источники

1. Гражданское право: Учебник под ред. Е.А. Суханова. В 2 т.: 2-е изд., перераб. и доп. т.1. М.: «Волтерс Клувер», 2004. С 35-40.
2. Старженецкий В. Защита коммерческих обозначений в арбитражных судах РФ // Коллегия. 2003. № 1. С.5-6.
3. См.: п.5-9 «Комментария к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» / под ред. А.Л. Маковского. М.: «Статут», 2008. С.176-180.
4. Кайль А.Н. Комментарий к части IV ГК РФ. Правовая охрана интеллектуальной собственности. М.: «ГроссМедиа», "РОСБУХ", 2007. С 56-60.
5. Гаврилов Э. Решение вопросов международного частного права в части четвертой Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2008. № 3. С. 93-97.
6. Абесалашвили М.З., Закарчевная И.Ю. Международные договоры как основание сотрудничества государств в сфере правовой помощи по гражданским делам // Ученые записки. Сборник статей ученых и аспирантов Адыгейского филиала Московской открытой социальной академии. Вып.7. Краснодар: «Кубаньвино», 2009. С.270-275.
7. Трунцевский Ю.В., Козлов А.А. Охрана и защита прав на средства индивидуализации товаров. М.: «Юрист», 2006. С.25-30.

Багдасарян А.А. - аспирант Всероссийской государственной налоговой академии Министерства финансов Российской Федерации (г. Москва) (bagdasaryan@mail.ru)

Bagdasaryan A.A. - Post-graduate student of the Russian State Tax Academy of the Ministry of Finance of the Russian Federation (Moscow)

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.1.01:341.21

ЛАКЕЕВ А.Е.

О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЙ (НАЦИОНАЛЬНОЙ) И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

Ключевые слова: правовая система государства, международное право, национальное законодательство, международная юридическая практика, российская доктрина права

В статье соотнесены понятия национальной правовой системы и доктрины международного права. Показано, что между национальным и международным правом существует как простое соотношение, так и взаимодействие. Причем взаимодействие предполагает не только определенную соотносимость объектов сравнения, но и их согласованность, взаимовлияние и наличие общих целей и задач. Обоснован вывод о необходимости оптимального взаимодействия внутригосударственной и международной правовых систем.

LAKEEV, A.E.

ON THE INTERACTION OF DOMESTIC (NATIONAL) AND INTERNATIONAL LEGAL SYSTEMS

Keywords: legal system, international law, national legislation, international legal practice, the Russian law doctrine

In this article are related concepts of national legal systems and doctrines of international law. It is shown that between national and international law exists as a simple relation and interaction. Moreover, the interaction involves not only correlate certain objects of comparison, but their coherence, interference and the presence of common goals and objectives. The conclusion about the necessity of optimal interaction domestic and international legal systems.

Всеобщая глобализация мирового сообщества, упрочение взаимозависимости между странами вызывают необходимость того, чтобы их правовые системы были совместимы и способны взаимодействовать друг с другом и с глобальной системой в целом.

Объективные закономерности современного этапа развития мирового сообщества привели к тому, что каждое государство должно строить свою правовую систему так, чтобы обеспечить ее оптимальное взаимодействие с международным правом. Государство само устанавливает пределы и характер взаимодействия своего права с международным. Это реализуется через внутреннюю и внешнюю правовую политику страны.

Интенсификация глобализационных процессов, происходящих в современном мире, не могла не оказать влияния на дальнейшее развитие учения о правовой системе в рамках как общей теории права, так и международно-правовой доктрины. Поэтому отличительной чертой многих разработок отечественных ученых последних лет является особое отношение к понятию и содержанию термина «правовая система государства».

Так, в учебнике по теории государства и права под редакцией В.М. Корельского и В.Д. Перевалова правовая система общества определяется как «целостный комплекс правовых явлений, обусловленный объективными закономерностями развития общества [1]. В состав нормативно-правовой подсистемы этого комплекса могут входить как нормы внутригосударственного, так и международного права. При этом само международное право определяется как самостоятельная правовая система, тесно взаимодействующая при регулировании внутригосударственных отношений с национальным правом.

В свою очередь П.Н. Бирюков считает, что «правовая система РФ (в контексте ч. 4 ст. 15 Конституции) представляет собой совокупность применяемых в нашем государстве правовых норм – российского, международного и иностранного права» [2].

Представляется, что ряд юристов-международников при определении содержания термина «национальная правовая система» стремится сохранить подход общей теории права к этому вопросу, включая в его содержание и нормы международного права. «Правовая система РФ, - отмечает С.Ю. Марочкин, - представляется как комплекс всех явлений правовой действительности - не только внутригосударственных, но и связанных с международным правом. Она включает правовые нормы, действующие в стране (право РФ, а также нормы международного права и иностранного права с санкции государства); правовую деятельность (деятельность всех органов, учреждений и иных субъектов по созданию и/или реализации действующих в стране правовых норм) и правовые идеи, представления, теории, взгляды, доктрины (правосознание в широком смысле)» [3].

В тоже время, Н.И. Матузов в курсе лекций по теории государства и права, с одной стороны, совершенно справедливо указывает, что «международное право не входит ни в одну национальную систему права, поэтому ни одно государство не может считать его своим». Однако, с другой - отмечает, что оно «занимает особое (наднациональное) место» и утверждает, что в правовую систему РФ оно включается «не в полном своем объеме, а лишь в той мере, в какой выступает источником права страны и не противоречит ее национальным интересам [4].

Б.Л. Зимненко утверждает, что правовую систему нельзя путать с системой национального законодательства, особо подчеркивая, что «международно-правовые нормы, включая договорные нормы, являются элементом именно правовой системы России, а не системы национального законодательства. Отсюда вытекает очень важный практический вывод,

закрывающийся в том, что включение норм международного права в правовую систему России не означает того обстоятельства, что международно-правовые нормы становятся внутригосударственными нормами» [5].

Согласие с многоуровневой трактовкой права как социально-юридического феномена, обладающего генетически присущей ему структурой (частное - публичное), неизбежно приводит к выводу о том, что возможно существование такого комплекса, как международное право в широком смысле, включающее международное частное право, международное публичное право и право международных организаций [6].

По Н.А. Ушакову, «международная правовая система состоит из следующих элементов: международное право, международная юридическая практика и международно-правовая идеология, находящая свое выражение в международном правосознании». А.Н. Талалаев, осознавая, что не только нормы составляют все международное право, полагал: «Международное право представляет собой гораздо большую, разветвленную, состоящую из многих отраслей и институтов правовых норм, регулирующих отношения между государствами независимо от их общественного и социального строя, формы правления и государственного устройства» [7, с.4].

И.И. Лукашук в своих изысканиях пишет: «На самом деле внутригосударственная правовая система воспринимает не международное право как особую систему, а лишь содержание его норм. В результате соответствующие нормы международного права сохраняют свой статус, не претерпевая каких-либо изменений. В соответствии с ними создаются нормы внутреннего права» [8].

Наиболее последовательным сторонником поиска точек соприкосновения между понятиями международной и национальной правовых систем выступал С.Ю. Марочкин: «Вряд ли «узкое» понимание международно-правовой системы как системы норм или суживание ее до рамок собственно права адекватно отражает ее действительное содержание, так же как оно вряд ли поможет адекватной оценке места и роли норм международного права в правовой системе РФ» [9, с.13-14]. Автор подчеркивает, что: «Нормы международного права в рамках правовой системы РФ не становятся нормами российского права, а источники международного права - источниками права российского. По своей природе эти нормы занимают обособленное положение в правовой системе РФ, функционируют наряду с российским правом, должны толковаться и применяться в свете целей и принципов международного права и конкретного договора» [9, с.43].

Несмотря на объективное существование двух правовых систем, они не развиваются оторвано друг от друга. Взаимодействие таких систем происходит постоянно. Справедливо отмечает в своей статье Ю.А. Тихомиров: «Две плоскости жизни права позволяют вести речь о внутреннем праве, окрашенном отнюдь не только сугубо национальными чертами, и о международном праве, отражающем согласие государств сообща регулировать всеобщие публичные интересы. Их переплетение становится все более органичным. И то и другое

проистекает из общего источника - суверенной воли государств согласованно решать публичные дела разного масштаба» [10].

Между национальным и международным правом может быть как простое соотношение, так и взаимодействие. Взаимодействие предполагает не только определенную соотносимость объектов сравнения, но и их согласованность, взаимовлияние и наличие общих целей и задач. Наглядным примером этого являются интеграционные процессы, в первую очередь, в законодательстве, в рамках Евросоюза.

Соотношение какой-либо внутригосударственной правовой системы с системой международного права зависит от законодательства государства, то есть от предписаний самой системы. Так, В.С. Хижняк выделяет два возможных варианта: а) закрытость национальной правовой системы и б) ее открытость [11, с.34].

В результате состоявшейся дискуссии в российской доктрине права сформировалось позитивное отношение к тому, что поиск баланса интересов государств в современном мире должен быть неразрывно связан с «интернационализацией традиционно внутригосударственных вопросов, с передачей в общих интересах отдельных прав в международную компетенцию» [12].

В последние десятилетия в ряде стран нормы международного права были объявлены составной частью их правовой системы, а положения международных договоров получили приоритет над нормами национального законодательства в случае их коллизии между собой. Соответствующее положение нашло отражение и в Конституции РФ 1993 г.: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (ч. 4 ст. 15).

Закрепление этой нормы в Конституции имеет, как минимум, два важнейших практических следствия. Первое заключается в том, что сегодня к числу правовых регуляторов отношений, возникающих в рамках границ Российской Федерации или с участием ее субъектов, наряду с положениями российского законодательства, отнесены и нормы международного права. Смысл второго определяет необходимость учета на практике принципа приоритетного применения положений международных договоров по отношению к нормам внутригосударственного права России.

Таким образом, после 1993 года проблема соотношения и взаимодействия международного и внутригосударственного права в российской правовой доктрине приобрела четко выраженную практическую направленность.

Следует обратить внимание, что в настоящее время в юридической доктрине отсутствует единодушие применительно к наименованию связи международного и внутригосударственного права.

Представляется, что связь международного и внутригосударственного

права целесообразно именовать взаимодействием данных систем права, а не их соотношением. Категория «соотношение» не отражает в полном объеме той объективной взаимообусловленности международного и национального права, существующей в системе современных международных и внутригосударственных отношений. Взаимодействие включает в себе динамические аспекты, в свою очередь, соотношение - в большей степени статические аспекты соответствующего явления. Связь международного и внутригосударственного права проявляется, в частности, на стадиях правотворчества и правоприменения, включая толкование, то есть, стадиях, отличающихся в определенной степени динамизмом. И для надлежащего проявления взаимосвязей международного и внутригосударственного права в пределах вышеупомянутых стадий, данные связи объективно возможно изучить исключительно в рамках категории «взаимодействия», а не «соотношения».

Взаимодействие, в частности, охватывает проблему согласования международного и внутригосударственного права, обеспечения реализации международным внутригосударственного права и, наоборот, вопросы иерархии источников международного права, ставших частью национально-правовой системы, по отношению к источникам национального права и т.д.

Так, С.В. Черниченко, оценивая явление взаимодействия международного и внутригосударственного права через согласование вышеупомянутых систем права, подчеркивает «Внутригосударственное право должно быть согласовано с международным таким образом, чтобы обеспечивать осуществление последнего» [13].

Взаимодействие международного и национального права даже в сфере внутригосударственных отношений нельзя сводить исключительно к согласованию национального с международным правом. В практике межгосударственных отношений известны случаи, когда нормы международного права должны согласовываться с внутригосударственными правовыми нормами. Так, в силу ст. 10 Соглашения об информационном взаимодействии государств-членов Евразийского экономического сообщества по пограничным вопросам от 14 сентября 2001 года, вступившего в силу для Российской Федерации 20 марта 2002 года: «настоящее Соглашение применяется со дня подписания в части, не противоречащей национальным законодательствам Сторон, и вступает в силу с даты получения депозитарием от Сторон третьего уведомления о выполнении внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу» [14]. То есть, Соглашение предусматривает возможность временного применения данного международного договора и в ходе такого применения более высокую иерархическую силу должны иметь нормы, закрепленные в источниках национального права Российской Федерации. Поэтому, в рассматриваемом случае согласовывать (приводить в соответствие) необходимо не внутригосударственное право с международным, а, наоборот, международное с национальным.

В настоящее время в международном праве существует тенденция к

переходу дел, входящих во внутреннюю компетенцию государств, в сферу их общих интересов. Например, обеспечение и защита прав человека. В результате всего этого международное и внутригосударственное право обладают схожими приоритетами. Это, по мнению Хижняк В.С., вовсе не означает наличие примата международного права, поскольку добросовестное выполнение государствами международных обязательств ни в коей мере не сопряжено с отказом от суверенитета [11, с.36].

С.В. Черниченко считает: «Объективные границы международного права указывают на то, что международное право и внутригосударственное - различные правовые системы, не имеющие примата одна над другой, действующие в различных плоскостях, в различных юридических измерениях». В свою очередь Е.Т. Усенко, отстаивая идею о том, что международное право не имеет примата над национальным законодательством, исходит из того, что для действия норм международного права на территории какого-либо государства необходимо санкционирование такого действия в законодательном акте и лучше в конституционном. «Даже если государство запишет в своей конституции не один раз, а трижды, что международное право действует на его территории непосредственно, то этим оно лишь трижды подтвердит обратное» [15]. Следует, однако, учитывать, что под приматом автором понимается действие нормы международного права на национальной территории *proprío vigore*, то есть наличие собственной юридической силы, чего у такой нормы нет.

И.Б. Борисов обосновывает, что не требует доказательства тот факт, что международное право и внутригосударственное право являются двумя самостоятельными правовыми системами, не находящимися в отношениях субординации. Другими словами, речь идет о дуалистическом направлении теории международного права. Это, в свою очередь не противоречит факту установления примата международного договора конкретного государства над его законом [16].

А.Н. Талалаев последовательно отстаивает позицию примата международного права. В подтверждение своей позиции он приводит правило английского права, что и Е.Т. Усенко, но с оговоркой об отходе от него в Англии, а тем более в США «вследствие его практической и теоретической несостоятельности» [7, с.9]. По его мнению, пункт 4 статьи 15 Конституции это не просто отсылка к международному праву, а качественное изменение содержания правовой системы Российской Федерации.

Однако представляется ошибочным полагать, что общепризнанные принципы и нормы международного права представляют собой весь объем международного права. Международное право являет собой многим большую, состоящую из различных отраслей и институтов систему правовых норм. Оно не является отраслью внутреннего права, следовательно, все международное право не может быть частью правовой системы государства и тем более его законодательством.

«Долгие годы общая теория права, - справедливо отмечает С.Ю.

Марочкин, - была ориентирована на внутреннее право, существование международного права не принималось в расчет, либо оно трактовалось как отрасль национального права наряду с другими отраслями (например, гражданским, уголовным правом), теоретические разработки проводились без учета особенностей международного права и его норм» [17]. Этот факт отмечался и теоретиками права. «Следует признать, - еще в середине 70-х гг. XX в. писал Л.С. Явич, - что общая теория права не уделяет должного внимания исследованию международной правовой системы, что не соответствует тому месту в жизни народов, которое она теперь занимает» [18].

Современная юридическая доктрина при решении проблем приоритета международного права в правовой системе государства должна исходить из необходимости оптимального взаимодействия внутригосударственной и международной правовых систем.

Литература и источники

1. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. 3-е изд., изм. и доп. М., 2006. С. 483.
2. Бирюков П.Н. Нормы международного уголовно-процессуального права в правовой системе Российской Федерации. Воронеж, 2000. С. 30.
3. Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998. С. 31.
4. См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2001. С. 125.
5. Зимненко Б.Л. Международные договоры в судебной системе Российской Федерации // Московский журнал международного права. 1999. № 2. С.104-105.
6. См.: Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М., 1998. С. 57-58.
7. Талалаев А.Н. Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция РФ // Московский журнал международного права. 1994. № 4.
8. Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 11.
9. Марочкин С.Ю. Материальные и процессуальные вопросы применения норм международного права в судебной практике // Российский юридический журнал. 2003. №1. С.13-14.
10. Тихомиров Ю.А. Глобализация: взаимовлияние внутреннего и международного права // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 3.
11. Хижняк В.С. Взаимодействие национального права России и международного права // Современное право. 2002. № 7.
12. Рыбаков Ю., Скотников Л., Змеевский А. Примат права в политике // Международная жизнь. 1989. № 4. С.62.
13. Черниченко С.В. Теория международного права. Т.1. Современные теоретические проблемы. М., 1999. С.130-131.

14. Соглашение об информационном взаимодействии государств-членов Евразийского экономического сообщества по пограничным вопросам от 14 сентября 2001 года // Бюллетень международных договоров. 2002. № 7. С. 22.
15. Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 22.
16. Борисов И.Б. Соотношение норм международного и внутригосударственного права в вопросах избирательного процесса // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 104.
17. Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998. С. 10-11.
18. Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 131.

Лакеев А.Е. - аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института (Санкт-Петербург)

Lakeev, A.E. - Post-graduate Department of Theory and History of State and Law, Law Institute (St. Petersburg)

УДК 341.456

**ЕПИФАНОВ А.Е., СИМОН А.Л.
ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ
СООБЩЕСТВЕ (ВОПРОСЫ ПРАВА)**

Ключевые слова: противодействие коррупции, профилактика коррупции, международное антикоррупционное сотрудничество, неправительственные организации

В статье рассмотрены международные практики борьбы с коррупцией. Показано, что коррупционные деяния, криминализация которых предписывается международными конвенциями, относятся к преступлениям международного характера и входят в структуру международной преступности, причем особую опасность представляют транснациональные формы коррупции. Поэтому с 1970-80-х годов в мире шла напряженная работа над подготовкой документов, регламентирующих международное сотрудничество в борьбе с коррупцией, что обеспечило принятие значительного числа договоров и актов органов международных организаций.

**EPIFANOV, A.E., SIMON, A.L.
COMBATING CORRUPTION IN THE INTERNATIONAL COMMUNITY
(THE LAW)**

Keywords: fight against corruption, prevention of corruption, the international anti-corruption cooperation, non-governmental organizations

The article deals with international practices in the fight against corruption. It is shown that acts of corruption, criminalization of which is prescribed by international conventions, refer to the crimes of international concern and included in the structure of international crime, and particularly dangerous transnational forms of corruption. Therefore, from 1970-80-ies in the world was hard work on the preparation of documents regulating international cooperation in the fight against corruption, which ensured the adoption of a considerable number of treaties and acts of international organizations.

Среди глобальных проблем современности, от решения которых зависит дальнейшее развитие мирового сообщества в новом столетии, одной из самых острых является проблема коррупции. Приобретая в условиях глобализации новое качество, выражающееся, в частности, в ее транснациональных формах, коррупция является серьезнейшим противоречием глобализации, одним из вызовов мировому развитию.

Учитывая, что коррупция - международное явление и последствия коррупционных процессов оказывают влияние на общемировое развитие, а коррупционные деяния, криминализация которых предписывается международными конвенциями, относятся к преступлениям международного характера и входят в структуру международной преступности, особую опасность представляют транснациональные формы коррупции. Это обуславливает необходимость и важность международного антикоррупционного сотрудничества.

При этом международное сотрудничество в борьбе с коррупцией - система отношений между государствами в лице их органов, международными правительственными и неправительственными организациями, транснациональными корпорациями и иными организациями в сфере противодействия коррупции, включающую согласованные политику, антикоррупционную стратегию и тактику, выработку международных договоров и соглашений, их имплементацию во внутреннее законодательство государств, правоприменительную, организационно-правовую, информационную и научно-исследовательскую деятельность соответствующих субъектов сотрудничества по предупреждению коррупции, непосредственной борьбе с ней на основе международно-правовых документов и принятых в соответствии с ними положениями национального законодательства.

Можно заметить, что в конце 70-х годов XX в. была предпринята первая попытка выработать международное определение коррупции. В статье 7 «Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка» 1979 года коррупция квалифицируется как акт злоупотребления властью государственного должностного лица [1]. «Хотя понятие коррупции должно определяться в соответствии с национальным правом, следует понимать, что оно охватывает совершение или несвершение какого-либо действия при исполнении обязанностей или по причине этих обязанностей в результате

требуемых или принятых подарков, обещаний или стимулов или их незаконное получение всякий раз, когда имеет место такое действие или бездействие». Как видим, в Кодексе объявляются наказуемыми лишь два вида коррупционных деяний: получение взятки, а также действия или бездействие, совершаемые в результате взяточничества.

В 80-х годах XX в. шла напряженная работа над подготовкой документов, регламентирующих международное сотрудничество в борьбе с коррупцией, что обеспечило принятие значительного числа договоров и актов органов международных организаций. Принятыми в 90-е годы XX в. документами были намечены основные направления внутригосударственной деятельности по борьбе с коррупцией.

Первоочередное внимание в это время уделялось принятию и обеспечению выполнения соответствующих национальных законов и правил, с тем чтобы держать под контролем транснациональную преступность и пресекать незаконные внешнеэкономические сделки. Речь также шла о необходимости более адекватной реакции государств на новые формы проявления коррупции не только через применение уголовных санкций, но и с помощью гражданско-правовых и административных мер.

В результате масштаб угрозы, которую представляет коррупция для развития человечества, обусловил степень озабоченности мирового сообщества и российского государства к данной проблемой.

При этом самым крупным и авторитетным субъектом противодействия преступности, в том числе и коррупции, в современном мире признаны Организация Объединенных Наций, ее органы и специализированные учреждения. Именно ООН, ее органы и специализированные учреждения стали общепризнанными центрами координации деятельности государств и международных организаций в борьбе с преступностью во всех формах ее проявления, так как ее работа в этой сфере деятельности осуществляется как внутри государств, так и на международном уровне.

Так, Генеральная Ассамблея ООН неоднократно принимала документы о предупреждении коррупции и перевода активов незаконного происхождения, борьбе с этими явлениями и возвращении таких активов. Например, согласно «Рекомендациям относительно международного сотрудничества в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития», принятым Генеральной Ассамблеей ООН в 1990 году, государства обязались: проанализировать адекватность своего уголовного законодательства, включая процессуальные нормы, с тем, чтобы реагировать на все виды коррупции и соответствующие действия, способствующие или содействующие коррупции, и применили санкции, которые обеспечат надлежащее сдерживание; разработать административные и регулятивные механизмы для предупреждения коррупции или злоупотребления властью; установить процедуры выявления, расследования и осуждения коррумпированных должностных лиц; разработать правовые положения для конфискации средств и имущества, приобретенных в результате коррупции; принять надлежащие меры в отношении предприятий,

причастных к коррупции [2].

В 1996 году Генеральная Ассамблея ООН принимает Декларацию о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих операциях [3]. Хотя в Декларации определение коррупции отсутствует, но имеется характеристика взяточничества (эти деяния соотнесены как общее и специальное).

Важное значение имеет и резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 60/207 от 22 декабря 2005 года «Предупреждение коррупции и перевода активов незаконного происхождения, борьба с этими явлениями и возвращение таких активов, в частности в страны происхождения, в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции» [4]. День открытия Конвенции к подписанию - 9 декабря - отмечается по инициативе ООН как Международный день борьбы с коррупцией.

Генеральная Ассамблея обратилась ко всем государствам-членам и компетентным региональным организациям с предложением предупреждать коррупцию во всех ее формах, включая подкуп, отмывание денег и перевод незаконно приобретенных активов, бороться с ней и устанавливать за нее уголовную ответственность, а также добиваться оперативного возвращения таких активов посредством принятия мер по возвращению активов. Было рекомендовано осуществлять региональное сотрудничество в деле предупреждения коррупции и перевода активов незаконного происхождения.

Во исполнение указанной резолюции на 61-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН Генеральным секретарем был сделан доклад «Глобализация и взаимозависимость: предупреждение коррупции и перевода активов незаконного происхождения, борьба с этими явлениями и возвращение таких активов, в частности в страны происхождения, в соответствии с Конвенцией ООН против коррупции», в котором освещается текущая деятельность международного сообщества по оценке масштабов коррупции и ее воздействия на развитие и экономический рост, рассмотрены основные вопросы, связанные с возвращением активов.

Следует также отметить, что важную роль в борьбе с коррупцией играет ЭКОСОС. С одной стороны, ЭКОСОС является органом, принимающим международные документы (например, «Руководящие принципы для предупреждения преступности», «Стандарты и нормы Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия и их развитие»), с другой - под эгидой ЭКОСОС осуществляются многочисленные программы и проекты ООН. К примеру, 22 июня 2005 года ЭКОСОС утвердил «Типовое двустороннее соглашение о совместном использовании конфискованных доходов от преступлений или имущества», (Резолюция 2005/14 Экономического и Социального Совета, приложение), которое рекомендовано использовать государствам в качестве пособия при разработке и заключении двусторонних соглашений.

Так, программа ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия была утверждена Резолюцией Генеральной Ассамблеи

ООН 46/152 от 18 декабря 1991 года, в которой одной из задач Программы объявлена борьба с коррупцией [5]. В качестве Руководящего органа Программы была учреждена Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию (далее - Комиссия), которая с момента своего создания активно функционирует.

Так, Комиссия рекомендовала два проекта резолюций для принятия Генеральной Ассамблеей (в частности, «Укрепление Программы Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия и усиление роли Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию в качестве ее руководящего органа» [6; Раздел А. Проект резолюции I.] и 10 проектов резолюций (в частности, резолюции «Международное сотрудничество в борьбе с коррупцией» [6; Раздел В. Проект резолюции V] и «Укрепление основных принципов поведения судей» [6, Проект резолюции IV]), а также два проекта решений для принятия Экономическим и Социальным Советом.

При этом антикоррупционная деятельность Комиссии позитивно оценивается главными органами ООН. Так, в резолюции ГА 59/159 от 20 декабря 2004 года поддерживаются меры Комиссии по активизации работы в борьбе с транснациональной преступностью [7]. В резолюции 60/175 от 20 марта 2006 года, принятой по докладу Третьего комитета (A/60/510), Генеральная Ассамблея ООН выразила признательность Комиссии за ее работу по координации усилий в области международного сотрудничества в борьбе с преступностью [8].

Принятые к настоящему времени международные антикоррупционные документы позволяют говорить о создании солидной нормативной базы для сотрудничества государств в данной сфере и унификации национального законодательства. Важнейшей вехой на пути формирования международного антикоррупционного законодательства следует считать принятие Конвенции ООН против коррупции в 2003 г., подписанной от имени России 9 декабря 2003 года и ратифицированной 17 февраля 2006 г. с заявлениями. Данная Конвенция вступила в силу 14 декабря 2005 года. По состоянию на 30 июня 2006 года Конвенцию против коррупции подписали 140 и ратифицировали 59 участников. Наше государство ратифицировало Конвенцию 25 июля 2006 года.

Конвенцией предусмотрены: мероприятия по профилактике коррупции в сфере государственной службы и в частном секторе; положение о том, что активы от коррупционных деяний возвращаются в страну происхождения с использованием, прежде всего, гражданско-правовых и административных, а не только уголовно-процессуальных механизмов; сужена сфера применения принципа «двойной криминализации» в вопросах оказания правовой помощи.

Участие Российской Федерации в Конвенции потребует внесения определенных изменений в законодательные акты Российской Федерации, регулирующие соответствующие аспекты противодействия коррупции. Требуют своего решения также вопросы об имплементации в национальное законодательство конвенционных положений о статусе добросовестного

приобретателя, компенсации ущерба лицам, которым он был причинен в результате коррупционного преступления [9].

Конвенция детально регламентирует взаимную правовую помощь, выдачу лиц, совершивших коррупционные преступления, а также сотрудничество правоохранительных органов, включая обмен информацией и опытом, совместное проведение расследований, подготовку и повышение квалификации кадров, взаимодействие в материально-техническом обеспечении правоохранительной деятельности.

В отношении юрисдикции, правовой помощи и международного сотрудничества в целях конфискации (статьи 42, 46 и 55 Конвенции) возможны разные варианты исполнения государствами-участниками своих обязательств. В связи с этим в Федеральном законе «О ратификации Конвенции ООН против коррупции» были сделаны соответствующие заявления. Так, «Российская Федерация на основании пункта 7 статьи 46 Конвенции заявляет, что она будет на основе взаимности применять пункты 9-29 статьи 46 Конвенции вместо соответствующих положений договора о взаимной правовой помощи, заключенного Российской Федерацией с другим государством-участником Конвенции, если, по мнению центрального органа Российской Федерации, это будет способствовать сотрудничеству» (пункт 4 статья 1 ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных наций против коррупции») [10].

Кроме того, согласно пункту 2 статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» Российская Федерация заявила, что она будет на основе взаимности использовать Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими государствами-участниками Конвенции.

В частности, продолжая принципиальную линию на обеспечение неотвратимости ответственности преступников, российское государство сделало заявление о недопустимости злоупотребления применением положений Конвенции, предусматривающих возможность отказа в выдаче по основаниям, указанным в пункте 15 статьи 44 Конвенции.

Наряду с этим, требуется подчеркнуть, что согласно статье 63 в рамках Конвенции учрежден собственный механизм осуществления - Конференция государств-участников. Конференция наделена обширными и сложными полномочиями. Она дает государствам возможность для обсуждения эффективных мер борьбы с коррупцией. В декабре 2006 года было намечено провести первую сессию Конференции, где были приняты важные решения о порядке работы Конференции и способах выполнения ее мандата. Конференции предстоит разработать надежную методику и определить соответствующие меры, призванные при необходимости способствовать укреплению потенциала стран для всестороннего осуществления Конвенции,

Конвенция создает сбалансированную и широкую основу для борьбы с коррупцией на национальном уровне. Быстрое вступление Конвенции в силу и стремительное увеличение числа ее участников позволяют надеяться на ее

универсальный характер, что, соответственно, делает ее глобальным инструментом против коррупции.

Важную роль в объединении усилий в борьбе с коррупцией играет и ОБСЕ. Так, пункт 33 Хартии Европейской безопасности 1999 года подчеркивает, что «коррупция представляет собой большую угрозу общим ценностям ОБСЕ, ...Государства-участники обязуются наращивать свои усилия по борьбе с коррупцией и порождающими ее условиями, а также содействовать формированию позитивной основы для надлежащей практики государственного управления и должностной порядочности. Они будут... оказывать взаимную помощь в борьбе с коррупцией» [11, с.214]. На проходившей еще 19 ноября 1999 года в Стамбульской встрече на высшем уровне главы государств и правительств государств-участников ОБСЕ поручили Постоянному совету «изучить вопрос о наиболее эффективных путях поддержки усилий по борьбе с коррупцией с учетом работы, проводимой другими организациями» [11, с.259].

Кроме того, в соответствии с рекомендациями 19-й Конференции министров юстиции европейских стран (1994 год) была создана Междисциплинарная группа по коррупции [12]. На первой сессии Группы (Страсбург, 22-24 февраля 1995 года) было дано расширенное определение коррупции: «подкуп (взятка), а равно любое иное поведение в отношении лиц, наделенных полномочиями в государственном или частном секторе, которое нарушает обязанности, вытекающие из этого статуса должностного лица, лица, работающего в частном секторе, независимого агента, либо других отношений такого рода, и имеет целью получение каких бы то ни было ненадлежащих преимуществ для себя или иных лиц» [13]. В сентябре 1995 года Группа представила в Совет Европы «Программу действий борьбы с коррупцией», которая и была утверждена Комитетом министров Совета Европы.

В Программе подчеркивалось: коррупция разрушает право собственности, верховенство закона; экономическое и политическое развитие общества заканчивается. В качестве главных факторов, способствующих коррупции, были выделены: концентрация власти, богатства, привилегий, засилье бюрократии, чрезмерный административный контроль, торговые ограничения, монополии, кумовство, правительственное вмешательство в экономику, индустрию и инфраструктуру роста, плохо организованная государственная служба, слабая судебная система и, как один из важных компонентов, материалистическая концепция успеха, при которой власть, деньги, привилегии и показная роскошь имеют важное, если не первоначальное значение. Любопытно отметить, что данное положение Программы было включено позднее в «Руководство по борьбе с коррупцией» 1999 года, разработанное Агентством международного развития США.

Междисциплинарная группа пришла к выводу, что коррупция процветает в условиях молчания и секретности, поэтому «прозрачность становится ключевой концепцией в борьбе против коррупции» [14]. Данное положение ознаменовало существенное продвижение в теоретическом осмыслении

стратегии борьбы с коррупцией.

На основании Программы Комитетом министров Совета Европы 6 ноября 1997 года были приняты «Двадцать руководящих принципов по борьбе с коррупцией» [15]. «Принципы» подтвердили основную идею Программы о том, что борьба против коррупции должна быть междисциплинарной.

Комитет министров Совета Европы признал необходимым: воздействовать на общественное мнение и содействовать этическому поведению служащих; криминализовать коррупцию на национальном и международном уровнях; принимать необходимые меры для конфискации и лишения доходов от коррупции; осуществлять специализацию лиц и органов, ответственных за борьбу с коррупцией; обеспечивать открытость системы государственной службы; принимать открытые процедуры в отношении публичных приобретений и др. Комитет министров Совета Европы предложил национальным властям применять «Двадцать принципов» и поручил Группе в сжатые сроки закончить разработку юридически обязательных документов.

На основании Программы и «Двадцати принципов» Группа разработала, а Совет Европы принял ряд документов рекомендательного характера [16], а также несколько договоров (Конвенция об уголовно-правовой ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года, Дополнительный Протокол к Конвенции от 15 мая 2003 года, Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 4 ноября 1999 года (Россия в Конвенции пока не участвует)).

Очередным крупным шагом в реализации «Программы действий по борьбе с коррупцией» можно считать принятый Комитетом министров Совета Европы 11 мая 2000 года «Модельный кодекс поведения государственных служащих» [17]. В текст Модельного кодекса включены некоторые положения концептуального плана. Большинство из них относится к перечислению обязанностей служащих (например, государственный служащий обязан информировать компетентные органы о любых известных ему нарушениях Кодекса другими государственными служащими). Модельным кодексом подробно урегулирована проблема столкновения личных и публичных интересов.

Совет Европы периодически осуществляет мониторинг соблюдения государствами-членами ряда конкретных обязательств. Очередной доклад российскими властями был представлен Парламентской ассамблее Совета Европы в 2005 году [18].

По итогам его рассмотрения на 21-м заседании ПАСЕ 22 июня 2005 года была принята Резолюция 1455 (2005) «О выполнении Российской Федерацией своих обязательств» [19]. В Резолюции (п. 4) констатируется, что российские власти приложили определенные усилия для решения ряда серьезных проблем, которые угрожали политической стабильности, развитию экономики и функционированию демократических институтов в стране. Среди этих проблем - непрозрачная и незаконная приватизация, которая привела к переходу многих российских экономических активов и ресурсов под контроль олигархов, а также обвинения в коррупции ряда губернаторов, которые не были

подотчетны ни федеральной власти, ни своим избирателям. ПАСЕ приняла решение «продолжить мониторинг выполнения Российской Федерацией своих обязательств до тех пор, пока ею не будут получены доказательства существенного прогресса, особенно в отношении проблем, упомянутых в данной Резолюции».

Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию была принята в Страсбурге 27 января 1999 г., ETS №173 и ратифицирована в России 25 июля 2006 года Федеральным законом № 125-ФЗ [20]. В соответствии с пунктом 3 статьи 32 Конвенции, после ее вступления в силу для Российской Федерации российское государство автоматически стало участником специализированной международной организации «Группа государств против коррупции» (ГРЕКО). «Group of States against Corruption» (GRECO) сначала действовала как форум сотрудничества государств в борьбе с коррупцией. В 1993 году Комитетом министров СЕ была принята так называемая «Уставная Резолюция» (93) 28 (Statutory Resolution), заложившая институционные основы ГРЕКО. Несмотря на то, что юридически ГРЕКО стала международной организацией лишь в 1999 году, она рассматривалась как таковая практически с самого момента принятия решения о ее создании (см.: Рекомендации европейских министров юстиции (Ла-Валлетта, 1994 год, Прага, 1997 год); «Программа действий против коррупции» 1996 года; «Заключительная декларация» и «План действий», утвержденный главами государств и правительств государств СЕ (10-11 октября 1997 года); Резолюция Комитета министров СЕ (97) 24 о двадцати руководящих принципах в борьбе против коррупции от 6 ноября 1997 года и др.

Как международная организация ГРЕКО действует на основании Соглашения об учреждении Группы государств против коррупции [21], а также Устава (Статута) ГРЕКО, утвержденного Резолюцией (98)7 Комитет министров СЕ от 12 мая 1999 года.

Согласно Уставу ГРЕКО, в ее задачу входит мониторинг за соблюдением «Руководящих принципов борьбы с коррупцией» и имплементация международных инструментов.

Российская Федерация обязалась выполнять не только Устав данной организации, но и обязательства, вытекающие из антикоррупционных документов Комитета министров Совета Европы, носящих изначально рекомендательный характер. Поэтому для целей надлежащей имплементации соответствующих норм представляется целесообразным издать указ Президента РФ «О мерах по выполнению Российской Федерацией обязательств, вытекающих из ее членства в ГРЕКО».

ГРЕКО («Группа государств против коррупции») рекомендовал Российской Федерации на основе Национального плана по борьбе с коррупцией разработать всеобъемлющую национальную стратегию по борьбе с коррупцией, охватывающую федеральный, региональный и местный уровни Российской Федерации. Стратегия должна уделять значительное внимание профилактике коррупции и прозрачности государственного управления и надлежащим

образом учитывать озабоченность гражданского общества; также она должна охватывать все соответствующие государственные сферы, включая правоохранительную деятельность, и иметь реалистичные и обязательные для выполнения сроки реализации. Стратегия и план действий должны быть доведены до широкой общественности для обеспечения высокой осведомленности об этой стратегии и принимаемых мерах.

По мнению ГРЕКО, для Российской Федерации необходимо разработать системы всеобъемлющего, объективного и непрерывного мониторинга практических результатов принимаемых антикоррупционных мер в различных секторах, включая изменение уровня коррупции в этих секторах с течением времени. Следует обеспечить возможность для гражданского общества участвовать в таком мониторинге и выражать свое мнение относительно его результатов.

До июня 2010 года Россия должна была исполнить рекомендации, сформулированные Группой государств против коррупции (ГРЕКО).

Генеральная прокуратура Российской Федерации направила в организацию Совета Европы «Группа стран против коррупции» («ГРЕКО») отчет, в котором говорится, что Россия исполнила только 12 из 26 рекомендаций, выданных ей в декабре 2008 года.

Так, среди 12 рекомендаций исполнены полностью: приняты план и стратегия по борьбе с коррупцией, Федеральный закон «О противодействии коррупции» [22], расширены возможности участия общественников в президентском антикоррупционном совете, установлены критерии приема на работу прокуроров, судьи получили право оспаривать решения об увольнении, расширены возможности по доступу граждан к информации по деятельности судов и госорганов, введены публичные отчеты чиновников и правоохранителей, в ведомствах созданы комиссии по конфликту интересов.

Согласно отчету, направленному Генпрокуратурой РФ на рассмотрение экспертов организации ГРЕКО («Группа стран против коррупции»), не исполненным остается ряд принципиальных положений Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию. Именно поэтому российские власти рискуют получить неудовлетворительную оценку проводимой в стране антикоррупционной политики.

Отчет Генеральной прокуратуры Российской Федерации будет изучен специалистами ГРЕКО к осени. В ноябре в рамках заседания 49-й сессии организации они дадут оценку усилиям российского руководства по борьбе с коррупцией в стране.

В заключении требуется отметить, что важная роль в борьбе с коррупцией принадлежит международным и национальным неправительственным организациям (МНПО).

Важнейшей из антикоррупционных МНПО считается Transparency International (The coalition against corruption; в русскоязычных текстах эта организация называется «Трансперенси Интернешнл»), основанный в 1993 году с целью противодействия коррупции и является международной

неправительственной некоммерческой организацией по законодательству ФРГ [23]. В настоящий момент Transparency International имеет отделения в 90 странах мира. Российский Центр антикоррупционных исследований и инициатив «Трансперенси Интернешнл» расположен в Москве.

Transparency International составляет так называемый Индекс восприятия коррупции (ИВК). Индекс ранжирует страны по оценкам степени распространенности коррупции среди государственных служащих и политиков. ИВК основан на данных экспертных опросов и исследований, проводимых различными представительными организациями. Индекс отражает мнения предпринимателей и аналитиков из различных стран мира, в том числе экспертов, проживающих в стране, в отношении которой проводилось исследование.

ИВК фокусирует внимание на коррупции в государственном секторе и определяет коррупцию как злоупотребление служебным положением в целях личной выгоды. В отношении восприятия коррупции ИВК является надежным инструментом измерения. Исследования, используемые Трансперенси Интернешнл при составлении ИВК, в основном содержат вопросы, связанные со злоупотреблением властью, имеющим отношение к извлечению личной выгоды, направленное, например, на подкуп государственных должностных лиц при осуществлении государственных заказов. Источники информации не разделяют административную и политическую коррупцию, а также низовую и верхушечную коррупцию/

Transparency International призывает государства к принятию следующих мер:

Со стороны государств с низкими доходами:

- Направить более значительные ресурсы на противостояние коррупции и проявить большую политическую волю в проведении антикоррупционных мер.

- Обеспечить больший доступ граждан к информации о бюджетах, доходах и расходах.

- Со стороны государств с высокими доходами:

- Сочетать увеличение помощи с поддержкой реформ, проводимых странами-получателями.

- Сокращать масштабы «связанной» помощи, поскольку она не учитывает все нужды страны-получателя и ограничивает свободу распоряжения средствами.

Со стороны всех государств:

- Способствовать тесной координации действий правительств, частного сектора и гражданского общества, направленных на повышение эффективности и устойчивости усилий в противостоянии коррупции и совершенствованию государственного управления.

- Ратифицировать, применять и отслеживать соблюдение существующих антикоррупционных конвенций во всех странах в целях

соблюдения единых международных норм.

Российская Федерация должна обеспечить реализацию национальной антикоррупционной правовой политики в соответствии с задачами функционирования международно-правового механизма противодействия коррупции.

Литература и источники

1. Международная защита прав и свобод человека: сборник документов. М., 1990. С. 319-325.
2. Док. ООН. A/CONF. 144/28 // Организация Объединенных Наций. Официальные отчеты первой части третьей сессии Генеральной Ассамблеи. 8/810. С. 39-42.
3. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение №49 (A/51/49). С. 173-174.
4. Конвенция ООН против коррупции. // Документы ООН. A/58/422.
5. Док. ООН. A/RES/46/152.
6. Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2006 год. Дополнение № 10. (E/2006/30). Глава I.
7. Док. ООН, A/59/159.
8. Док. ООН, A/RES/59/159.
9. Качмазов О.Х., Цориева Е.С. К вопросу об эффективности закона о противодействии коррупции // Право и практика. 2010. №2.
10. Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 26. Ст. 2780.
11. Новая российская дипломатия : десять лет внешней политики страны. М., 2001.
12. См.: Максимов С.В. Коррупция. Закон. Ответственность. М.: 2000. С. 44.
13. <http://corruption.iatp.az/corruption/ra'cor/definition.stm>
14. PF/DAJ/GMC/program action E. - P. 19.
15. См.: Resolution (97) 24 on the twenty guiding principles for the fight against corruption // <http://www.coe.int>
16. См.: Role of parliaments in fighting corruption. Doc. 865218. - February 2000; Recommendation Rec (2003) 4 of the Committee of Ministers to member states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns (Adopted by the Committee of Ministers on 8 April 2003 at the 835th meeting of the Ministers' Deputies); Модельный кодекс поведения государственных служащих от 11 мая 2000 года // Совет Европы и Россия. 2000. № 2. С.9-15.
17. Совет Европы и Россия. 2000. № 2. С.10.
18. <http://www.niemo.ru/daytoday/5strasb7.htm>
19. См.: Совет Европы и Россия. 2005. № 1. С. 23-25.
20. Федеральный закон от 25 июля 2006 г. №125 ФЗ «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию» // Совет Европы и Россия. 2002. № 2.

21. Agreement Establishing The Group of States Against Corruption (GRECO) // www.greco.coe.int
22. Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52. Ст. 6228.
23. <http://www.transparency.org>

Епифанов А.Е. - доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета (epifanova@mail.ru)

Симон А.Л. - аспирант Юридического института (г.Санкт-Петербург) (asimon@mail.ru)

Epifanov, A.E. - Doctor of Law, Professor of Constitutional and Municipal Law of Volgograd State University

Simon, A.L. - Graduate of the Law Institute (St. Petersburg)

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК 342.924

ШЕРГИН А.П. АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ЗАПРЕТ: ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ И СОБЛЮДЕНИЯ

Ключевые слова: способы правового регулирования, правоотношения, акты применения права, административно-правовые запреты, общественная независимая экспертиза

В статье исследован феномен административно-правового запрета, как одного из основных способов механизма административно-правового регулирования. Показано, что установление (отмена) административных запретов должны быть согласованы с современной административной политикой государства, ориентированной на предупреждение общественно опасных деяний, на минимизацию запретительного регулирования общественных отношений.

SHERGIN, A.P. ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROHIBITION: PROBLEMS ESTABLISHMENT AND MAINTENANCE OF

Keywords: methods of legal regulation, legal, acts of law, administrative law bans public independent examination

The paper studied the phenomenon of administrative and legal prohibition, as one of the main ways the mechanism of administrative and legal regulation. It is shown that the establishment (cancel) administrative locked should be consistent with the current administrative policy of the state, focused on prevention of socially dangerous acts to minimize the prohibitive regulation of social relations.

Характер юридического воздействия на общественные отношения зависит от того, какой способ их упорядочения избирается в конкретной ситуации. Напомним, что основными операциональными определениями права являются: можно, разрешено, запрещено. В соответствии с ними различаются и способы правового регулирования – дозволительный, разрешительный и запретительный. Обращая на это внимание, С.В.Штатский подчеркивает, что с каждым из них «связывается не только определенная правовая модель будущего поведения (предоставление права, запрет нежелательных действий и др.), но и правовая позиция участников правоотношений, круг адресатов и т.д.» [1].

Следует заметить, что способы правового регулирования определяют характер и содержание регулирующего воздействия иных элементов механизма правового регулирования (норм, правоотношений, актов применения права) [2].

Так, например, в зависимости от способа правового регулирования норма права может быть дозволительной, разрешающей или запрещающей. Выбор способа регулирования существенно меняет характер и жесткость юридического воздействия на поведение субъектов права. По существу сочетание дозволения, разрешения и запрета в механизме правового регулирования отражает степень ограничения свободы физических и юридических лиц, их возможности в реализации принадлежащих им прав и обязанностей.

Административный запрет является наиболее жестким из рассматриваемых способов механизма административно-правового регулирования. Данный способ теснейшим образом связан с правовой охраной общественных отношений, он предопределяет содержание многочисленных административно-правовых режимов. Причем административный запрет является ключевой составляющей этих правовых режимов. С его помощью не только определяются признаки нежелательного поведения, запрет по образному выражению С.С.Алексеева «заряжен» юридической ответственностью. Такая жесткость административного запрета предопределила его основные признаки: закрепление в нормах административного права правового императива – обязанности воздержаться от совершения запрещаемых действий; определенность признаков запрещаемых действий, установление административных наказаний и иных санкций за совершение запрещаемого действия, ориентация на защиту публичных интересов. Мы не разделяем мнения о так называемых общих запретах. Административно-правовой запрет всегда определен, в нормах права закреплены признаки запрещаемого действия (мелкое хищение, стрельба в не отведенных местах, незаконное использование товарного знака и др.). Совокупность этих признаков дает возможность осуществить правовую оценку содеянного (квалификацию правонарушения), отграничить его от других деяний [3]

Административно-правовые запреты являются наиболее распространенными в российской правовой системе. Причем их правовая природа не однотипна. Различаются две основные группы административно-правовых запретов. Во-первых, запрещающими нормами административно-деликтного права устанавливаются общие правила, адресованные большинству физических и юридических лиц. Данные нормы аккумулированы преимущественно в КоАП РФ, законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях и в совокупности образуют самостоятельную отрасль российского права – административно-деликтное право. В них содержатся признаки (состав) запрета и мера административного наказания за его нарушение (несоблюдение). Во-вторых, действующее законодательство содержит значительное число запретов, вытекающих из особенностей правового статуса государственных служащих. Система таких запретов установлена Федеральным законом от 31 июля 1995 г. № 199-ФЗ «Об основах государственной службы» [4], в соответствии с которым государственный служащий не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой

деятельностью; получать от физических и юридических лиц вознаграждения (подарки, денежное вознаграждения, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения), связанных с исполнением должностных обязанностей и др. Их цель - предупреждение коррупции в государственном аппарате, укрепление авторитета органов исполнительной власти. «Административно-правовые запреты, - подчеркивает Ю.Н. Слепченко, необходимы именно для того, чтобы недостатки осуществляющей властные полномочия личности не превратились в пороки государственной власти» [5].

Повышение эффективности рассматриваемого способа правового регулирования предполагает широкий спектр исследований концептуального, нормативного, правоприменительного планов. Не пытаясь охватить все разнообразие этих вопросов, попытаемся обратить внимание на некоторые проблемы установления и соблюдения административно-правовых запретов.

Установление административно-правового запрета – это нормативное закрепление его признаков и последствий нарушения. Данный вид запрета – нормативная категория, поэтому его установление связано со многими проблемами нормотворчества: уровень, форма нормативного закрепления, целесообразность и обоснованность введения запрета, его модель и др. Одним из общих требований к установлению административно-правового запрета является единство и согласованность нормативной базы. К сожалению, действующее законодательство демонстрирует обратную картину.

Обратимся, прежде всего, к первой группе административно-правовых запретов (юрисдикционных). Анализ действующих административно-деликтных норм свидетельствует о незавершенности кодификации законодательства об административной ответственности. КоАП РФ так и не стал единственным на федеральном уровне нормативным актом, регулирующим данный вид юридической ответственности. Наряду с ним продолжают действовать нормы об административной ответственности в других законодательных актах Российской Федерации. Значительный блок таких норм содержит Налоговый кодекс РФ (часть первая), которые составляют содержание двух глав: главы 16 «Виды налоговых правонарушений и ответственности за их соблюдение» и главы 18 «Виды нарушений банком обязанностей, предусмотренных законодательством о налогах и сборах». Непоследовательность законодателя очевидна: нормы о таможенных нарушениях исключены из Таможенного кодекса и они составили содержание главы 16 КоАП РФ, а нормы о налоговых нарушениях оставлены в НК РФ. Такое нормативное решение породило ряд проблем.

Во-первых, у рассматриваемых норм НК РФ есть аналоги в главе 15 КоАП РФ «Административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, страхования, рынка ценных бумаг». Так, ст. 116 НК РФ «Нарушение порядка постановки на учет в налоговом органе» воспроизведена в ст. 15.3 КоАП РФ, ст. 118 НК РФ дублирует ст. 15.4 КоАП РФ, ст. 15.5 КоАП РФ – ст. 119 НК РФ и т.д.

Во-вторых, в КоАП РФ и НК РФ за одни и те же правонарушения предусмотрены различные размеры штрафных санкций. Так, например, за нарушение порядка открытия счета налогоплательщику ст. 15.7 КоАП РФ предусматривает наложение административного штрафа в размере от одной тысячи до двух тысяч рублей, за такое же нарушение ст. 132 НК РФ устанавливает штраф в размере 20 тысяч рублей!

Указанные коллизии породили многочисленные споры о том, по какому кодексу должны нести ответственность лица за нарушение одних и тех же административно-правовых запретов в области налогов и сборов. Это и понятно, поскольку лица, привлеченные за данные правонарушения в соответствии с НК РФ и КоАП РФ, оказываются в явно не равных условиях. В этой ситуации вызывает недоумение позиция Конституционного Суда Российской Федерации, который рассматривая неоднократно заявления по поводу аналогичных коллизий норм НК РФ, ограничивается констатацией о недостаточности четком разграничении отдельных составов правонарушений и указанием на недопустимость двойной ответственности [6]. Но здесь речь идет о нарушении конституционного принципа равенства граждан перед законом. Необходимость завершения кодификации административно-деликтного законодательства очевидна. Реализация такого предложения, которое поддерживается многими учеными, не только восстановило бы указанный конституционный принцип применительно к административной юрисдикции, но и избавило судебную власть от «головной боли» рассматривать коллизионные споры – по какому из кодексов отвечать за нарушения административно-правовых запретов в области налогов и сборов. Заметим, что головная боль не исчерпывается только коллизиями между НК РФ и КоАП РФ, административные запреты остались и в других законодательных актах, например, в Федеральном законе от 10 июля 2002 г. №86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» [7] и других нормативных правовых актов. Такая нормотворческая практика ведет по существу к разрушению единства административной ответственности, о которой предостерегал видный ученый-административист В.Д.Сорокин [8].

Для установления административно-правового запрета важно знать, какими потребностями определяется его нормативное закрепление. Для современной нормотворческой практики характерно расширение запретительного порядка административно-правового регулирования. Только за время действия КоАП РФ (с 1 июля 2002 г.) принято более ста федеральных законов, существенно расширивших круг административно наказуемых деяний. Необходимость введения новых административно-правовых запретов обусловлена в большинстве случаев потребностями юрисдикционной защиты новых общественных отношений в сфере экономики, охраны окружающей среды, общественной безопасности и др. Но зададимся вопросом, всегда ли такое расширение оправдано. И главное – чем руководствуется законодатель, вводя новый административно-правовой запрет, каковы критерии нормативного признания того или иного деяния административным

правонарушением, что определяет перевод фактического поведения в юридическую конструкцию «административное правонарушение».

Такой перевод социального в юридическое получил наименование административной деликтолизации. Последняя, в общем виде, может быть определена как нормативное признание деяния административным правонарушением. Административная деликтолизация является тем инструментом, с помощью которого государство реализует свою политику в области противодействия административной деликтности, нормативно определяя, какие деяния относятся к административным правонарушениям. Введение административно-правового запрета всегда связано с ограничением свободы поведения субъектов права. К сожалению, теория административной деликтолизации пока не разработана в отечественной юридической науке, эта проблема лишь обозначена [9].

Установление (отмена) административных запретов должны быть согласованы с современной административной политикой государства, ориентированной на предупреждение общественно опасных деяний, на минимизацию запретительного регулирования общественных отношений. Иными словами, запрет может быть установлен только тогда, когда конфликт между личностью и государством не может быть разрешен с помощью других средств социального управления. Особенно осторожно следует относиться к новациям органов исполнительной власти, под прессом которых формируется административно-деликтное законодательство. Демония исполнительной власти проявляется в стремлении решать возникающие проблемы с помощью установления новых запретов. Поэтому при административной деликтолизации необходим учет мнения не только властных структур, но и населения. Здесь важны общественная независимая экспертиза законопроектов об установлении административной ответственности за те или иные деяния, учет мнения социальных групп, интересы которых будут затронуты очередным административным запретом.

Установление административно-правовых запретов второй группы тесно связано с законодательством о государственной службе. Они по существу являются составной частью правового статуса государственных служащих. Условно их можно назвать статутными запретами. Как уже указывалось, система таких запретов установлена Федеральным законом от 31 июля 1995 г. № 199-ФЗ «Об основах государственной службы» и они обоснованно рассматриваются как одно из важных правовых средств предупреждения коррупции в органах публичной власти [10]. Но перечни запретов для государственных служащих содержатся и в иных законодательных актах. Их сравнительный анализ свидетельствует о том, что большинство запретов, предусмотренных названным Федеральным законом, продублированы, в частности, в ст. 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Не думаю, что такое тиражирование одних и тех же запретов будет способствовать экономии нормативного материала. На наш взгляд, в законодательстве о различных видах

государственной службы достаточно ссылки на базовый Федеральный закон от 31 июля 1995 г. с указанием лишь запретов, обусловленных спецификой соответствующего вида государственной службы (гражданской, военной, правоохранительной).

Соблюдение административных запретов являются как раз той целью, для которой они и устанавливались. Но реальная эффективность данного способа правового регулирования невысока. И дело не только в том, что меры юридической ответственности за несоблюдение запретов практически не влияют, как указывал в свое время В.Н.Кудрявцев, на мотивацию выбора вариантов поведения. Нарушения административных запретов детерминированы множеством факторов политического, экономического и социального характера. Их «всплески» и падения отражают реальные процессы развития общественных отношений – стабильность и кризисные состояния. Поэтому объективная оценка административной деликтности современной России предполагает учет особенностей переходного периода ее развития. Системный кризис власти, экономики, правосознания, характерные для начала 90-х годов в нашей стране, не могли не отразиться на правопорядке, соблюдении правовых норм. Анализируя влияние кризиса на состояние преступности, С.С.Босхолов пишет: «Демократизация общественной жизни и рыночные отношения в качестве побочного эффекта смели те репрессивные плотины, которые сдерживали преступность. Государство оказалось не готовым к «криминальной революции», а общество – бессильным перед уголовным беспределом» [11]. Аналогичная ситуация сложилась и в сфере борьбы с административными правонарушениями.

Административные запреты как инструмент регулирования общественных отношений призваны сдерживать деяния, которые могут представлять опасность для законных прав и интересов физических и юридических лиц. Переход к новой политико-экономической модели в России сопровождался отказом от запретов, характерных для тоталитарного государства, демократизацией и становлением новых социальных институтов. Но к такому резкому переходу не были готовы ни общество, ни государство. Старые инструменты сдерживания противоправного поведения были разрушены, новые только создавались. Массовое сознание отреагировало на эту ситуацию пренебрежением к соблюдению административно-правовых запретов. Следует заметить, что длительный период (1984-2001 г.г.) действовал КоАП РСФСР, в котором были кодифицированы союзные нормы об административной ответственности. Они не могли быть эффективной правовой защитой новых рыночных отношений. Добавим, разрушение созданной в советский период системы профилактики правонарушений, ликвидация мощного потенциала правового воспитания и обучения граждан только усилили эрозию правосознания, административно-правовые запреты не стали восприниматься как сдерживающий фактор при выборе варианта поведения. Несоблюдение этих запретов привело и, к сожалению, приводит в настоящее время к тяжелым последствиям во многих сферах, в особенности в экономике,

безопасности.

К сожалению, научно обоснованная система обеспечения соблюдения административных в России до сих пор не выстроена, основные усилия государства, как и раньше, ориентированы на ужесточение административной репрессии. Результат такой политики вполне предсказуем. Рост количества подвергнутых административным наказаниям не дает позитивных изменений в сфере правопорядка, несоблюдение административно-правовых запретов становится практически нормой поведения, массовая административная практика подрывает и без того не высокий уровень авторитета правоохранительных органов. Локальные изменения законодательства об административной ответственности, призывы активизировать борьбу с правонарушениями не являются адекватными ответами на возрастающую опасность административной деликтности. Организация противодействия этой угрозе существующим общественным отношениям настоятельно требует определения стратегии этой деятельности государства и выбора средств ее реализации. Основное направление этой стратегии сводится к предупреждению нарушений административно-правовых запретов. Но каковы средства решения этой глобальной социальной и правовой задачи? Формирование системы средств обеспечения соблюдения административно-правовых запретов требует обстоятельного исследования. По нашему мнению, первостепенное внимание следует уделить двум проблемам.

Во-первых, весь воспитательный, образовательный, идеологический и политический потенциал государства должен быть подчинен изменению отношения граждан и должностных лиц к административно-правовым запретам, формированию уважительного отношения к правовым установлениям. Эта задача на длительную перспективу, но начинать ее решать надо – со школы, с рабочего места, с должности государственного служащего. В юридической науке недостаточно внимания уделяется исследованию проблем поведения в публично-правовой сфере. Основное внимание ученых акцентировано на изучение только противоправного поведения в этой сфере. Однако устойчивость общественных отношений, правопорядок базируются на правомерном поведении. Нельзя не согласиться с мнением И.А.Боляка о том, что «правовое строительство в современной России должно быть ориентировано на формирование и поддержание системы, обеспечивающей в первую очередь правомерное поведение» [12].

Во-вторых, важно самым радикальным образом переориентировать деятельность многочисленных контрольно-надзорных органов на предупреждение нарушений административно-правовых запретов. В настоящее время сотрудники этих органов лишь фиксируют нарушения, составляют протоколы, выносят предупреждения. Порочность такой практики высветила трагедия в пермском кафе «Хромая лошадь», где из-за грубых нарушений противопожарной безопасности возник пожар, унесший жизни 156 человек. Роль местного госпожнадзора свелась к вынесению предупреждений, которые администрация кафе проигнорировала, хотя были все основания для

приостановления его эксплуатации.

В настоящей статье мы попытались обозначить некоторые проблемы, связанные с установлением и соблюдением административно-правовых запретов. Дальнейшие исследования феномена административно-правового запрета будут способствовать оптимизации административно-правовых режимов, укреплению правопорядка в публичной сфере.

Литература и источники

1. Штатский С.В. Административно-правовой запрет: сущность, формирование, проблемы реализации. М., 2002. С.13.
2. О понятии механизма правового регулирования см.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966; Шергин А.П. Понятие и содержание механизма административно-правового регулирования // Научный портал МВД России. 2009. № 1 и др.
3. См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. - М., 1989.
4. СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.
5. Слепченко Ю.Н. Запреты в административном праве: Автореферат дисс...канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 9.
6. См., например, постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П, определения от 18.01.2001 № 6-О, от 06.12.2001 № 257-О и др.
7. О коллизии между ст. 15.26 КоАП РФ и ст. 74 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» см. подробнее: Приданникова М.А. Административная ответственность за нарушение законодательства о банках и банковской деятельности. Под ред. Т.Н.Хохловой. М., 2007. С. 120-126.
8. Сорокин В.Д. О двух тенденциях, разрушающих целостность административной ответственности // Правоведение. 1999. № 1.
9. См. напр.: Поспелова Л.И. Проблемы кодификации административно-деликтного законодательства: Дисс...канд. юрид. наук. М., 2001; Шергин А.П. Нужна теория административной деликтолизации // Право и государство: теория и практика. 2005. № 1 и др.
10. Подробнее об ограничениях, связанных с государственной службой см.: Демин А.А. Государственная служба. Изд.6, исправленное и дополненное. М.: Книгодел, 2010. С. 107-115.
11. Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М.: «ЮрИфоР», 1999. С. 20.
12. Боляк И.А. Поведение в публично-правовой сфере: Автореферат дисс...канд. юрид. наук. М., 2005 .С. 3.

Шергин А.П. – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник ВНИИ МВД России, заслуженный деятель науки Российской

Федерации (г. Москва) (shergin@mail.ru)

Shergin, A.P. - Doctor of Law, Professor, Chief Researcher, Institute of the Russian Interior Ministry, Honored Scientist of the Russian Federation (Moscow)

УДК 347.999

ХАЗАНОВ С.Д.
ПРОБЛЕМЫ ГАРМОНИЗАЦИИ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫХ И
ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ИНСТИТУТОВ АДМИНИСТРАТИВНОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ АРБИТРАЖНЫМИ
СУДАМИ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНЫХ СПОРОВ

Ключевые слова: административная ответственность, административное наказание, арбитражный суд, арбитражно-процессуальная форма, административное усмотрение

В статье исследуется проблема рассмотрения арбитражными судами административно-деликтных споров. Показано, что наиболее значительные противоречия между позицией судебных и административных органов возникают по поводу оценки обоснованности выносимых внесудебными органами постановлений, а также в связи с оценкой судами допускаемых административными органами процессуальных нарушений.

KHAZANOV, S.D.
PROBLEMS OF HARMONIZATION OF SUBSTANTIVE AND
PROCEDURAL INSTITUTION OF ADMINISTRATIVE
RESPONSIBILITIES AT A RESOLUTION OF THE ARBITRATION
VESSELS ADMINISTRATIVE TORT DISPUTES

Keywords: administrative responsibility, administrative punishment, the arbitral tribunal, arbitration procedural form, administrative discretion

The article examines the problem of consideration by arbitration courts of administrative and tort disputes. It is shown that the most significant contradictions between the position of judicial and administrative organs arise about the validity of assessment submitted by non-judicial bodies decisions, as well as in connection with the assessment by the courts allowed the administrative authorities of procedural violations.

Арбитражно-процессуальная форма рассмотрения дел об административных правонарушениях по сравнению с процессуальной формой, применяемой в судах общей юрисдикции, позволяет на качественно иной основе разрешать дела, связанные с привлечением юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к административной ответственности. Это

проявляется в следующих особенностях рассмотрения данной категории дел в арбитражных судах:

- во-первых, обеспечивается подлинная реализация принципа состязательности – применяемая исковая форма исключает замещение судом функции административных органов по поддержанию обвинения; она предоставляет полноценные гарантии реализации принципа презумпции невиновности;

- во-вторых, данный вид судопроизводства предоставляет гораздо большие возможности в выяснении позиции административных органов по поводу предъявленного обвинения и всех обстоятельств совершенного правонарушения - в частности, речь идет о практике привлечения в качестве третьих лиц представителей административного органа, не только вынесшего оспоренное постановление по делу, но и готовившего (выявившего и возбудившего) дело об административном правонарушении (если они не совпадают), подведомственных административному органу учреждений, проводивших экспертные исследования, послужившие основанием для вынесения постановления по делу;

в-третьих, институт административного судопроизводства в арбитражных судах позволяет добиться существенной процессуальной экономии при одновременном оспаривании не только итоговых юрисдикционных актов, но и тех действий и решений, которые предшествовали их принятию, либо совершены в процессе их исполнения – речь идет об оспаривании действий и решений, принятых в ходе контрольно-надзорных процедур, по результатам которых был составлен протокол об административном правонарушении, действий и решений судебного пристава-исполнителя и иных органов, участвующих в исполнении вынесенного постановления по делу; арбитражно-процессуальная форма позволяет заявителю очень гибко реагировать на ход разрешения спора, изменять заявленные требования, признавать их заинтересованным лицом;

в-четвертых, исковая основа административного судопроизводства позволяет, с одной стороны, учитывать заинтересованность нескольких различных хозяйствующих субъектов в оспаривании одних и тех же юрисдикционных актов, затрагивающих их права и законные интересы, а с другой – предоставляет возможность одному лицу оспорить в рамках одного судебного дела несколько итоговых юрисдикционных актов, вынесенных одним и тем же административным органом;

в-пятых, исковая процедура разрешения данного рода споров, адаптированная к особенностям административно-деликтных отношений, обеспечивает соблюдение оптимального баланса между задачами института административной ответственности и административной юстиции [1].

Вместе с тем, нельзя не отметить и некоторые сложности, которые возникли в связи с включением в АПК главы 25. Прежде всего, это вопросы, связанные с различным объемом полномочий суда в рамках административного судопроизводства и производства по делу об административном

правонарушении, а также с различным составом и процессуальным статусом участников производства по делу об административном правонарушении и сторон в арбитражном процессе, с различным перечнем тех юрисдикционных актов, которые могут быть вовлечены в орбиту судебного разбирательства.

Прежде всего, следует обратить внимание на неприменение арбитражными судами полномочия изменить вынесенное административным органом постановление по делу в части квалификации административного правонарушения – при этом изменение постановления в части административного наказания в сторону смягчения арбитражные суды реализуют. Это приводит к тому, что при ошибочной квалификации административным органом административного правонарушения постановление судом отменяется. Поскольку такая отмена не связана с основаниями, предусмотренными ст.2.9 и 24.5 КоАП, ряд судов обоснованно полагает, что административный орган вправе возобновить производство по делу, если нет иных обстоятельств, исключающих такое производство, и вновь вынести постановление по делу, при необходимости составив новый протокол об административном правонарушении, теперь уже в соответствии с правильной квалификацией. Казалось бы, при таком подходе принцип неотвратимости ответственности не должен пострадать, однако на практике реализация подобного механизма вызывает значительные затруднения.

Возможно, следует подумать о необходимости реализации арбитражными судами полномочия по прекращению производства по делу об административном правонарушении – это бы внесло большую ясность и определенность в отношении правовых последствий решения суда об отказе в привлечении к административной ответственности или об отмене вынесенного постановления. На сегодняшний день правоприменитель вынужден оценивать содержание судебного решения – почему суд отказал в привлечении к административной ответственности (отменил постановление) – если по основаниям, предусмотренным ст.2.9 и 24.5 КоАП, то возобновление производства по делу в административном органе невозможно.

Наиболее значительные противоречия между позицией судебных и административных органов возникают по поводу оценки обоснованности выносимых внесудебными органами постановлений, а также в связи с оценкой судами допускаемых административными органами процессуальных нарушений. Как известно, КоАП пока не смог институализировать грубые процессуальные нарушения, допускаемые административными органами в ходе производства по делу об административном правонарушении, влекущие за собой безусловное признание вынесенных процессуальных решений незаконными, как это сделано, например, в ст.20 Федерального закона от 26.12.2008 г. 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». ВАС РФ сформулировал по этому поводу лишь самые общие рекомендации, что вполне объяснимо, хотя и значительно усложняет обеспечение единообразия судебной практики. Оценка тех или

иных процессуальных действий и решений административных органов, при условии, что их регламентация в КоАП недостаточна или отсутствует, требует от суда в гораздо более высокой степени учитывать правовую природу реализуемого юрисдикционного полномочия, его место в системе иных процессуальных средств, его предназначение и роль в решении задач производства по делу, правовую природу процессуального решения и его способность затрагивать права участников производства. Так, например, в арбитражной практике все еще отсутствует единообразие подходов к решению следующих вопросов:

1) должен ли административный орган по каждому административному правонарушению возбуждать отдельное дело об административном правонарушении (составлять отдельный протокол об административном правонарушении, и т.п.) и может ли он по результатам нескольких административных расследований составить один протокол?

2) вправе ли протокол об административном правонарушении составить не то должностное лицо, которое проводило административное расследование, а иное уполномоченное должностное лицо и вправе ли должностное лицо, проводившее административное расследование составить протокол не на то лицо, в отношении которого проводилось административное расследование, если по результатам расследования выяснилось, что именно это лицо совершило административное правонарушение?

3) вправе ли административный орган в протоколе об административном правонарушении указать иную квалификацию, чем та, которая указана в определении о возбуждении дела, а в постановлении по делу иную квалификацию, чем указана в протоколе?

4) вправе ли административный орган, на основании нескольких протоколов об административном правонарушении вынести одно постановление по делу об административном правонарушении и вправе ли административный орган на основании одного протокола, в котором зафиксировано несколько правонарушений, вынести несколько постановлений по делам об административных правонарушениях?

5) вправе ли административный орган направить лицу протокол (проект протокола) для подписания по почте?

6) вправе ли административный орган указать в извещении о дате и месте составления протокола об административном правонарушении не конкретную дату и время, а относительно определенные (например, с 9.00 до 17.00 до такого-то числа)?

7) обязан ли административный орган, собравший доказательства в ходе контрольно-надзорной процедуры, в том числе, проведший лабораторные исследования и иные экспертные исследования, после возбуждения дела об административном правонарушении вновь собирать доказательства, но уже в том порядке, который предусмотрен КоАП РФ?

8) может ли административное расследование включать в себя такие процессуальные действия, как извещение лица о времени и месте составления

протокола об административном правонарушении, представление таким лицом объяснений, информации и иных документов?

9) вправе ли руководитель (заместитель руководителя) федерального органа исполнительной власти, рассматривая дело об административном правонарушении по месту своего нахождения (г. Москва), указывать в процессуальных документах, что дело рассматривается по месту его совершения, если местом совершения является территория иного субъекта РФ, а по делу не проводилось административное расследование?

10) если протоколы о применении мер обеспечения производства по делу (осмотр, изъятие) составлены с процессуальными нарушениями, влечет ли это за собой признание составленного на их основании протокола об административном правонарушении недопустимым доказательством, хотя в самом протоколе содержатся данные о других доказательствах, подтверждающих факт правонарушения (объяснение лица, показания свидетелей, и т.п.)?

11) вправе ли обосновать административный орган законность вынесенного постановления по делу доказательствами, которые не были отражены в протоколе, а были выяснены непосредственно при рассмотрении дела, учитывая, что протокол со стадии рассмотрения не подлежит возврату на доработку на основании п.4 ч.1 ст.29.4 КоАП?

12) вправе ли административный орган, возбудивший дело об административном правонарушении путем составления первого процессуального протокола осмотра помещения и территории юридического лица, составить протокол об административном правонарушении в отношении руководителя юридического лица, и не выносить никаких процессуальных решений в отношении юридического лица?

Большинство озвученных вопросов являются следствием недостатков законодательного регулирования производства по делам об административных правонарушениях, неверно избранной разработчиками КоАП концепции процессуальной экономии, доставшегося с советских времен отношения к административным правонарушениям, как элементарным социальным отклонениям, не требующим развернутого и дифференцированного процессуального инструментария для их выявления, фиксации, обоснования и т.п. КоАП практически не содержит механизмов урегулирования процессуальных коллизий (например, переквалификации правонарушений), а те немногочисленные, которые имеются, отличаются поверхностным подходом и фрагментарностью (например, исправление недостатков протокола). Он почти не приспособлен к ситуациям, когда одно лицо совершает множество правонарушений, либо одно правонарушение совершается несколькими исполнителями (применение статьи 4.4 КоАП демонстрирует многочисленные примеры расхождения позиций всех участников юрисдикционного процесса с точки зрения толкования условий ее применения, которое к тому же не обеспечено соответствующими процессуальными институтами).

На наш взгляд, ответы на названные вопросы должны базироваться на следующих принципах:

а) не должны нарушаться основополагающие принципы юридической ответственности, среди которых неотвратимость наказания, справедливость и соразмерность назначенного (назначаемого) административного наказания;

б) не должно допускаться злоупотребление лицом, в отношении которого ведется производство по делу, своими процессуальными правами;

в) при неурегулированности того или иного отношения или порядка реализации юрисдикционного полномочия следует корректно использовать процессуальную аналогию закона – вначале иных процессуальных норм КоАП, затем иных процессуальных кодексов (АПК, ГПК, УПК);

г) должна быть обеспечена защита прав лица при привлечении к административной ответственности;

д) следует учитывать взаимосвязь стадий и этапов производства, согласование выносимых на различных стадиях и этапах процессуальных решений и иных документов.

Контроль судебных органов за процессуальными нарушениями административных органов должен учитывать следующие обстоятельства:

во-первых, необходимо принимать во внимание характер процессуальных требований – является оно императивным или допускает административное усмотрение при применении;

во-вторых, насколько то или иное отклонение при принятии решений влияет на соблюдение прав невластных субъектов, препятствует реализации их прав, а также препятствует принятию мотивированного и объективного решения по делу;

в-третьих, следует учитывать роль, место и значение того процессуального действия или решения, отклонение от процедуры принятия которого допустил административный орган – одно дело промежуточные акты (решения, протоколы), которые лишь обеспечивают итоговое решение по делу, а другое – итоговый акт или иной акт, непосредственно возлагающий на заявителя те или иные обязанности;

в-четвертых, суду все же следует учитывать наличие в нормативно-процессуальной модели совершения тех или иных административных действий противоречивых требований, обращенных к должностному лицу, когда он вынужден при принятии решения согласовывать положения нескольких взаимоисключающих нормативных предписаний;

в-пятых, имеет определенное значение наличие в административной процедуре компенсационных механизмов, позволяющих «сгладить» вред от допущенного должностным лицом процессуального нарушения (например, вынесение определения о возбуждении дела в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности компенсируется тем, что, с одной стороны, определение направляется такому лицу, а с другой – ознакомление с предъявленным обвинением и устное разъяснение прав возможно и при составлении протокола об административном правонарушении).

Могут ли допущенные процессуальные нарушения являться самостоятельным основанием освобождения от административной ответственности? Как разъяснил ВАС РФ судам нарушение административным органом при производстве по делу об административном правонарушении процессуальных требований, установленных КоАП, является основанием для отказа в удовлетворении требования административного органа о привлечении к административной ответственности при условии, если указанные нарушения носят существенный характер и не позволяют или не позволили всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело. Существенный характер нарушений определяется исходя из последствий, которые данными нарушениями вызваны, и возможности устранения этих последствий при рассмотрении дела.

КоАП исходит из того, что подавляющее большинство процессуальных нарушений должно выявляться судом при подготовке дела к рассмотрению (арбитражным судом - при принятии заявления или подготовке дела к судебному разбирательству) и устраняться административным органом в порядке ст.28.8 КоАП до рассмотрения дела по существу, поэтому он не выделяет их в качестве самостоятельного основания для прекращения производства по делу или освобождения от административной ответственности. Если же допущенные административным органом существенные процессуальные нарушения не могут быть устранены в ходе рассмотрения дела по существу, следует вывод о том, что в ходе судебного разбирательства не нашли подтверждение событие правонарушения, причастность лица к его совершению или вина лица в его совершении, то есть в соответствии со статьями 1.5, 26.2, 26.11 КоАП представленные доказательства не отвечают требованиям достоверности, допустимости и достаточности. Таким образом, такие основания как отсутствие события административного правонарушения или отсутствие состава административного правонарушения (пункты 1 и 2 ч. 1 ст.24.5 КоАП) имеют место не только в тех случаях, когда они объективно отсутствуют, но и тогда, когда они не смогли быть доказаны административным органом в установленном порядке.

Анализ судебных решений по данной категории дел свидетельствует о том, что далеко не все суды правильно понимают значение и условия для принятия решения об отказе в привлечении к административной ответственности по причине допущенных административным органом процессуальных нарушений – нередко в решениях по данной категории дел указывается, что событие административного правонарушения и вина лица в его совершении подтверждаются материалами дела, доказаны в установленном порядке, но допущенные административным органом процессуальные нарушения не позволяют вынести решение о привлечении к административной ответственности. При этом, отказывая заявителю в требовании о привлечении к административной ответственности в связи с допущенными существенными процессуальными нарушениями, суды за редким исключением не ссылаются на ст.24.5 КоАП как основание для принятия такого решения. Тем самым

фактически легитимируется не предусмотренное КоАП основание для освобождения от административной ответственности, что, естественно, недопустимо.

Достаточно высокой компетенции требует оценка правовой природы процессуального действия или решения с точки зрения вызываемых им правовых последствий, воздействия на права и законные интересы участников производства. Особенно это актуально для определения того круга процессуальных действий и решений, которые могут быть оспорены, а также для определения процессуального порядка их оспаривания (глава 25 или глава 24 АПК). Полагаем, что итоговые юрисдикционные акты, непосредственно связанные с реализацией мер административной ответственности, должны оспариваться в порядке, предусмотренном главой 25 АПК – это постановления о привлечении к административной ответственности, о прекращении производства по делу, определение об отказе в возбуждении дела. Что касается оспаривания мер обеспечения производства по делу, то они должны рассматриваться в порядке главы 24 АПК. Правда здесь есть одна тонкость, которую суды не всегда учитывают – если административным органом в отношении юридического лица или индивидуального предпринимателя применяются меры обеспечения (осмотр, изъятие, арест) по тем составам, рассмотрение которых подведомственно судам общей юрисдикции, то оспаривание мер обеспечения также должно производиться в судах общей юрисдикции, а не в арбитражных судах.

Отдельно следует затронуть проблему одновременного оспаривания юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями действий и решений, которые принимались уполномоченными должностными лицами в условиях различных правовых режимов – в ходе контрольно-надзорной проверки, оперативно-розыскных мероприятий, в производстве по делу об административном правонарушении. Пока еще в законодательстве недостаточно четко обеспечивается взаимосвязь между этими правовыми режимами – в частности, насколько результаты одного вида административной деятельности могут быть использованы для вынесения обоснованного решения при исполнении другой государственной функции? Вправе ли административный орган выбирать правовой режим, в рамках которого он будет выявлять и фиксировать факт правонарушения? Влечет ли признание результатов одного вида административной деятельности автоматическое признание незаконными последующих административных действий?

Следует отметить, что объекты контрольно-надзорной деятельности административных органов не всегда совпадают с объектами административных правонарушений, по которым эти органы уполномочены составлять протоколы об административных правонарушениях. При этом ВАС РФ в одних случаях отдает приоритет нормам КоАП (право налоговых органов составлять протоколы за нарушения правил розничной торговли алкогольной продукцией, хотя Положение о Федеральной налоговой службе не предусматривает такого объекта контрольной деятельности, как розничная

продажа алкогольной продукции), а в других – нормам об объектах контрольной деятельности (позиция, согласно которой таможенные органы вправе составлять протоколы по ст.14.10 КоАП только в отношении тех товаров, которые проходили таможенное оформление, хотя КоАП таких ограничений не устанавливает). Очевидно, что согласование правовых режимов контрольно-надзорной деятельности и административно-деликтной юрисдикции должно стать заботой законодателя, однако судам уже сейчас приходится формировать свою позицию по этим вопросам.

Полагаем, что принципы неотвратимости ответственности не позволяют безоговорочно признать так называемую концепцию «плодов отравленного дерева», когда нарушение порядка проведения контрольной проверки автоматически влечет за собой недействительность решений о привлечении к административной ответственности за те правонарушения, которые были выявлены в ходе ее проведения. Мы исходим из того, что суд должен исключить недопустимые доказательства, рассматривая дело об административном правонарушении, и если факт правонарушения подтверждается иными доказательствами, признать привлечение к административной ответственности законным и обоснованным.

Допущение одновременного оспаривания действий и решений, которые должны рассматриваться по правилам главы 24 и 25 АПК, если они взаимосвязаны между собой, с одной стороны, обеспечивает процессуальную экономию, но с другой – порождает различные процессуальные коллизии, связанные с различными сроками рассмотрения дел, различными сроками обжалования судебных решений, правилами оплаты государственной пошлины и т.п. Спрашивается, если юридическое лицо оспаривает действия (решения) судебного пристава-исполнителя и, одновременно, вынесенное им постановление по делу об административном правонарушении – в какой срок дело должно быть рассмотрено – в 10-дневный, предусмотренный ст. 200 АПК или в двухмесячный, предусмотренный ст.210 АПК? При любом ответе служба судебных приставов сможет заявить, что нарушается право административного органа на надлежащую подготовку дела.

Небезынтересно отметить и проблему надлежащего определения заинтересованной стороны в делах, рассматриваемых в порядке § 2 главы 25 АПК. Во-первых, нередко в качестве заинтересованной стороны арбитражные суды указывают должностное лицо, вынесшее постановление, а административный орган привлекают в качестве третьего лица. Во-вторых, хотя и редко, но встречаются судебные решения, в которых за административными органами, не обладающими статусом юридического лица, но уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях и выносить постановления не признается право выступать в качестве заинтересованного лица (чаще суды в этих случаях привлекают к участию в деле территориальный орган, обладающий статусом юридического лица в качестве третьего лица [2]). Представляется, что для ответа на вопрос, кто должен выступать в качестве «административного ответчика», т.е.

заинтересованного лица, следует обратиться к концепции авторства административных актов – так, согласно ч.2 ст.22.1 КоАП должностные лица выносят постановление от имени органов и обособленных структурных подразделений этих органов.

Литература и источники

1. Эртель А.Г., Шахкелдов Ф.Г. Представитель как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе // Право и практика. 2005. №1. С.20-23.
2. Хахалева Н.В. Судьи арбитражных судов в системе субъектов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях // Право и практика. 2010. №2.

Хазанов С.Д. - кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой административного права Уральской государственной юридической академии, (г. Екатеринбург) (skhazanov@mail.ru)

Khazanov, S.D. – PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Administrative Law of the Ural State Law Academy (Ekaterinburg)

УДК 342.92

АПАРИНА И.В. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Ключевые слова: юридическая ответственность, институт административной преюдиции, механизм уголовной ответственности

В статье рассмотрено значение института административной преюдиции для оптимизации отечественной модели юридической ответственности. Показано, что административная преюдиция способствует установлению оптимального соотношения различных видов юридической ответственности. Показано, что фундаментом для введения института административной преюдиции, как впрочем и любого правового института, должна стать взвешенная, продуманная, научно обоснованная позиция законодателя. Необходимо заложить в основу нормативно-правового регулирования этого явления четкое представление о том, что есть административная преюдиция, какие функции выполняются ею в системе юридической ответственности.

APARINA, I.V. ADMINISTRATIVE PREJUDICE IN THE SYSTEM OF LEGAL LIABILITY

Keywords: legal liability, Institute of administrative prejudice, the mechanism of

criminal responsibility

The article discusses the importance of the institute administrative prejudice to optimize the domestic model of legal liability. It is shown that the administrative prejudice helps to establish the optimum ratio of different types of legal liability. It is shown that the foundation for the introduction of the institution of administrative preclusion, and indeed any legal institution, should be balanced, well thought out, scientifically grounded position of the legislator. It is necessary to lay the basis for legal regulation of this phenomenon is a clear understanding that there are administrative prejudice, which functions are performed by it in the system of legal liability.

Разрешение вопроса оптимального соотношения различных видов юридической ответственности, обуславливает вполне обоснованный интерес к институту административной преюдиции. Об этом свидетельствует наличие целого ряда отклоненных законопроектов, направленных, по сути, на его возрождение.

Так, в мае 2000 г. группой депутатов Государственной Думы ФС РФ был внесен законопроект № 90044689-3 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» [1], предусматривавший введение административной преюдиции в статью 171 УК РФ.

В 2001 г. в Государственную Думу ФС РФ был внесен законопроект # 71499-3 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» [1], в положениях которого предлагалось дополнить УК РФ статьей 228.1, устанавливающей ответственность за незаконное приобретение или хранение без цели сбыта наркотических средств или психотропных веществ в небольших размерах, совершенных повторно в течение года после наложения административного взыскания за такие же нарушения.

В 2006 г. Законодательным Собранием Вологодской области был предложен проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», в котором предлагалось установить уголовную ответственность за управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии алкогольного опьянения и лишенным права управления транспортным средством за это же нарушение [2].

Депутатами Государственной Думы ФС РФ А.Е. Лебедевым и А.А. Самошиным, в 2006 г. был внесен законопроект № 373705-4 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» [1], предусматривавший установление уголовной ответственности за использование на транспортном средстве подложных особых государственных регистрационных знаков и подложных спецсигналов, незаконную выдачу разрешений на установку названных знаков и спецсигналов, а также подделку и сбыт таких знаков и спецсигналов, при повторном совершении

административного правонарушения.

Следует отметить, что в юридической науке отсутствует единство мнений о сущности административной преюдиции. Предлагаются полярные варианты дефиниций данного явления, сформированы неоднозначные взгляды на предмет допустимости существования административной преюдиции в системе юридической ответственности.

Ряд ученых считают, что возрождение данного института не представляется целесообразным [3], поскольку включение в сферу уголовно-правовых отношений административных проступков, даже совершенных повторно (что, впрочем, не меняет их сущности), явно не соответствует принципам уголовного права и чрезмерно расширяет границы уголовно-правовой репрессии [4].

Другие полагают, что вопросы административной преюдиции следует обсуждать (данное мнение поддерживают Т.Д. Устинова, Г.Н. Борзенков, Г.Л. Кригер, К.Ф. Шергина, Н.Ф. Кузнецова, В.И. Радченко, А.К. Перевозчиков и др.), и пришло время, «заново изучить и обсудить проблему о значении административной преюдиции для наступления уголовной ответственности» [5].

Между тем заметим, что, отказавшись при принятии УК РФ от установления административной преюдиции в механизме уголовной ответственности, законодатель не довел данную идею до логического завершения. Так, несмотря на принятие УК РФ и КоАП РФ, в ч. 2 п. 2 ст. 31 Федерального закона от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе» [6] предусматривались положения, действовавшие до 2006 г., в соответствии с которыми ненадлежащая реклама, совершенная повторно в течение года после наложения административного взыскания за те же действия, влекла уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Кроме того, завуалированным проявлением административной преюдиции в уголовном праве считается сохраненная в уголовном законодательстве неоднократность, как признак, конструирующий основной состав преступлений, регламентированных ст. 154, 180 УК РФ [7].

Относительно данной позиции предпочтительным видится мнение о том, что вышеназванные статьи уголовного закона сформулированы независимо от законодательства об административных правонарушениях. Данную точку зрения поддерживают М.В. Бавсун, И.Г. Бавсун, И.А. Тихон и др.

Так, И.А. Головизнина отмечает, что в ст. 180 не упоминается ни об административном наказании, ни о сроках давности привлечения к административной ответственности. Для привлечения лица к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 180 УК РФ, не требуется постановления об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.10 КоАП РФ. Таким образом, сам акт незаконного использования товарного знака рассматривается не как правонарушение, а как часть продолжаемого единичного преступления, состоящего из нескольких актов незаконного использования товарного знака. Кроме того, ч. 2 ст. 180 УК

РФ сконструирована по той же схеме, несмотря на то, что такое правонарушение, как «незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в Российской Федерации товарного знака или наименования места происхождения товара», не предусмотрено КоАП РФ [8].

А вот положения п. 4 Примечания к ст. 178 УК РФ как раз указывают на административную преюдицию, поскольку законодатель предусматривает уголовную ответственность за совершение деяния в течение определенного периода времени (трех лет), после наложения двух административных взысканий.

Представляется, что новая редакция ст. 178 УК РФ положила начало возрождению института административной преюдиции. Однако, его восстановление в механизме уголовно-правовой ответственности, в том виде, в каком это было сделано законодателем, представляется весьма спорным, и вряд ли будет способствовать разрешению тех задач, ради которых его возрождали [9].

Обращает на себя внимание тот факт, что положения ст. 178 УК РФ, в существующей редакции, входят в противоречие с нормами КоАП РФ о сроке, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию. В п. 4 Примечания к ст. 178 УК РФ презюмируется, что неоднократным злоупотреблением доминирующим положением признается совершение лицом злоупотребления доминирующим положением более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности.

Как справедливо заметила Е.В. Ямашева: «не совсем ясно, каким образом будут действовать нормы п. 4 Примечания к ст. 178 УК РФ, если в течение указанных трех лет за одно из двух названных административных правонарушений лицо будет считаться не привлекавшимся к административной ответственности в связи с истечением срока, в течение которого оно считается подвергнутым административному наказанию» [9].

В этой связи заметим, что использование двукратной административной преюдиции с трехгодичным сроком, по сути, не позволит реализовать положения ст. 178 УК, поскольку будет отсутствовать состав преступления, предусмотренный этой статьей.

Рассмотренная коллизия доказывает, что фундаментом для введения института административной преюдиции как, впрочем, и любого правового института, должна стать взвешенная, продуманная, научно обоснованная позиция законодателя. Необходимо заложить в основу нормативно-правового регулирования этого явления четкое представление о том, что есть административная преюдиция, какие функции выполняются ею в системе юридической ответственности.

Полагаем, что в общей части УК РФ следует закрепить положения, определяющие основы для установления и применения уголовной ответственности за преступления, среди признаков которых называется

административная преюдиция. Причем законодательного уточнения требует тот факт, что этот признак имеет правовое значение только в течение года после наложения на привлекаемое к уголовной ответственности лицо административного взыскания за такое же нарушение.

В свою очередь, уголовный закон должен регламентировать категории преступлений, составы которых в своей конструкции предусматривают административную преюдицию [10]. Так, в частности поступил законодатель Белоруссии, регулируя в ст.32 Уголовного Кодекса Республики Беларусь вопросы административной преюдиции. В качестве таковых называются преступления, не представляющие большой общественной опасности, т.е., в соответствии с ч. 2 ст. 12, умышленные преступления и преступления совершенные по неосторожности, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не свыше двух лет или иное более мягкое наказание.

Более того, нормативное закрепление в уголовном законодательстве преступлений, среди признаков которых называется административная преюдиция, обуславливает установление общих правил назначения наказания за данные правонарушения. В этой связи показательной, на наш взгляд, является норма ч.2 ст. 50 Уголовного Кодекса Республики Беларусь, определяющая, что размер штрафа, назначаемого лицу за совершенное им преступление, предусмотренное содержащей административную преюдицию статьей Особенной части настоящего Кодекса, не может быть меньше максимального размера штрафа, налагаемого в административном порядке. Полагаем, что следует согласиться с мнением А.В. Шидловского, который утверждает, что при выборе наказания нежелательно избирать слишком близкую или равную административному взысканию по степени воздействия на нарушителя меру наказания, поскольку исправление и предупреждение совершения новых правонарушений со стороны правонарушителя посредством применения к нему административного взыскания не были достигнуты [11].

Подводя итоги вышеизложенному, следует отметить, что вашему вниманию были предложены лишь некоторые актуальные вопросы административной преюдиции. Представляется, что в настоящее время, необходимо провести глубокий анализ и всестороннее обсуждение проблем, связанных с восстановлением данного института в российской системе юридической ответственности.

Литература и источники

1. СПС «ГАРАНТ»
2. См.: Проект Закона № 465813-4 Законодательного Собрания Вологодской области «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Информационно-справочная система «КонсультантПлюс».

3. См.: Гогин А.А. Ответственность за нарушение Федерального закона «О рекламе» // Право и политика. 2004. № 5. С. 27-32; отзыв кафедры уголовного права Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина на проект федерального закона «О внесении дополнений и изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации», находящийся на рассмотрении Общественной палаты Российской Федерации // http://www.sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Law_ex/e_pz_- uk09.htm
4. См.: Гулько А.Л. История уголовной ответственности за хулиганство в России // Адвокатская практика. 2006. № 5. С. 36-43
5. Бородин С.В. О теоретической модели уголовного кодекса Российской Федерации в новых условиях (на базе действующего УК) // Уголовное право в XXI веке. М., 2002. С.27.
6. СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2864
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.А. Чекалин. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 37.
8. См.: Головизнина И.А. Проблема двусмысленности термина «неоднократность», содержащегося в ст. 180 УК РФ, и пути ее преодоления // Российский следователь. 2006. № 11. С. 15-17.
9. Ямашева Е.В. К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе России // Журнал российского права. 2009. № 10 // Информационно-справочная система «КонсультантПлюс».
10. Шахкелдов Ф.Г. Презумпция невиновности в уголовном процессе: теория и практика. Краснодар: «Кубаньвино», 2005.
11. См.: Шидловский А.В. Наказание при административной преюдиции // Право Беларуси. 2002. № 3 // Информационно-справочная система «КонсультантПлюс».

Апарина И.В. - кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории и истории государства и права Волжского института экономики, социологии и права (г. Волжский Волгоградской области)

Aparina, I.V. – PhD in Law, Lecturer, Department of Theory and History of State and Law of the Volga Institute of Economics, Sociology and Law (Volga Volgograd region)

УДК 342.951

ГАБАРАЕВА Н.В.
СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ МЕР
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Ключевые слова: судебный контроль, административное правонарушение, административная ответственность, административное принуждение, административное судопроизводство

В статье рассмотрена роль судов в рассмотрении дел об административных правонарушениях. Обоснованы выводы о совершенствовании процедуры рассмотрения административных дел (упрощенная и ускоренная процедура рассмотрения судьей некоторых вопросов; система дополнительных гарантий, призванных максимально защитить интересы субъектов, включая право на обжалование в суд) и о развитии административного судопроизводства.

GABARAEVA, N.V.
JUDICIAL CONTROL IMPLEMENTATION MEASURES
ADMINISTRATIVE ENFORCEMENT

Keywords: judicial review, administrative offense, administrative responsibility, administrative enforcement, administrative proceedings

The article considers the role of the courts in reviewing cases on administrative offenses. The conclusions on the improvement of procedures for review of administrative cases (simplified and expedited procedure for the review of certain questions by the judge, the system of additional safeguards designed to protect the interests of the greatest actors, including the right to appeal to the court) and the development of administrative proceedings.

Административные наказания и иные принудительные меры, применяемые в административно-юрисдикционном процессе, затрагивают существенные права и интересы (личная свобода, имущественные и профессиональные интересы и др.). Значимость соблюдения этих прав и интересов при применении административной ответственности возрастает в связи с масштабностью данного вида юридической ответственности (ежегодно к ней привлекаются десятки миллионов людей) [1, с.38].

В научной литературе к органам административной юрисдикции относят органы, рассматривающие дела об административных правонарушениях [2]. Как правило, это органы исполнительной власти и муниципальных образований. Иными словами, применять административное наказание и меры производства по делам об административных правонарушениях могут только органы и должностные лица, в чью компетенцию это входит [1, с.39].

Однако рассматривать дела об административных правонарушениях, вправе и суды общей юрисдикции в рамках осуществления судебного контроля за обоснованностью принятия решений по делам об административных правонарушениях и примененных мерах административной ответственности к гражданам.

Применительно к юридическим лицам и гражданам – предпринимателям без образования юридического лица такой контроль осуществляется судами арбитражной юрисдикции [3].

Как и суды общей юрисдикции, арбитражные суды осуществляют разбирательство дел об административных правонарушениях в порядке

административного судопроизводства, что свидетельствует о важном шаге в направлении дальнейшего развития административного судопроизводства [4].

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 28 мая 1999 года № 9-П четко сказано: «Действующее законодательство об административных правонарушениях... предусматривает, что суды (судьи) в рамках осуществления административного судопроизводства наделены как полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях и привлечению к административной ответственности, так и полномочиями по контролю за законностью и обоснованностью постановлений о наложении административных взысканий, выносимых другими уполномоченными на то органами (должностными лицами) [5].

Данное требование не только упорядочивает правоприменительную деятельность, но и создает возможность гражданам и юридическим лицам грамотно отстаивать свои права [6].

В этой связи следует отметить, что в науке административного права давно дискутируется вопрос о том, каков статус судов, рассматривающих дела об административных правонарушениях, – являются ли они органами административной юрисдикции или органами правосудия? Он имеет большое практическое значение, поскольку от его решения зависит ответ на вопрос: осуществляют ли суды правосудие по делам об административных правонарушениях или их деятельность является производством по таким делам? Иными словами, каковы права лиц, участвующих в процессе, кто эти лица, каковы последствия ненадлежащего исполнения ими обязанностей или злоупотребления правами, и каким процессуальным законодательством судам надлежит руководствоваться? [7].

Данная проблема приобрела особую актуальность в настоящее время. Это связано с принятием двух новых процессуальных кодексов – Гражданского процессуального и Арбитражного процессуального. При написании их ученые исходили из двух противоположных концепций.

Авторы ГПК РФ сочли суд при рассмотрении дел об административных правонарушениях органом административной юрисдикции, авторы АПК Российской Федерации, напротив, решили, что суд при рассмотрении любых дел осуществляет статус органа, осуществляющего правосудие, что подтверждается п. 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2002 года № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» [8].

В соответствии с ч. 1 ст. 202 АПК РФ дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, отнесенные федеральным законом к подведомственности арбитражных судов, рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными гл. 25 АПК РФ и федеральным законодательством об административных правонарушениях. В

случаях, когда в гл. 25 АПК РФ содержатся конкретные правила, то именно они подлежат применению при рассмотрении арбитражными судами дел о привлечении к административной ответственности.

В отличие от АПК РФ ГПК РФ не содержит специальных норм, регламентирующих производство по делам об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции и у мировых судей. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем Постановлении от 20 января 2003 г. № 2 разъяснил [9], что ГПК РФ не определяет порядок производства по делам об административных правонарушениях, в том числе и порядок рассмотрения жалоб на постановления, вынесенные по делам об административных правонарушениях. Этот порядок с 1 июля 2002 года устанавливает Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (п. 7). То есть при рассмотрении данных дел суды общей юрисдикции и мировые судьи должны руководствоваться только Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Это повлекло за собой, как справедливо отмечает ряд авторов, два принципиально разных подхода к решению вопроса о том, какое процессуальное законодательство приоритетно при рассмотрении указанных дел. В данной связи, отмечает ряд авторов, необходимо унифицировать законодательство, определяющее порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях, в соответствии с идеей, заложенной при создании Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Все без исключения субъекты, наделенные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях правом рассмотрения дел о правонарушениях, должны рассматривать указанные дела, руководствуясь его нормами [10].

В новом КоАП Российской Федерации весьма ярко выражена тенденция роста административного судопроизводства в административно-юрисдикционном производстве по делам об административных правонарушениях, ограничивающих правовой статус граждан. Так, из 391 состава Особенной части свыше 200 составов подведомственны судам. В соответствии с п.1 ст. 23 КоАП РФ, судьи рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных в 135 статьях особенной части. Дела об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 2 ст. 23. 1 КоАП РФ (57 статьей Особенной части КоАП РФ) подведомственны одновременно как органам (должностным лицам), осуществляющим в определенной сфере жизнедеятельности общества государственный контроль, так и судьям. Они рассматриваются судьями лишь в случаях, если орган или должностное лицо, к которым поступило дело о таком административном правонарушении, передают его на рассмотрение судьбе.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает оперативные сроки рассмотрения дел об административных правонарушениях. Статьей 29.6 КоАП РФ устанавливается срок рассмотрения дел об административных правонарушениях – 15 дней со дня получения судьей

протокола и других материалов дела, пролонгация этого срока возможна, но не более чем на месяц. Вместе с тем указанная статья предусматривает, что дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест либо административное выдворение, рассматривается в день получения протокола об административном правонарушении и в течение 48 часов, если лицо, в отношении которого ведется производство, подвергнуто административному задержанию.

В целях оперативности, обоснованности и объективности суд может осуществлять по собственной инициативе и иные меры, например, признать, что неявка надлежащим образом извещенных лиц не является препятствием для рассмотрения дела (ст. 25.1 КоАП РФ). При рассмотрении дела об административном правонарушении, влекущим административный арест или административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, присутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу, является обязательным. Все вышеизложенное свидетельствует о следующем: о совершенствовании процедуры рассмотрения административных дел (упрощенная и ускоренная процедура рассмотрения судьей некоторых вопросов; система дополнительных гарантий, призванных максимально защитить интересы субъектов, включая право на обжалование в суд) и о развитии административного судопроизводства [11].

Относительно новым для законодательства об административных правонарушениях является то, что поводами для возбуждения дел могут быть материалы, полученные из государственных и муниципальных органов, общественных организаций, если в них содержатся данные, свидетельствующие о наличии события о правонарушении. Поводами являются сообщения в средствах массовой информации, сообщения и заявления, полученные от граждан, организаций, если содержат данные, указывающие на наличие события административного правонарушения. В отношении данной группы поводов к возбуждению дел об административных правонарушениях законодатель установил небольшие ограничения. Сообщения средств массовой информации, физических и юридических лиц не могут быть основаниями для возбуждения дел по следующим статьям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: ч. 2 ст. 5.27 (повторное нарушение законодательства о труде и об охране труда); ст. 14.12 («Фиктивное или преднамеренное банкротство»); ст. 14.13 («Неправомерные действия при банкротстве»); ст. 14.21 («Ненадлежащее управление юридическим лицом»); ст. 14.22 («Совершение сделок и иных действий, выходящих за пределы установленных полномочий»); ст. 14.23 («Осуществление дисквалифицированным лицом деятельности по управлению юридическим лицом»).

Особенности этой группы, указывает ряд авторов, состоят в том, что они: направлены на борьбу с ненадлежащим управлением юридическим лицом; связаны с применением такого наказания, как дисквалификация (кроме ч. 2 ст.

5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях); устанавливаются особые правила возбуждения таких дел.

Возбуждение дела об административном правонарушении – начальная стадия производства. Применительно к производству по делам об административных правонарушениях данная стадия имеет специфическое процессуальное оформление. Суть его состоит в составлении особого процессуального документа, а именно – протокола об административном правонарушении [12]. Дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления первого протокола о применении к лицу мер обеспечения производства по делу, предусмотренных ст. 27.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Протокол об административном правонарушении не составляется в двух случаях: при возбуждении дела об административном правонарушении прокурором (ст. 28.4 КоАП РФ) и при назначении административного наказания без составления протокола (ч. 1 ст. 28.6 КоАП РФ).

Согласно п. 2 ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» прокурору и его заместителю предоставлено право возбуждать производство об административном правонарушении. В свою очередь, ст. 28.4 и 28.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях определяют полномочия прокурора по возбуждению дел об административных правонарушениях и направлению материалов в суды, уполномоченные рассматривать соответствующие дела. При этом следует иметь в виду, что в силу упомянутых норм такими правами и полномочиями обладают прокуроры (заместители прокуроров) городов и районов, а также вышестоящие прокуроры [13]. Например, производство по делам об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 5.1, 5.5, 5.7, 5.8, 5.22 – 5.24, возбуждается прокурором.

В этой связи следует отметить, что прокурор, осуществляя надзор за исполнением законов при производстве по делам об административных правонарушениях, вправе участвовать в рассмотрении дела. В таких случаях в процессе рассмотрения дела заслушивается заключение прокурора [14].

В течение суток с момента составления протокол (постановление прокурора) и иные материалы по делу об административном правонарушении направляются судьбе (ч. 1 ст. 28.8 КоАП РФ). Если совершенное административное правонарушение может повлечь наложение ареста, то протокол или постановление об административном правонарушении должны быть переданы в суд общей юрисдикции немедленно (ч. 2 ст. 28.8 КоАП РФ).

Специфика правового регулирования рассмотрения дел об административных правонарушениях судами общей юрисдикции связана с установлением процедуры, закрепленной в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях. Процессуальным основанием рассмотрения дела является составленный компетентным должностным лицом и оформленный соответствующим образом протокол об административном правонарушении в плане соответствия его требованиям, установленным

законом, и решение о возбуждении дела или об отказе в возбуждении.

Прежде всего проверке подлежит подведомственность дел о привлечении к административной ответственности суду общей юрисдикции, исходя из характера субъектного состава и специфики правоотношений. Первый критерий, которому должны соответствовать дела об административных правонарушениях, – это определенный субъектный состав (органы и должностные лица, которые уполномочены составлять протоколы). Второй критерий касается подведомственности дел судам общей юрисдикции. Судья в первую очередь выясняет, относится ли к его компетенции рассмотрение данного дела. При решении вопроса о компетенции судьи по рассмотрению поступившего дела об административном правонарушении применяются правила определения подведомственности дел об административных правонарушениях, предусмотренные ст. 23.1 КоАП РФ. При этом необходимо учитывать, что дела, указанные в части 1 и ч. 2 ст. 23.1 и совершенные военнослужащими и гражданами, призванными на военные сборы, рассматриваются судьями гарнизонных военных судов. Судьи арбитражных судов рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 6.14, 7.24, 14.1, 14.10-14.14, 14.21-14.23, 15.10, частями 1 и 2 ст. 19.19 КоАП РФ.

Учитывая специфику по делам о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для составления протокола об административном правонарушении, лежит на административном органе, обращающемся в суд с заявлением о наложении на это лицо административной ответственности. Судья на этапе подготовки к рассмотрению дела вправе своим определением истребовать для рассмотрения дела дополнительные материалы, необходимые для всестороннего, полного и объективного выяснения всех обстоятельств дела, а также назначить экспертизу. В случае если в процессе подготовки к рассмотрению дела выясняется, что представленных материалов недостаточно и невозможно их восполнить в процессе рассмотрения дела, судья в соответствии со ст. 29.4 КоАП РФ возвращает протокол и другие материалы в орган или должностному лицу, которые составили их, для доработки. Статья 28.8 КоАП РФ устанавливает сжатый срок для исправления недостатков протокола.

В процессе рассмотрения дела судья в соответствии с требованиями, установленными гл. 26 КоАП РФ, исследует доказательства, на основе которых устанавливает наличие или отсутствие административного правонарушения, виновность лица в его совершении и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. При этом судья может не ограничиться исследованием поступивших доказательств. Он вправе по своей инициативе или по ходатайству участников рассмотрения дела привлекать и исследовать дополнительные доказательства (вызов и опрос дополнительных свидетелей, истребование и исследование вещественных доказательств и т.п.).

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается

виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В новом Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях в главе 30 «Пересмотр постановлений и решений по делам об административных правонарушениях» установлены единые правила рассмотрения жалоб по данным делам, существенно отличающиеся от апелляционного производства и производства в кассационной инстанции по гражданским делам. В частности, с учетом специфики административно-процессуальных отношений, здесь по-иному решены вопросы сроков и порядка обжалования, а также рассмотрения жалобы и принятия по ней решения [15].

Следует отметить, что принципиально большое значение для правоприменительной практики имеет тот факт, что в порядке, предусмотренном главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Российской Федерации, пересматриваются как постановления о назначении административного наказания, так и постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, а также определения об отказе в возбуждении дела.

Право граждан на обжалование определений об отказе в возбуждении дела, постановлений и решений по делам об административных правонарушениях представляет собой гарантированную государством возможность восстановления нарушенных прав и охраняемых интересов, средство выявления и устранения недостатков в деятельности органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях. Использование права на обжалование зависит от усмотрения лиц, которым такое право предоставлено.

К числу субъектов права на обжалование постановлений по делам об административных правонарушениях относятся: лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, потерпевший, законные представители физического лица, законные представители юридического лица, защитник и представитель, прокурор и др. Осуществлять производство по таким делам необходимо на основании заявления лица в порядке гражданского судопроизводства в соответствии с положениями главы 25 ГПК РФ. В этой связи следует отметить, что жалоба должна быть внесена в письменной форме. В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях не установлены требования к содержанию жалобы на постановление по делу об административном правонарушении.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение 10 суток со дня вручения или получения копии

постановления (ст. 30.3 КоАП РФ).

По общему правилу такие жалобы подлежат рассмотрению в соответствии с положениями главы 29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях «Рассмотрение дела об административном правонарушении» с учетом тех особенностей, которые установлены в ст. 30.5 – 30.8 КоАП РФ. Данное обстоятельство весьма существенно, отмечает ряд авторов, поскольку многие научные и практические работники полагают, что порядок пересмотра постановления по делу об административном правонарушении, за исключением порядка и сроков обращения с жалобой, в КоАП РФ фактически не урегулирован [15, с.96].

В данной связи следует отметить, что Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях устанавливает сравнительно небольшой срок рассмотрения жалобы на постановления по делу об административном правонарушении – 10 суток со дня ее поступления со всеми материалами дела в суд, правомочный рассматривать жалобу. При этом по жалобам на постановления об административном аресте такой срок составляет одни сутки, если лицо, привлеченное к административной ответственности, отбывает административный арест.

Важное значение для соблюдения установленных сроков и оперативного рассмотрения жалобы имеют подготовительные действия судьи, которые включают проверку подведомственности жалобы данному суду. Если суд придет к выводу, что рассмотрение полученной жалобы не относится к его компетенции, то она направляется на рассмотрение по подведомственности в течение 3-х суток.

В этой связи необходимо учитывать, что в отличие от апелляционного производства и производства в кассационной инстанции по гражданским делам, в производстве по делам об административном правонарушении судья не связан с доводами жалобы и проверяет дело в полном объеме. Поэтому судья вправе назначить экспертизу, истребовать дополнительные материалы, вызвать лиц, участие которых необходимо при рассмотрении жалобы. Учитывая особый процессуальный порядок рассмотрения дела об административных правонарушениях, судья не вправе принять решение по основаниям и в форме, предусмотренном ГПК Российской Федерации. В частности, он не имеет права оставить жалобу без рассмотрения или вынести постановление о прекращении производства по делу в связи с заявлением сторон о заключении мирового соглашения.

И последнее. Вынесенное по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении решение должно быть немедленно оглашено. Копия решения по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении в течение 3-х суток после его вынесения вручается или высылается физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых было вынесено постановление по делу, а также потерпевшему в случае подачи им жалобы либо прокурору по его просьбе. Решение районного судьи по жалобе на постановление по делу об

административном правонарушении, вынесенное мировым судьей не является окончательным и также может быть обжаловано в вышестоящий суд в соответствии с правилами и нормами главы 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вышеизложенное позволяет нам определить исследуемое понятие (административная юрисдикция) по следующим основаниям:

а) по субъектам, которых в административной юрисдикции довольно много (исполнительные органы государственной власти, исполнительные органы муниципальных образований, судебные органы (судьи), то есть процедура рассмотрения судом дел об административных правонарушениях упрощена по сравнению с гражданским и уголовным процессом. Эти дела могут разрешаться и помимо суда, иными государственными органами и должностными лицами, что не соответствует принципу осуществления правосудия только судом;

б) по правовой регламентации. Для административной юрисдикции – это в первую очередь Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, также ряд норм, закрепленных в налоговом, природоресурсном, таможенном, антимонопольном законодательстве и др.;

в) по признаку того, какие дела рассматриваются. Административная юрисдикция – это производство по делам об административных правонарушениях, дисциплинарное производство, производство по жалобам, исполнительное производство, производство по применению мер административно-процессуального принуждения на основе административно-процессуальных норм [15, с.31]. Это не правосудие. Его цель и основная задача – защита личности, рассмотрение гарантий прав и свобод граждан. В этих делах суд разрешает спор о праве, но о праве не гражданском, а административном [16];

г) по процессуальным различиям. Для административной юрисдикции процедура устанавливается и регламентируется специальными нормативными актами: Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, указами Президента и Правительства Российской Федерации, актами федеральных органов исполнительной власти.

На наш взгляд, исходя из материально-правового характера юридических дел об административных правонарушениях, процессуальных и специфических особенностей в порядке их рассмотрения, судебный контроль в сфере административной юрисдикции осуществляется в особом процессуальном порядке в целях защиты прав и интересов лиц [17].

Литература и источники

1. Минашкин А.В. Формирование принципов административного судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 2.

2. Попов Л.Л., Шергин А.П. Управление. Гражданин. Ответственность. Л., 1975. С. 127; Ключниченко А.П., Шергин А.П. Административные комиссии. М., 1975. С. 4.
3. Чепурнова Н.М. Судебный контроль в Российской Федерации: проблемы методологии, теории и практики. Ростов н / Д, 1999. С. 114.
4. Рассмотрение арбитражными судами дел об административных правонарушениях: Комментарии законодательства. Обзор практики. Рекомендации. / Под общ. ред. Э.Н. Ревина. М., 2003. С. 3.
5. Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 23. Ст. 2890. С. 41.
6. Шергин А.П. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. М., 2002.
7. Морозова Н.А. Суды как органы, осуществляющие производство по делам об административных правонарушениях // Журнал российского права. 2004. № 4.
8. Вестник ВАС Российской Федерации. 2003. № 2.
9. Бюллетень. Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 3.
10. Никоноров С.Ю. Проверка решений по делам об административных правонарушениях по новому законодательству Российской Федерации // Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 11. Право. 2003. № 5. С. 96.
11. Панова И.В. Административное судопроизводство в Российской Федерации // Рассмотрение арбитражными судами дел об административных правонарушениях: Комментарии законодательства. Обзор практики. Рекомендации. / Под ред. Э.Н. Ренова. М.: изд-во НОРМА, 2003. С. 30.
12. Административное право: Учебник / Под ред. Л.Л. Попова. М., 2002. С. 426.
13. Решетникова И.В. Дела о привлечении к административной ответственности // Рассмотрение арбитражными судами дел об административных правонарушениях: Комментарии законодательства. Обзор практики. Рекомендации. М., 2004. С. 170 – 171.
14. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Под ред. В.В. Черникова и Ю.П. Соловей. М., 2003. С. 693.
15. Панкова О.А. Пересмотр постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях // Российская юстиция. 2004. № 1.
16. Бельский К.С. К вопросу о предмете административного права // Государство и право. 1997. № 11. С. 21.
17. Габараева Н.В., Эртель А.Г. Судебный контроль при реализации мер административного принуждения // Экономические и гуманитарные исследования регионов. 2011. №1. С.52-63.

Габараева Н.В. - старший преподаватель кафедры трудового права Горского государственного аграрного университета (г. Владикавказ)
(ngabaraeva@mail.ru)

Gabaraeva, N.V. - Senior lecturer in labor law Gorsky State Agrarian University (Vladikavkaz)

ТАМОЖЕННОЕ И НАЛОГОВОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ

УДК 342.951

ИВАЩЕНКО М.В.

ФОРМЫ И МЕТОДЫ ТАМОЖЕННОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ

Ключевые слова: таможенное администрирование, административные процедуры, административные регламенты, процессуальная регламентация

В статье рассмотрены формы и методы таможенного администрирования. Показано, что, исходя из содержания управляющего воздействия, методы таможенного администрирования могут быть разделены на экономические, административные, контрольно-надзорные и правоохранительные. При этом эффективность таможенного администрирования обеспечивается не только полным охватом всех форм его деятельности в рамках таможенного дела, но и правовым установлением процессуального порядка их реализации.

IVASHCHENKO, M.V.

FORMS AND METHODS OF CUSTOMS ADMINISTRATION

Keywords: customs administration, administrative procedures, administrative regulations, procedural regulation

The article deals with the forms and methods of customs administration. It is shown that, based on the content of the control action, methods of customs administration can be divided into economic, administrative, supervisory, regulatory and law enforcement. The effectiveness of customs administration provided not only full coverage of all the forms of its activities in the customs, but also the legal establishment of a remedial order to implement them.

Механизм функционирования таможенного администрирования как процесса управления в сфере таможенного дела реализуется через функции, формы, методы и способы. По субъекту и объекту управления функции таможенного администрирования сходны с функциями таможенных органов и были рассмотрены в вопросах 1.2. и 2.1. исследования. В тоже время указанные функции имеют конкретное содержание, которое внешне выражается в формах таможенного администрирования и осуществляется конкретными методами и способами таможенного администрирования.

Под формами таможенного администрирования следует рассматривать типовые внешне выраженные виды действий таможенных органов и их должностных лиц, предусмотренные административно-таможенными процедурными нормами и совершаемые в целях осуществления возложенных на них задач, функций и полномочий. С учетом классификации форм управленческих действий в административно-публичной сфере могут быть

выделены правовые (правоустановительная, правоприменительная, регулятивная, правоохранительная) и неправовые (организационные и материально-технические действия и (или) мероприятия) формы таможенного администрирования.

Правоустановительная форма таможенного администрирования связана с разработкой и принятием подзаконных актов таможенного администрирования. Необходимость их разработки связана с проходящим реформированием таможенного законодательства, адаптацией его норм к международным принципам упрощения и гармонизации таможенных процедур. Кроме того, в рамках административной реформы, ФТС России должна разрабатывать административные регламенты исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг, определяющие административные процедуры таможенного администрирования. Особое внимание в системе таможенного администрирования должно обращаться на регламентацию таможенных технологий [1]. Как показывает анализ (вопрос 1.3.) процедурные нормы большинства подзаконных актов таможенного администрирования не соответствуют законодательным критериям их обобщения как процессуальных норм и во многом являются лишь организационно- «вспомогательными».

Правоприменительная форма таможенного администрирования связана с исполнением таможенного законодательства в рамках рассмотрения и разрешения конкретных управленческих дел и споров. Она характеризуется такими общими функциями государственного управления как организация, регулирование, распорядительство, учет и включает действия: поиск специальной правовой нормы для применения в конкретном случае; выявление юридической значимости и масштаба действий этой правовой нормы, уяснение ее содержания и толкование; принятие решения по делу, издание индивидуального правового акта управления; исполнение правового акта и осуществление контроля за его исполнением.

Регулятивная форма таможенного администрирования направлена на создание необходимых условий для осуществления «позитивного публичного управления», обеспечивающего сбалансированность публичных и частных интересов во внешнеторговой деятельности. Например, для стимулирования субъектов ВЭД к законопослушному поведению, путем предоставления им взамен ряда льгот в рамках специальных упрощенных процедур таможенного оформления; обеспечения лицу свободы выбора места таможенного оформления и т.д.

Правоохранительная форма таможенного администрирования связана с осуществлением контрольно-надзорной функции в сфере таможенного дела. В рамках данной формы защищаются права и законные интересы субъектов таможенного администрирования и других субъектов права; применяются меры административного правового принуждения к лицам, осуществляющим деятельность в сфере таможенного дела, а также к иным лицам, реализующим права владения, использования и распоряжения товарами, ввезенными в Российскую Федерацию и вывозимыми из Российской Федерации;

используются особые принудительные средства и методы воздействия; рассматриваются возникающие в области таможенного администрирования правовые споры; организуется работа по противодействию коррупции в таможенных органах и т.д.

В зависимости от направленности действий формы таможенного администрирования могут быть внутренние и внешние. Внутренние формы таможенного администрирования направлены на решение вопросов внутренней организации деятельности таможенных органов, а внешние обеспечивают выполнение ими функций таможенного администрирования по отношению к субъектам таможенных правоотношений, не имеющим государственно-властных полномочий.

Неправовые формы таможенного администрирования играют обеспечительную роль при осуществлении его функций. Они включают организационные действия и (или) мероприятия, разработку методических рекомендаций и указаний; оказание практической помощи исполнителям на местах, а также материально-технические действия, связанные с паспортизацией таможенных органов, документированием информации и ведением делопроизводства, формированием и использованием информационных ресурсов, материально-техническим обеспечением таможенных органов.

Эффективность использования форм таможенного администрирования обеспечивается их процессуальной регламентацией, т.е. таможенное администрирование должно быть юридически формализовано. Отсутствие правовой регламентации форм таможенного администрирования влечет за собой такие отрицательные его характеристики, как низкий уровень открытости и прозрачности, высокие транзакционные издержки, произвольность, злоупотребление правом, коррупцию.

В неразрывной взаимосвязи с формами таможенного администрирования находятся методы таможенного администрирования - совокупность правовых приемов, способов и средств воздействия субъектов управления на объекты управления для достижения целей, решения задач и осуществления функций управленческой деятельности в сфере таможенного дела. Методы таможенного администрирования характеризуется наличием особого правоотношения между субъектами таможенных правоотношений, имеют организующий характер и упорядочивают происходящие в сфере таможенного дела процессы.

Определение таможенного дела в п.2 ст.1 ТК РФ (применяется), как и в п.2 ст.2 проекта федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации», сведено лишь к совокупности «методов и средств обеспечения соблюдения мер таможенно-тарифного регулирования» и «запретов и ограничений» нетарифного регулирования. Это свидетельствует о том, что в его структуре и в системе таможенного администрирования четко не обозначаются и в полной мере не реализуются правоприменительная, регулятивная, правоохранительная формы деятельности. На этой основе учеными ставится вопрос не только о «сложности» [2], «неясности» [3],

неполноте определения таможенного дела в ТК РФ, но и предлагается отказаться от термина «таможенное дело», ограничиться использованием только конституционного выражения «таможенное регулирование» со ссылкой на придание ТК РФ в основном регулятивно-процедурной направленности. Однако таможенное регулирование в его нормативной формулировке по ТК РФ (п.1 ст.1) представляет лишь правоустановительную форму деятельности, а иные формы деятельности оказываются терминологически не охваченными. Тем самым нарушенная регламентация взаимосвязи форм и методов таможенного администрирования в ТК РФ не восстановится. В связи с этим п.1 ст.1 ТК РФ не применяется. Применяется п.1 ст.1 ТК ТС, нормативное определение понятия «таможенное регулирование» которой терминологически охватывает все правовые формы таможенного администрирования.

Однако, поскольку данное определение понятия «таможенное регулирование» учитывает уже не только традиционные направления таможенного дела «регулирование внешнеторговой деятельности» и «таможенное администрирование», но и качественно новое направление деятельности «таможенные услуги», целям и задачам совершенствования и повышения эффективности таможенного администрирования должно отвечать и иное определение понятия «таможенное дело» в проекте федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации».

В зависимости от общности методов деятельности таможенных органов как органов государственного управления методами таможенного администрирования являются как метод убеждения, так и метод принуждения. Цель использования метода убеждения – обеспечить добросовестное и сознательное соблюдение правопорядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу, а также обязанностей перед обществом и государством в соответствии с таможенным законодательством. При этом сфера убеждения должна охватывать не только лиц, реализующих право на перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу, но и кадры всей системы таможенных органов. Анализ показывает, что метод убеждения в системе таможенного администрирования пока недооценивается. Метод принуждения в таможенном администрировании должен применяться к лицам, совершившим правонарушения, недобросовестно выполняющим свои обязанности, а также в других необходимых случаях [4].

Исходя из содержания управляющего воздействия методы таможенного администрирования могут быть разделены на экономические, административные контрольно-надзорные и правоохранительные.

1. Экономические методы таможенного администрирования реализуются, прежде всего, через таможенно-тарифное регулирование ВЭД путем установления различных таможенных пошлин на ввозимые и вывозимые товары, предоставления таможенных и тарифных льгот.

2. Административные методы таможенного администрирования, по нашему мнению, представляют собой совокупность мер метода нетарифного регулирования внешнеторговой деятельности, к ним также можно отнести и

валютный контроль. Мер нетарифного регулирования множество, инструментарий данного метода постоянно развивается и видоизменяется. Это является одной из причин, по которой определение метода нетарифного регулирования не имеет четких границ, его заменяют различные классификационные схемы. Например, в классификационной схеме ГАТТ/ВТО нетарифные меры подразделяются на пять основных групп.

3. Контрольно-надзорные методы таможенного администрирования. К указанным методам администрирования относятся формы таможенного контроля, методы иных видов и форм контрольно-учетной деятельности таможенных органов. Формы таможенного контроля устанавливает ст.110 ТК ТС (ст. 366 ТК РФ не применяется). Порядок осуществления указанных форм таможенного контроля регламентирует гл.16 ТК ТС. Формы таможенного контроля, установленные ст. 110 ТК ТС, следует отличать от видов контроля, проводимых таможенными органами в рамках осуществления таможенного контроля. Так, например, при таможенном оформлении товаров таможенные органы осуществляют: контроль соблюдения условий принятия таможенной декларации, контроль правильности определения классификационного кода товара по ТН ВЭД ТС, контроль правильности определения страны происхождения товаров, валютный контроль, контроль таможенной стоимости и т.д. В свою очередь осуществление каждого из видов контроля, представляет собой определенный нормативно регламентированный комплекс контрольных действий. Например, контроль таможенной стоимости при декларировании и выпуске товаров осуществляется путем контроля: правильности выбора декларантом метода определения таможенной стоимости и определения ее структуры, документального подтверждения заявленной таможенной стоимости и всех ее компонентов, оценки достоверности заявленной декларантом таможенной стоимости с использованием системы управления рисками. К способам производства таможенного контроля относятся: зона таможенного контроля, таможенная идентификация, взятие проб и образцов, формирование информационных ресурсов, привлечение специалистов и экспертов, истребование необходимых документов и сведений, применение технических средств таможенного контроля, наложение ареста на товары или изъятие товаров [5].

Свои методы администрирования имеет и ведомственный контроль, который организуется в системе таможенных органов в соответствии со ст. 412 ТК РФ (применяется). При проведении ведомственного контроля вышестоящее уполномоченное должностное лицо запрашивает и исследует документы, на основании которых нижестоящим таможенным органом или должностным лицом таможенного органа принято решение или совершено действие (бездействие); оценивает доводы, положенные в основу принятия решения, совершения действия (бездействия) на предмет их законности и обоснованности. По результатам ведомственного контроля могут быть проведены отмена решения или изменение решения. Несмотря на уже немалый срок законодательного введения института ведомственного контроля,

нормативная база его применения до сих пор не создана, имеются трудности в его реализации [6].

Ведомственным контролем в рамках ст.412 ТК РФ не охватываются организационно-штатная, инспекционная, кадровая работы и финансово-хозяйственная деятельность в таможенных органах, как не относящиеся к сфере таможенного дела. Вместе с тем каждая из них имеет свои контрольно-надзорные методы осуществления.

Так, контроль за соблюдением организационно-штатной дисциплины в таможенных органах ФТС России осуществляет посредством проведения анализа представляемых таможенными органами отчетов, копий приказов, сверок штатной численности с базой данных штатных расписаний, выездных проверок соответствующих должностных лиц. Как уже было отмечено ранее, в правовой базе, регулирующей организационно-штатные мероприятия, присутствуют пробелы и противоречия.

Специальным видом деятельности ФТС России и РТУ по осуществлению ведомственного контроля является инспектирование. Способами и приемами которого являются: проверка (анализ) документов и деятельности; заслушивание отчетов; получение объяснений; запрос (временное изъятие) необходимых документов, материалов и информации.

Контроль за состоянием кадровой и воспитательно-профилактической работы в таможенных органах организуется и осуществляется посредством изучения, обобщения и анализа состояния данной работы; оказания практической помощи начальникам таможенных органов, кадровым подразделениям, аттестационным комиссиям, общественным объединениям таможенных органов в применении нормативных правовых актов, регламентирующих работу с кадрами.

4. К правоохранным методам таможенного администрирования относится система мер административно-правового принуждения: административно-предупредительные меры; меры административного пресечения; меры административной ответственности; процессуально-обеспечительные меры [7].

Таким образом, по содержанию рассмотренного вопроса можно сделать следующие выводы:

1. Использование в рамках таможенного администрирования различных форм и методов управленческих действий обуславливается целями, задачами и функциями регулирования правоотношений в сфере таможенного дела.

2. Из-за сложности и неполноты определения понятия «таможенное дело» в ТК РФ правовая регламентация взаимосвязи форм и методов таможенного администрирования нарушена.

3. В соответствии с целями и задачами совершенствования и повышения эффективности таможенного администрирования таможенное дело может быть определено как деятельность федеральных органов государственной власти по регламентации административно-процедурной деятельности, связанной с реализацией права на перемещение товаров и транспортных средств через

таможенную границу; осуществлению такой деятельности; обеспечению и контролю ее соблюдения, включая привлечение к ответственности лиц, нарушивших данный порядок и правила.

4. Эффективность таможенного администрирования обеспечивается не только полным охватом всех форм его деятельности в рамках таможенного дела, но и правовым установлением процессуального порядка их реализации.

5. Из-за отсутствия специального административного процессуального нормативного материала правовая регламентация форм и методов таможенного администрирования является минимальной.

6. В тоже время в целях оптимизации контрольно-надзорных полномочий таможенных органов в сфере таможенном деле разработана специальная технология, объединяющая диспозитивный и императивный методы регулирования таможенных правоотношений на процедурной основе.

7. Технологический метод правового регулирования в сфере таможенного дела позволяет реализовать как личные, так и государственные интересы во внешнеэкономической деятельности только на основе оптимизации прав и обязанностей субъектов таможенного администрирования.

Литература и источники

1. См.: Бакаева О.Ю. Политико-правовые вопросы совершенствования таможенного администрирования // Реализация финансовой, банковской и таможенной политики: современные проблемы экономики и права: сборник научных трудов (по материалам межвузовской научно-практической конференции. Саратов, 18 апреля 2008 г.) / Под ред. Е.В. Покачаловой, О.Ю. Бакаевой. Саратов, 2008. С. 205.
2. См.: Комментарий к Таможенному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.Н. Козырина. М., 2005. С.6.
3. См.: Таможенное право России. Учебник / Отв. ред. С.И. Истомин, В.А. Максимцев. М., 2005. С.18.
4. См.: Эртель А.Г., Мустафина С.А. Контрабанда – анализ уголовной и административной ответственности. Эволюция законодательного закрепления // Теория и практика административного права и процесса. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Краснодар, 2006. С.194-205.
5. См.: Костин А.А. Проблемные аспекты применения форм таможенного контроля // Таможенное дело. 2008. № 4.
6. См.: Трунина Е.В. Актуальные вопросы ведомственного контроля деятельности таможенных органов // Таможенное дело. 2009. №1.
7. См.: Цуран А.А. Проблемы классификации мер административно-правового принуждения // Право и политика. 2007. №11.

Иващенко М.В. - соискатель Ростовского юридического института МВД России (mivashchenko@mail.ru)

Ivashchenko, M.V. - Researcher Rostov Law Institute MVD of Russia

**ВОРОНОВ А.М.
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ
В НАЛОГОВОЙ СФЕРЕ**

Ключевые слова: налоговая сфера, налоговый процесс, административная юрисдикция, управленческие отношения, административные правоотношения

В статье рассматриваются различные аспекты проблемы административной юрисдикции. Показано, что по сей день нормативно-правовые акты, регламентирующие юрисдикционную деятельность в налоговой сфере, разрабатываются и принимаются без единого концептуального подхода и учета принципа кодификации отраслевого законодательства. Медленно совершенствуется и юридическая техника налоговых законов, что определяет рост споров, вызванных разночтениями, ошибочными толкованиями нормативных актов

**VORONOV, A.M.
QUESTIONS OF THEORY ADMINISTRATIVE JURISDICTION
IN THE TAX AREA**

Keywords: tax area, tax process, administrative jurisdiction, administrative relations, administrative relationship

The article deals with various aspects of administrative jurisdiction. It is shown that the present day regulations governing jurisdictional activities in the tax area, developed and adopted without a single conceptual approach and taking into account the principle of the codification of sectoral legislation. Slowly improved and the legal machinery of tax laws that determines the growth of disputes arising out discrepancies, erroneous interpretations of regulations.

Обращение к данной теме вызвано ее несомненной актуальностью, так как она непосредственно затрагивает права и законные интересы налогоплательщиков, общества и государства. В связи с этим, для законодателя крайне важно найти путь оптимального правового механизма реализации мер административной ответственности в налоговой сфере, который бы обеспечил сбалансированность частных и публичных интересов. В условиях, когда конституционная норма о возмещении лицам убытков, причиненных незаконными действиями государственных органов и их должностных лиц, фактически не действует, это позволяет последним превышать свои полномочия в административно-процессуальной деятельности.

В современных условиях исследование проблем административной юрисдикции в налоговой сфере является важным также для теории и формирующей ее практики [1].

На сегодняшний день в науке административного и финансового права не выработано единого понятийного аппарата в исследуемой сфере. Существуют принципиально разные научные позиции по определению административной юрисдикции и ее соотношения с административным процессом. Нет самостоятельных монографических исследований, посвященных источникам административного или налогового права.

В пользу актуальности данной темы говорит и тот факт, что в последнее время в финансово-правовой науке стал ставиться вопрос о существовании такой правовой категории как «налоговый процесс», как самостоятельного вида деятельности, отличного от административного процесса. Безусловно, что данная точка зрения представляется весьма спорной, требующей серьезного теоретического обоснования, и, соответственно, дальнейших научных дискуссий. Вполне возможно, что своему возникновению она обязана закреплению в Налоговом кодексе РФ (далее НК РФ) процессуальных правовых норм. С введением в действие кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), уже на фоне работающего НК РФ и частично регламентирующего порядок производства по делам, возникающим из налоговых правоотношений, появились серьезные проблемы как при применении материальных, так и процессуальных норм права.

По сей день нормативно-правовые акты, регламентирующие юрисдикционную деятельность в налоговой сфере, разрабатываются и принимаются без единого концептуального подхода и учета принципа кодификации отраслевого законодательства. Медленно совершенствуется и юридическая техника налоговых законов, что определяет рост споров, вызванных разночтениями, ошибочными толкованиями нормативных актов и т.д.

Существует настоятельная потребность в обобщении и анализе правоприменительной деятельности государственных органов, обладающих полномочиями в интересующей нас сфере и разработке предложений по ее совершенствованию.

Уместно отметить, что налоговые органы, в отличие от остальных государственных органов исполнительной власти, имеют отношение ко всем видам бизнеса, поэтому являются одним из рычагов государственного управления. Налогообложение преследует не только фискальные цели, но и выполняет регулируемую функцию, что крайне важно для того, чтобы правовое регулирование налогового законодательства и административно-процессуальной практики в налоговой сфере не подвергались чисто ведомственному интересу, «прикрываясь» интересами общества.

Однако несовершенство налогового законодательства: отсутствие необходимых норм права в одних случаях и одновременное регулирование одинаковых общественных отношений в разных законодательных актах приводит к значительным трудностям в правоприменении и существованию различных официальных точек зрения, изложенных в правовых актах высших

судов Российской Федерации.

Происходящие в России социально-экономические преобразования, переход на рыночные принципы хозяйствования, сопровождается изменениями в функциях и методах государственного регулирования и управления. Стали создаваться новые структуры основной задачей которых является обеспечение функционирования финансовых, налоговых, бюджетных механизмов экономической системы.

Одной из основных функций государственного управления выступает администрирование, которое, применительно к предмету изучаемой проблематики, «представляет собой организационно-управленческую систему реализации налоговых отношений, включающих совокупность форм и методов, применение которых призвано обеспечить налоговые поступления в бюджетную систему страны» [2].

Совершенствование юрисдикционной защиты интересов личности, общества и государства является непременным условием развития демократического правового государства.

Налоговые и иные государственные органы, обладающие властными полномочиями в налоговой сфере, в системе юрисдикционных органов занимают ведущие позиции по объему административно-юрисдикционных полномочий, что обусловлено особым характером выполняемых задач, основной объем которых связан с исполнительно-распорядительной, государственно-властной деятельностью.

В данных условиях становится крайне важным формирование взвешенной и обоснованной политики реализации института административной ответственности и «одновременно необходимо создание такого механизма государственного реагирования на административные правонарушения (в том числе и в налоговой сфере), который гарантировал бы оперативное применение мер административного воздействия к виновному лицу и одновременно исключал любые проявления беззакония и произвола в отношении любого гражданина» [3].

Поэтому, прежде чем обратиться к вопросу о понятии собственно административной юрисдикции в налоговой сфере, на наш взгляд представляется целесообразным рассмотреть общие положения и содержание административной юрисдикции вообще и исследовать ее, как одну из составляющих более широкой системы юрисдикции в целом.

В правовой науке отсутствует общепринятое понятие «юрисдикция». Причиной тому стали не только односторонние исследования юрисдикционной деятельности различных государственных органов, но и естественное изменение значения в процессе исторической эволюции путем интеграции в него новых элементов. Например, расширение круга управомоченных органов, выполняющих юрисдикционные функции.

Этимологическое понимание термина «юрисдикция» происходит от латинских слов «gus» - право и «dico» - говорю [4].

К данной категории применимо и такое определение, «как разрешение

конфликта или применение надлежащей властью установленных правил» [5].

В настоящее время существует несколько точек зрения на смысловое значение термина «юрисдикция». Большой юридический словарь удачно демонстрирует наиболее распространенные варианты толкования рассматриваемой дефиниции [6].

Во-первых, установленная законом совокупность правомочий соответствующих государственных органов разрешать правовые споры и дела о правонарушениях, оценивать действия лица или иного субъекта права с точки зрения их правомерности, применять юридические санкции к правонарушителям. Почти аналогичное определение, но не столь полное дает Алексеев С.С.: «деятельность компетентных органов, уполномоченных на рассмотрение юридических дел и на вынесение по ним юридически обязательных решений» [7]. В большинстве своем юридические словари и энциклопедии дают подобное определение юрисдикции - «круг полномочий суда или административных органов по правовой оценке конкретных фактов, в том числе по разрешению споров и применению предусмотренных законом санкций» [8]. Здесь уместно замечание о том, что из «такой трактовки юрисдикции просматривается неоправданно расширенное ее содержание, в связи с чем становится неясным отличие юрисдикционной деятельности от неюрисдикционной» [9]. Но, с другой стороны, можно отметить и его недостаточность, так как, юрисдикционный процесс будет включать в себя не только разрешение правовых споров, но и рассмотрение дел уполномоченными органами государственной власти.

Во-вторых, территория в подведомственности определенного органа власти.

В - третьих, отправление правосудия, а также иная деятельность государственных органов по рассмотрению споров, дел о правонарушениях и применению санкций. Словарь иностранных слов понимает юрисдикцию как подсудность, право производить суд, решать правовые вопросы и сферу полномочий юрисдикционного органа [10]. Безусловно, такой перевод этого термина с латинского языка, как «суд, судопроизводство» способствовал его неоднозначному толкованию и он не приемлем к современным российским условиям, так как, юрисдикция стала понятием более широким, чем правосудие.

Как вид государственной деятельности юрисдикция должна обладать присущими только ей признаками, отличающими ее от других видов государственной деятельности.

Признаки юрисдикции:

1. Юрисдикционная деятельность осуществляется при возникновении юридического факта, а конкретно – при возникновении отношений, которые имеют: конфликтный (спорный) характер, а также отклонение от установленной в норме права модели поведения, «юрисдикционное вмешательство государственного органа не требуется, пока не возникают правовые конфликты» [11].

Поэтому, наличие правового конфликта является первым существенным признаком юрисдикции, получающим свое юридическое оформление в конкретном юридическом деле. К данной точке зрения необходимо добавить, что в основе юрисдикционной деятельности может лежать не только правовой конфликт, но и индивидуальное юридическое дело, не имеющее конфликтной природы. Так, например, большинство органов исполнительной власти осуществляют подобную юрисдикционную деятельность. Поэтому, «индивидуальные юридические дела и являются основанием юрисдикционной деятельности» [12].

2. Вторым обязательным признаком юрисдикции принято считать разрешение правового конфликта специально уполномоченным органом. Круг юрисдикционных органов определяется действующим законодательством.

3. Деятельность юрисдикционных органов осуществляется *в строгой процессуальной форме*. Ее нарушение влечет признание совершенных действий незаконными. Поэтому, процессуальная форма, закрепленная в законодательстве – еще один обязательный признак юрисдикции.

4. Следующим признаком выступает принимаемое по результатам рассмотрения спора *решение*, в форме юрисдикционного акта. Это особый акт, отличающийся от иных видов правоприменительных актов как по назначению, так и по содержанию.

Еще одним вопросом, поднимаемым в учебной и научной литературе, является определение характера юрисдикции, как вида государственной деятельности.

С точки зрения форм осуществления права, юрисдикционная деятельность – это правоприменительная деятельность, так как юрисдикция, как государственно-властная деятельность, заключается в применении закона к юридическому конфликту (правонарушению) и принятии по ним индивидуальных правовых актов.

В тоже время, юрисдикция является важнейшей составной частью правоохранительной функции государства. И, как правоохранительная деятельность органов государственной власти, заключающаяся в правоохране, путем разрешения правовых споров, рассмотрения дел о преступлениях и внесения решений о применении санкций к правонарушителям с целью признания или восстановления нарушенных прав субъектов. Точка зрения, рассматривающая юрисдикцию только в качестве «самостоятельного вида правоохранительной деятельности органов государственного управления и их должностных лиц, охватывающим рассмотрение (разбирательство) дел о правонарушениях и принятие решений по ним» [13], имеет достаточно узкое понимание юрисдикции. Ее неверно толковать только как деятельность по осуществлению производства по делам о правонарушениях.

Как вид деятельности юрисдикция выполняет определенные *функции* [14].

Охранительная функция - защита общественных отношений от правонарушений; устранение причин и условий, способствовавших

возникновению конфликта. Она реализуется при разрешении дел о правонарушениях, оказании юридической защиты оспариваемых прав, законных интересов. В процессе ее исполнения применяются правовые санкции, восстанавливаются нарушенные права субъектов правоотношений.

Воспитательная функция - закрепление в действующем законодательстве организационных форм разрешения дел, способствующих воздействию на правонарушителей, сторон в споре и иных лиц (публичное оглашение) вынесение частных определений и т.п.

Регулятивная функция осуществляется посредством реализации нормативных предписаний. Решение по делу не ограничивается воздействием на правонарушителей, но служит основанием для деятельности иных органов.

Следует отметить, что *административная юрисдикция* по объему разрешаемых дел, широте и многообразию затрагиваемых интересов государства, общества и граждан, количеству осуществляющих ее субъектов является одной из самых значительных. Она обладает всеми признаками юрисдикции в целом, но, вместе с тем, это самостоятельный вид правоприменительной, правоохранительной деятельности уполномоченных органов государственной власти (исполнительных, судебных), обладающий особенностями.

В российском правоведении вопрос о сущности и содержании административной юрисдикции является одним из самых дискуссионных. Неоднозначность научных подходов при исследовании вопроса о понятии административной юрисдикции влечет необходимость рассматривать данное правовое явление как системное образование.

В одной из первых фундаментальных работ по данной тематике А.П. Шергин определяет и обстоятельно рассматривает данную правовую категорию. По его мнению, административная юрисдикция – это «самостоятельный вид государственной, подзаконной, правоприменительной, правоохранительной деятельности для разрешения правового спора». При этом в работе неоднократно указывается на то, что юрисдикция, как государственно-властная деятельность состоит в применении закона именно к юридическим конфликтам» [15, с.11-18].

Большинство ученых-административистов сходятся во мнении, что административная юрисдикция – это урегулированная законом правоприменительная, правоохранительная деятельность уполномоченного органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица [16]. В этой связи внимания заслуживает мнение Ю.М. Козлова, который отмечал «назревшую необходимость более широкого взгляда на административно-юрисдикционную деятельность» и определял ее как «административно-процессуальную деятельность, осуществляемую во внесудебном либо судебном порядке» [17].

На наш взгляд, представляется целесообразным расширить трактовку понятия, данного А.П. Шергиным: административная юрисдикция – это урегулированная законом правоприменительная, правоохранительная,

административно-процессуальная деятельность уполномоченных органов публичной государственной власти (их должностных лиц), осуществляемая во внесудебном либо судебном порядке.

Целью данной деятельности выступает «рассмотрение и разрешение индивидуальных юридических споров (правовых конфликтов)» [18] или рассмотрение дел, «связанных с административно-правовыми отношениями гражданина либо негосударственной организации с государственным (как правило, исполнительным) органов или органом местного самоуправления (их должностными лицами) при реализации этими органами властных полномочий» [19].

Административная юрисдикция, как и каждый из ее видов обладает всеми признаками юрисдикции в целом. В то же время, ее отличают определенные особенности. В своей работе, посвященной административной юрисдикции, в качестве обязательных А.П. Шергиным были выделены такие ее признаки как: «состязательность процедуры разрешения дела; издание юрисдикционного акта в установленной законом форме и наличие правового спора (правонарушения)» [15, с.20].

В качестве характерных признаков административно-юрисдикционной деятельности, можно назвать:

1. *Специфические* административно-правовые споры. «Юрисдикция возникает лишь тогда, когда необходимо решить спор о праве» [20]. Они являются одним из источников между сторонами регулируемых административно-правовыми нормами управленческих отношений. В процессе разрешения административно-правовых споров осуществляется правовая оценка поведения (действий) участников административных правоотношений. Эти споры могут возникать как по инициативе управляющей стороны, так и между различными субъектами управления. В качестве основания административно-правовых споров могут выступать жалобы граждан и иных участников административно-правовых отношений, а также протесты прокуроров.

2. Разрешение административно-правовых споров предполагает установление определенного *порядка или процедурных правил*, которыми следует руководствоваться при рассмотрении индивидуальных дел. Индивидуальные дела, лежащие в основе административно-правовых споров и составляют содержание юрисдикционного административного процесса. Процедурные правила установлены в федеральном законодательстве. Единственным нормативно-правовым актом, закрепляющим стадии административного процесса, при различных видах производства, является Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение по делу должно быть основано только на фактах, которые доказаны в определенном порядке и форме. Установление и доказывание фактов, их юридическая оценка осуществляются юрисдикционным органом в рамках особой процессуальной процедуры производства по жалобам или делам о правонарушениях. Поэтому в механизме административно-правового

регулируемые должны быть выделены административно-процессуальные нормы и весь процесс по рассмотрению дел и принятию решений должен быть регламентирован законом.

При этом процесс должен предполагать активность не только рассматривающего дело юрисдикционного органа, но также и других участников процесса (сторон спора, правонарушителей, потерпевших, экспертов), которым действующее законодательство обеспечивает возможность отстаивать свои права и интересы.

3. Преимущественно *внесудебный порядок* разрешения споров. Административно-процессуальная деятельность юрисдикционного характера не является исключительной прерогативой исполнительных органов государственной власти или их должностных лиц. Во многих случаях может осуществляться и в судебном порядке, что вытекает из гарантированного Конституцией РФ всеобщего права на судебную защиту прав и законных интересов. Административная юрисдикция исполнительных органов имеет много сходного со стадиями рассмотрения и разрешения дел в процессе судебной юрисдикции.

4. *Отсутствие служебного подчинения* между правонарушителем и органом исполнительной власти. Мы считаем, что это не обязательный признак административной юрисдикции, так как, правоотношения в данной сфере могут возникать, не только между органом государственной власти и обязанным субъектом (юридические, физические лица), но и между органами государственной власти в одной вертикали. Подчинение – один из главных признаков органов исполнительной власти. Например, между вышестоящим и нижестоящим налоговыми органами, предметом взаимоотношений которых будет выступать не правовой конфликт, а рассмотрение дел в административной сфере.

5. В юридической литературе отмечается еще такой признак административной юрисдикции, как *наказательный* (карательный) характер, но при этом делается оговорка на то, что «юрисдикция может быть наказательной только в случае, когда результатом административно-юрисдикционной деятельности было наказание правонарушителя. Производство же по делам об административных правонарушениях не всегда заканчивается наказанием» [21]. Поэтому, данный признак нельзя назвать обязательным.

6. Итогом рассмотрения дела является *правовой акт* (постановление, решение, приговор), имеющий индивидуальный характер. Обязательность его принятия обусловлена самой природой юрисдикционной деятельности, в ходе которой решается правовой спор или применяется санкция. Данный акт имеет государственно-властный, т.е. обязывающий характер. Он порождает особого рода правоотношения между: юрисдикционным органом и нарушителем либо стороной в правовом споре; юрисдикционным органом и органами, исполняющими решения; органами, исполняющими решения, и нарушителем либо стороной в правовом споре.

Уместно отметить, что в рамках административно-юрисдикционной

деятельности допускается выделение определенных ее видов. Каждый из них отличается тем или иным своеобразием, конкретными субъектами и т.п. В дальнейшем «на этой базе формируется понятие административного производства, под которым понимается нормативно-урегулированный вид деятельности полномочных субъектов по рассмотрению и разрешению индивидуальных административных дел в различных сферах» [22].

Административно-наказательная политика государства является составной частью правоохранительной политики государства. Она включает в себя большой круг общественных отношений. Одновременно в рамках административно-юрисдикционной деятельности осуществляется защита многих правовых отношений: финансовых, налоговых, трудовых, земельных, природоохранительных т.п.

Административно-юрисдикционная деятельность является частью административного процесса и регулируется материальными и процессуальными нормами административного права.

Разрешение споров, пресечение правонарушений и привлечение виновных лиц к административной ответственности является неотъемлемой составной частью деятельности государственных органов, прежде всего налоговых, по исполнению законодательства о налогах и сборах. По своей юридической природе эта деятельность государственных органов является административно-правовой, неотъемлемой, составной частью административной юрисдикции. Она претворяет функцию государственного управления. Финансово-кредитная сфера всегда была подвержена криминальным воздействиям и деформации экономических отношений поэтому, административная деятельность налоговых органов имеет большое значение.

Как нами отмечалось ранее, в рамках единого института административно-юрисдикционной деятельности выделяются ее виды. Одним из которых выступает административная юрисдикция в налоговой сфере, отличающаяся своеобразием, конкретными субъектами и т.п.

Административная юрисдикция в налоговой сфере обладает как признаками, присущими административной юрисдикции в целом, так и отличающимися ее от других сфер.

К признакам *административной юрисдикции в налоговой сфере*, на наш взгляд, следует отнести следующие:

1. Источником являются *специфические административно-правовые споры в налоговой сфере* между сторонами регулируемых административно-правовыми нормами и нормами налогового права управленческих отношений, в процессе разрешения которых осуществляется правовая оценка поведения участников этих правоотношений. Правоотношения в налоговой сфере представляют собой управленческие отношения по исчислению, уплате налогов и сборов, а также разрешению правовых споров в налоговой сфере, определению оценки поведения участников правоотношений, вынесению государственно-властных решений, т.е. являются одним из видов

административных правоотношений;

2. Разрешение административно-правовых споров в налоговой сфере предполагает установление определенного *порядка или процедурных правил*, которыми следует руководствоваться при рассмотрении индивидуальных дел. Индивидуальные дела, лежащие в основе административно-правовых споров и составляют *содержание* юрисдикционного административного процесса;

3. Государственные органы, компетентные рассматривать правовые споры в налоговой сфере, входят в *систему органов исполнительной власти*. Их деятельность является составной частью государственного управления, регулируется нормами административного и налогового права и по своей юридической природе является административно-правовой.

4. При осуществлении деятельности налоговые органы и другие государственные органы, обладающие юрисдикционными полномочиями в налоговой сфере, выступают в качестве органов исполнительной власти, которым нарушитель *не подчинен по службе*, что характерно для системы административной юрисдикции;

5. Для административной юрисдикции в налоговой сфере предусмотрен *судебный*, в соответствии с нормами Налогового кодекса РФ и *внесудебный*, в соответствии с нормами КоАП РФ, порядок разрешения споров;

6. Для налоговой сферы характерен и такой признак административной юрисдикции, как *наказательный* (карательный) характер, но только в случае, когда результатом административно-юрисдикционной деятельности налоговых органов было наказание правонарушителя, так как производство по делам об административных правонарушениях не всегда заканчивается наказанием;

7. Итогом рассмотрения дела о нарушении налогового законодательства или рассмотрения жалобы является *правовой акт* (решение) руководителя налогового органа (его заместителя), имеющий индивидуальный характер.

Представляется, перечисленные признаки говорят о необходимости особого правового регулирования административно-юрисдикционной деятельности в налоговой сфере, так как она связана с тем, что непосредственно затрагивает наиболее существенные субъективные права индивидов и предполагает возможность принудительного их ограничения или лишения.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что *административная юрисдикция в налоговой сфере* – это урегулированная законом правоприменительная, правоохранительная, подзаконная, административно-процессуальная деятельность уполномоченного органа государственной власти (должностного лица), осуществляемая во внесудебном либо судебном порядке, в целях рассмотрения (разбирательства) дел и разрешение индивидуальных юридических споров (правовых конфликтов) в налоговой сфере по результатам проведения налогового контроля, а так же рассмотрение жалоб на действия (бездействие) государственных органов

(должностных лиц), обладающих юрисдикционными полномочиями в налоговой сфере и принятие по ним государственно-властных решений индивидуального характера о наложении административных взысканий за нарушения налогового законодательства в установленных административно-процессуальными нормами формах и порядке.

Здесь следует особо отметить, что важное теоретическое и практическое значение имеет выяснение *соотношения административной юрисдикции* в налоговой сфере уполномоченных государственных *органов с налоговым контролем*. Административная юрисдикция налоговых органов или таможенных органов не может быть составной частью налогового контроля. Налоговый контроль - часть государственного контроля, осуществляемого контрольно-надзорными органами исполнительной власти, к ним, безусловно, относятся налоговые органы. Государственный контроль и административная юрисдикция абсолютно нетождественные друг другу понятия, так как это две различные функции государственного управления.

Одним из первых на это указал А.П. Шергин: «контрольно-надзорная деятельность сама по себе не может выполнять функции возложения ответственности. Административная юрисдикция выходит за рамки надзорной деятельности и представляет собой самостоятельную форму административной деятельности, которую осуществляют контрольно-надзорные органы исполнительной власти» [23].

Наделение налоговых и таможенных органов контрольными и юрисдикционными полномочиями в налоговой сфере способствует эффективному решению оперативных задач государственного управления. Поэтому следует согласиться с мнением, что «законодатель должен следовать не по пути сужения сферы административной юрисдикции и сокращения субъектов, осуществляющих ее, а по пути усиления гарантий реализации прав граждан и организаций, вовлеченных в орбиту административной юрисдикции» [24].

Эта концепция нашла отражение в Налоговом кодексе Российской Федерации, определяющем отношения, регулируемые законодательством о налогах и сборах. В ст.2 разделены отношения, возникающие в процессе осуществления налогового контроля, и отношения по обжалованию актов налоговых органов, действий или бездействия их должностных лиц и привлечению к ответственности за совершение налоговых правонарушений. Так статья 82 НК РФ закрепляет, что «налоговый контроль проводится должностными лицами налоговых органов в пределах своей компетенции посредством налоговых проверок, получения объяснений налогоплательщиков, налоговых агентов и плательщиков сборов, проверки данных учета и отчетности, осмотра помещений и территории, используемых для извлечения дохода (прибыли) а так же в других формах, предусмотренных настоящим Кодексом».

В статьях 87-89 и 100 НК РФ, определяющих полномочия должностных лиц налоговых органов при проведении налоговых проверок, не включаются

контрольные полномочия по разрешению, возникающих в ходе проверки, споров и привлечение к ответственности за нарушения налогового законодательства. Эти действия осуществляются в процессе самостоятельного вида деятельности – административной юрисдикции государственных органов в налоговой сфере.

Следовательно, контрольная и административно-юрисдикционная деятельность уполномоченных государственных органов в налоговой сфере тесно связаны между собой, но являются самостоятельными, последовательными видами деятельности. В отличие от налогового контроля, являющегося первичным и обязательным для налоговых органов, юрисдикционная деятельность имеет факультативный и вторичный характер, так как, будет иметь место не всегда, а только при возможном возникновении правового спора по результатам налогового контроля.

Литература и источники

1. См.: Андриашин Х.А., Воронов А.М. и др. Административно-налоговая юрисдикция: Учебное пособие. М.: ВГНА Минфина России, 2008.
2. Дадашев А.З., Лобанов А.В. Налоговое администрирование в Российской Федерации. М.: Книжный мир, 2002. С.4.
3. Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. М.: Проспект, 1999. С.3.
4. Юридическая энциклопедия. М., 1998. С.504.
5. Перетерский И.С. Всеобщая история государства и права. Ч.1. Древний мир. М., 1945. С.74.
6. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА – М, 2003. С. 696.
7. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М., 1994. С. 148.
8. Юридический энциклопедический словарь. М., 1984. С. 414; Юридическая энциклопедия. М.,1998. С.504; Гражданское право. Словарь-справочник. М., 1996. С.573; и др.
9. Денисенко В.В., Михайлов А.А., Позднышов А.Н. Административная юрисдикция органов внутренних дел: Учебник. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С.5.
10. Новейший словарь иностранных слов и выражений. М.: Современный литератор, 2005. С. 610.
11. Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С.229.
12. Административное право. Учебник / Под. ред. Ю.М. Козлова и Л.Л. Попова. М., 2000. С.385.
13. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА – М, 2003. С. 16.
14. Административно-налоговая юрисдикция. Учебно-методический комплекс / Под. ред. Кваши Ю.Ф. М.: Всероссийская государственная налоговая академия, 2000. С. 7.

15. Шергин А.П. Административная юрисдикция. М., 1979.
16. Салищева Н.Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М., 1970. С.19; Сорокин В.Д. Семь лекций по административному праву. СПб.: Издательство Юридического института, 1998.
17. Административное право. Учебник / Под. ред. Ю.М. Козлова и Л.Л. Попова. М., 2000. С.413-414.
18. Салищева Н.Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. М., 1970. С.19; Административное право. Учебник / Под. ред. Ю.М. Козлова и Л.Л. Попова. М., 2000. С.413.
19. Россинский Б.В. Административная ответственность. М., Норма, 2004.
20. Административная юрисдикция: Курс лекций. М.: ЮИ МВД РФ, 1994. С. 15.
21. Денисенко В.В., Михайлов А.А., Позднышов А.Н. Административная юрисдикция органов внутренних дел: Учебник. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С.6; Шергин А.П. административная юрисдикция. М., 1979. С. 18.
22. Административное право и процесс: полный курс. Второе издание дополненное и переработанное. М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2005. С.601.
23. Шергин А.П. Административная юрисдикция. М., 1979. С.33.
24. Иванов А.В. Административная юрисдикция налоговых органов Российской Федерации. Автореф. дис.канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 1999. С.28.

Воронов А.М. - доктор юридических наук, профессор, начальник НИЛ-1 НИЦ Российской таможенной академии, профессор кафедры финансового и налогового права Всероссийской государственной налоговой академии Министерства финансов Российской Федерации (voronovam@mail.ru)

Voronov, A.M. - Doctor of Law, Professor, Head of the RL-1 SIC Russian Customs Academy, Professor of Finance and Tax Law of the Russian State Tax Academy of the Ministry of Finance of the Russian Federation

УДК 342.951

КОБЗАРЬ-ФРОЛОВА М.Н.
НАЛОГОВАЯ ДЕЛИКТОЛОГИЯ
В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

Ключевые слова: налоговая деликтология, налоговые преступления, налоговые органы, налоговые проверки

В статье рассмотрены предпосылки, условия и приоритеты развития налоговой деликтологии. Показано, что нарушения законодательства о налогах и сборах подрывают основы добросовестной конкуренции, провоцируют социальную напряженность и нестабильность в обществе. Скрытые от налогообложения средства зачастую уходят в «теневой» оборот, повышают активность криминальных структур, влияют на развитие коррупции. Исследование

показало, что проблема налоговой деликтности не разрешается и не может разрешаться только нормами налогового права. Налоговая деликтология объединяет нормы различных отраслей права: конституционного права, гражданского права, налогового права, административного права, уголовного права и других отраслей.

KOBZAR-FROLOVA, M.N.
TAX DELIKTOLOGIYA IN THE LAW SCIENCE

Keywords: tax deliktologiya, tax crimes, tax authorities, tax audits

The article describes the prerequisites, conditions and priorities of the tax deliktologii. It is shown that the violation of the legislation on taxes and fees undermine the foundations of fair competition, provoke social tension and instability in society. Hidden from tax funds often go to the "shadow" turnover, increase the activity of criminal structures, influence the development of corruption. Research has shown that the problem of tax tort is not allowed and can not be resolved only by the norms of tax law. Tax deliktologiya integrates the norms of different branches of law: constitutional law, civil law, tax law, administrative law, criminal law and other fields.

Становление российской государственности неизменно сопровождается развитием ее законодательных и теоретических основ, появляются новые отрасли права, существующие – пересматриваются и совершенствуются. Научные разработки ученых-правоведов, в том числе теоретиков финансового и административного права, поиски путей совершенствования системы финансового права, ее трансформации приводят к образованию новых научных категорий, институтов, научных направлений.

Налоговое право, являясь важнейшей составной частью единой системы российского права, регулирует общественные отношения по поводу установления, введения, уплаты налогов и сборов, налогового контроля, налоговой ответственности и др. Однако несовершенство правового механизма, регулирующего налоговые правоотношения, не способствует, а зачастую провоцирует совершение налоговых правонарушений и преступлений. Для системы налогообложения, в настоящее время, характерны: низкая правовая дисциплина; разработка новых и модификация существующих схем и форм уклонения от уплаты налогов.

Согласно статистическим данным налоговых органов, в результате осуществления налоговыми органами своих контрольных полномочий по контролю за своевременным и полным поступлением в бюджет государства налогов и сборов, при проведении камеральных и выездных налоговых проверок, нарушения законодательства о налогах и сборах выявляются в 98% проверенных организациях [1]. Подразделениями органов внутренних дел по расследованию налоговых преступлений в 2009 году выявлено более 18 тыс.

преступлений в области налогов и сборов. Не смотря на наметившуюся с февраля 2010 года тенденцию к их снижению, ущерб от налоговых преступлений остается значительным [2].

Несоблюдение правовых запретов в области налогов и сборов становится практически нормой поведения. Нарушения законодательства о налогах и сборах подрывают основы добросовестной конкуренции, провоцируют социальную напряженность и нестабильность в обществе [3]. Налоговые деликвенты интеллектуальны, высокообразованны, ориентированы на уклонение от уплаты налога [4].

К сожалению, до сих пор нет объективной оценки угрозы существующему положению, понимания закономерностей развития деликтности, глубокого анализа ее связей с другими правовыми явлениями, пишет А.П. Шергин. «Казалось бы, инструменты для такой оценки известны и они давно используются криминологической наукой и правоприменительной практикой. Но установление реального ее «портрета» наталкивается на отсутствие информации» [5, с.10-11], прежде всего статистической.

«В условиях глобального финансового кризиса возникла потребность в более действенной защите инструментов отечественного финансового рынка» [5, с.12]. Санкции являются лишь правовым последствием совершенных нарушений законодательства о налогах и сборах. Они не влияют на генезис данных правонарушений и поэтому их роль в противодействии противоправному поведению весьма скромна [6]. Более эффективным средством в борьбе с такого рода нарушениями обоснованно признается их предупреждение [7].

Вместе с тем проблемам предупредительной деятельности налоговых органов не уделяется должного внимания. Данное направление в современной налоговой политике России еще не стало приоритетным, не смотря на то, что в Концепции системы планирования выездных налоговых проверок указано: «В результате проведения выездных налоговых проверок налоговыми органами должны одновременно решаться несколько задач, наиболее важные из которых: выявление и пресечение нарушений законодательства о налогах и сборах; предупреждение налоговых правонарушений» [8]. Деятельность налоговых органов, направленная на выявление, пресечение и предупреждение нарушений законодательства о налогах и сборах, в нашем понимании, есть налоговое администрирование. Под налоговым администрированием нами понимается основная деятельность налоговых органов и их должностных лиц, направленная на своевременную и полную уплату налогоплательщиками налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджет государства. Соответственно в рамках налогового администрирования происходит превенция нарушений законодательства о налогах и сборах.

Уместно отметить, что наличие огромного количества совершаемых налоговых деликтов (под налоговым деликтом нами понимается любое незаконное действие (бездействие), нарушителя законодательства о налогах и сборах: собственно налоговые правонарушения; нарушения законодательства о

налогах и сборах, содержащие признаки административного правонарушения; нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащие признаки преступления (налоговые преступления). «...логия» - соответствует значению «наука», «область знания»), базирующихся частично на нормах налогового, а частично на нормах административного и уголовного права, требует выработки мер правового воздействия, основанных на научных исследованиях и законодательном регулировании. Отсутствие научно обоснованной методики изучения налоговой деликтности не позволяет успешно решать такие прикладные аспекты, как: повышение уровня и качества работы налоговых органов.

Такие стороны налоговой деликтности, как ее состояние, закономерности и тенденции, проблемы разрешения налогового конфликта и другие не включены в область познания ни в науке финансового права, ни в криминологии, ни в административной деликтологии, ни каких-либо других юридических науках. В связи с этим, особую актуальность приобрела проблема формирования нового научного направления – налоговой деликтологии, определение предмета, места среди других юридических наук, цели, задач, функций, направления исследования.

Очевидно, что понятие «налоговая деликтология» указывает на сферу исследовательской деятельности, направленную на получение новых знаний о правовой природе налогового правонарушения. Впервые на необходимость становления науки налоговой деликтологии на уровне диссертационного исследования обратили внимание Д.Ю. Чарухин и Д. Г. Вигдорчик [9].

Ю.М. Козлов, говоря о юридических деликтах, подразумевал наличие: правонарушения преступного и (или) непроступного характера, являющегося основанием юридической ответственности. Ю.М Козлов также упоминал, что любое правонарушение несет в себе определенный заряд юридической конфликтности, вызываемой фактом его совершения. Он полагал, что сам по себе деликт – это продукт конфликтности, разрешение которой осуществляется в рамках особых деликтных правоотношений, возникающих между государством в лице его уполномоченных органов и правонарушителем. В этом случае приводится в действие юридический механизм, который в юридической литературе получил название деликтного права [10].

Первая попытка конструирования нового научного направления, получившей наименование административной деликтологии, была предпринята в 80-х годах прошлого столетия. Основоположниками науки административной деликтологии являются: А.П. Шергин, В.И. Ремнев, Н.П. Мышляев и др. Большой вклад в разработку научного фундамента административной деликтологии внесли такие ученые как: Е.В. Додин, Э.Е. Гензюк, Никулин М.И.

Так, по мнению А. Шергина, в рамках административно-деликтного права, следует изучать главные стороны предмета данной отрасли права: понятие административного правонарушения, систему и виды административных наказаний, порядок их наложения, а главное предупреждение административных правонарушений [11].

Потребность в создании нового научного направления – налоговая деликтология – продиктована:

- возросшим уровнем налоговой деликтности, ее масштабностью и, как следствие, – дестабилизирующими экономическими отношениями в обществе;
- получением новых научных знаний о правовой природе налоговой деликтности, особенностях трансформации налогового правонарушения в налоговое преступление;
- кризисом неплатежей, несвоевременным поступлением в бюджет законно установленных налогов и сборов;
- необходимостью повышать качество и уровень деятельности налоговых органов и иных органов, осуществляющих налоговое администрирование;
- важностью выработки нового подхода к теоретическим и методологическим основам налогового права;
- необходимостью использовать и применять в практике работы налоговых органов накопленный криминологией, социологией, конфликтологией опыт изучения своего предмета, конструирования идей, гипотез, предложений.

Нарушения законодательства о налогах и сборах подрывают основы добросовестной конкуренции, провоцируют социальную напряженность и нестабильность в обществе. Сокрытые от налогообложения средства зачастую уходят в «теневой» оборот, повышают активность криминальных структур, влияют на развитие коррупции.

Необходимость статуйирования науки налоговой деликтологии основана:

- на природе происхождения такого правового феномена как налоговая деликтность, его сущности;
- на потребности в возникновении новой научной системы знаний, основанной на объекте, предмете, методологии исследования и закреплении ее среди прочих наук;
- на возникшей необходимости накапливать, изучать, анализировать научный и эмпирический материал, дающий возможность предупреждать налоговую деликтность;
- на необходимости прогнозировать тенденции налоговой деликтности в связи с факторами, влияющими на нее (социально-экономическими, политическими, правовыми и др.);
- на способности качественно улучшить деятельность налоговых органов по выявлению, предупреждению нарушений законодательства о налогах и сборах и повысить собираемость налогов;
- на необходимости повышать уровень правовой сознательности среди налогоплательщиков и в обществе в целом др.

Исследование показало, что проблема налоговой деликтности не разрешается и не может разрешаться только нормами налогового права. Налоговая деликтология объединяет нормы различных отраслей права: конституционного права, гражданского права, налогового права, административного права, уголовного права и других отраслей. Нормы о

налоговой деликтности содержатся в Налоговом кодексе Российской Федерации, Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях, Уголовном кодексе Российской Федерации. С другой стороны налоговая деликтология может оказать воздействие и на развитие как теории налогового права, так и юридической науки в целом.

А.П. Шергин в своих работах указывал на необходимость с позиции системности подходить к исследованию проблемы, в частности к проблеме деликтности [12].

Назначение налоговой деликтологии, в нашем понимании: изучать, анализировать причины и тенденции налоговой деликтности, на основе их изучения выработать и предложить систему мер профилактического и предупреждающего характера. Основная цель этих мер, предотвращение деструктивных явлений в области налогов и сборов, выработка приемов и способов правового убеждения, воспитания правовой сознательности населения, а также создание мер по предупреждению и профилактики налоговой деликтности.

Налоговая деликтология – наука, которая способна на основе комплекса правовых норм, регулировать деликтные отношения, возникающие при нарушении законодательства о налогах и сборах и применении к правонарушителям установленных мер ответственности, разрешать конфликты в области налогов и сборов, проводить анализ видов правонарушений, выявлять их причины, тенденции, динамику, разрабатывать практические рекомендации по эффективной борьбе с нарушениями законодательства о налогах и сборах, предлагать перспективные программы по борьбе с налоговой деликтностью как в рамках отдельно взятого района, города, области, так и государства в целом.

Задачи налоговой деликтологии обусловлены ее назначением. Задачи мы видим: в совершенствовании законодательства о налогах и сборах; приведении его в соответствие нормам международного права; в четкой процессуальной регламентации деятельности налоговых органов по налоговому администрированию; в закреплении на уровне закона предупредительной и профилактической деятельности налоговых органов; выработке инструментария предупредительной деятельности; выявлении тенденций и закономерностей налоговой деликтности, характерных черт налоговых деликвентов; изучении динамики, причин и условий налоговой деликтности как в целом по Российской Федерации, так и в отдельном взятом регионе (районе, городе, области) и др.

В целях статуйирования науки налоговой деликтологии, автором выделены пять основных составляющих (элементов) науки налоговая деликтология, необходимые для объяснения такого правового феномена:

- а) принципы налоговой деликтологии;
- б) предмет и объект исследования;
- в) правовые нормы;
- г) методолого-правовая база исследования;
- д) функции – разработка и осуществление (внедрение) комплекса мер,

направленных на совершенствование налогового администрирования в части выявления, предупреждения и нейтрализации налоговой деликтности и привлечения к ответственности нарушителей законодательства о налогах и сборах.

Выделение объекта юридической науки должно дать ответ на вопрос: что изучает эта наука? Объектом науки являются носители тех явлений и процессов, которые данная наука изучает. Предмет науки определяет содержание научного знания об объекте [13].

Объектом науки налоговой деликтологии является новое знание о тех отношениях, которые складываются в процессе налогового администрирования и урегулирования налогового конфликта. Предмет науки налоговой деликтологии определяет, какие знания образует объект его изучения.

Основными началами налоговой деликтологии являются принципы, свойственные принципам финансового права и административного права. Методологической основой науки являются положения философии права, теории права, раскрывающие внешние и внутренние характеристики правовых и деструктивных явлений в области налогов и сборов в системности и целостности. Методологической основой науки служат общенаучные, частные и специальные методы и подходы к исследованию правовых явлений, возникающих в связи с деликтами в области налогов и сборов, установлении и устранении причин их возникновения.

Нормы налоговой деликтологии – это основные правила поведения участников налоговых отношений по поводу: налогового администрирования; разрешения налогового конфликта; сбора, обработки, информации; привлечения налогоплательщиков (плательщиков сборов, налоговых агентов) к ответственности и др. Посредством этих норм определяются главные стороны предмета науки налоговой деликтологии как междисциплинарной науки.

Правовой статус науки налоговая деликтология: междисциплинарная, обеспечивающая, прикладная наука к науке финансового (налогового) права (в части изучения и совершенствования вопросов налогового администрирования, выявления, пресечения предупреждения налоговых правонарушений (в соответствии с НК РФ) и привлечения нарушителей законодательства о налогах и сборах к ответственности), а также прикладная к науке административного права (в части изучения, выявления, предупреждения и профилактики правонарушений в области финансов, налогов и сборов (Глава 15 КоАП РФ)).

Теоретическую основу науки налоговая деликтологии составляет комплекс философских, юридических, социологических и других концепций. Базисом для науки налоговая деликтология является учение о деликтологии как науки, теории права, конституционное, административное, финансовое (налоговое) право, уголовное право, а также такие науки как конфликтология, административная деликтология, криминология и др.

Исходя из сущности и назначения налоговой деликтологии, автором сделаны выводы о том, что наука налоговая деликтология предназначена для изучения общественных отношений, складывающихся в процессе налогового

администрирования должностных лиц налоговых и иных контролирующих органов, в том числе превенции налоговых правонарушений и привлечения к ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах и выработки предложений, направленных на совершенствование этой деятельности, увеличение объема собираемости налогов и сборов, повышение уровня правовой сознательности налогоплательщиков.

Такой подход исследователей к проблеме позволит, в нашем понимании, объединить как правовые, так и социологические концепции. Хотя на современном этапе эти концепции еще не объединены в рамках единой научной теории, тем не менее, перспективность применения такого подхода во многих отраслях общественных (и юридических) наук, в том числе в науке налогового права не вызывает сомнения.

Литература и источники

1. Режим доступа: <http://www.naloggovik.ru>
2. Режим доступа: <http://www.mvd.rustats>
3. См.: Соловьев И.Н. Налоговые преступления и преступность. М.: Изд-во «ЭКЗАМЕН», 2006. С.5.
4. См. например: Кобзарь-Фролова М.Н. Теоретические и прикладные основы налоговой деликтологии. Монография. М.: ВГНА Минфина России, 2009; Кучеров И.И. Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. М.: Первая образцовая типография, 2000. С. 44; и др.
5. Шергин А.П. Административная деликтность: оценка и выбор средств противодействия / Проблемы противодействия административной деликтности: Материалы научно-практической конференции, посвященной 75-летию заслуженного деятеля науки, доктора юридических наук, профессора РФ А.П.Шергина. М.: ВНИИ МВД России, 2010.
6. См.: Мышляев Н.П. Административная деликтология: вопросы теории и практики: Монография. М.: ВНИИ МВД России. 2002. С. 8; Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. М.: Наука, 1976. С. 262 - 265.
7. См.: Шергин А.П. Административная политика в правовом государстве// Государство и право. 1998. № 8.
8. Приказ ФНС РФ от 30 мая 2007 № ММ-3-06/333@ (ред. от 14 октября 2008) «Об утверждении Концепции системы планирования выездных налоговых проверок» // Экономика и жизнь. 2007. № 23, июнь.
9. Чарухин Д.Ю. Институт ответственности в сфере налогов и сборов. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Вигдорчик Д.Г. Налоговое правонарушение: правовая характеристика. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
10. См. Административное право: учебник //под ред. Козлова Ю. М: 2003. С.34-47.
11. См. Шергин А.П. Научное обеспечение борьбы с административными правонарушениями // Институты административного права России. М., 1999. С. 253.

12. См. напр.: Шергин А.П., Савин М.Я. Административно-юрисдикционная деятельность органов внутренних дел и пути повышения ее эффективности. М, 1977; Шергин А.П. Административная юрисдикция. М.: Юрид. литература, 1979.
13. См.: Лебедев С.А. Философия науки: Краткая энциклопедия (основные направления, концепции, категории). М., 2008. С. 104; Степин В.С. Теоретическое знание. М.: Прогресс-Традиция, 2003. С. 42.

Кобзарь-Фролова М.А. - кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и таможенного права Российской таможенной Академии (kobzar@mail.ru)

Kobzar-Frolova, M.A. – PhD in Law, assistant professor of administrative law and customs of the Russian Customs Academy

УДК 342.97

РУСОВ С.В.

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ
ТАМОЖЕННЫХ РЕЖИМОВ**

Ключевые слова: таможенный режим, административные правонарушения, административная ответственность в сфере таможни

В статье освещается проблема административной ответственности за нарушение таможенных режимов. Показано, что Таможенные режимы, в отличие от ранее действовавшего законодательства устанавливаются Таможенным кодексом, в то время как режим свободной зоны (свободного склада) устанавливается в отдельном порядке на основе иного законодательства. Выбор конкретного режима не исключает возможность изменения его на другой режим, поскольку могут измениться цели использования товара. Например, временно ввезенный товар может быть переоформлен в режим выпуска для внутреннего потребления или режим таможенного склада, либо отказа в пользу государства, уничтожения и т.д.

RUSOV, S.V.

**ADMINISTRATIVNAYA RESPONSIBILITY
FOR VIOLATION CUSTOMS REGIME**

Keywords: customs regime, administrative offenses, administrative responsibility in the field of customs

The article highlights the issue of administrative responsibility for violation of customs regimes. It is shown that the Customs regimes, in contrast to the previous legislation are set by the Customs Code, while the free zone regime (free warehouse) is installed in a separate procedure on the basis of other legislation. Selection of a

particular mode does not exclude the possibility of changing it to a different mode, may change as the intended use of the goods. For example, the temporarily imported goods may be reopened in the mode of release for domestic consumption or customs warehouse regime or refusal by the state, destruction, etc.

Таможенный режим действующим таможенным законодательством определяется как таможенная процедура, включающая совокупность требований и условий о порядке применения к товарам и транспортным средствам таможенных пошлин, налогов, а также запретов и ограничений, о статусе товаров и транспортных средств для таможенных целей в зависимости от целей их перемещения и использования в России или за ее пределами (статья 11 ТК РФ 2003 года).

Ввоз или вывоз товаров предполагает определенную цель их дальнейшего использования. Допускаемые цели использования перемещаемых товаров нашли свое закрепление в ТК РФ в виде следующих таможенных режимов: выпуск для внутреннего потребления, экспорт, международный таможенный транзит, переработка на таможенной территории, переработка для внутреннего потребления, переработка вне таможенной территории, временный ввоз, таможенный склад, свободная таможенная зона (свободный склад), реимпорт, реэкспорт, уничтожение, отказ в пользу государства, временный вывоз, беспошлинная торговля, перемещение припасов, иные специальные таможенные режимы [1].

В законе приведена классификация режимов: основные таможенные режимы; экономические режимы; завершающие режимы и специальные режимы. Значение такой классификации и ее цель в последующих положениях ТК РФ не раскрывается. Сама по себе классификация способствует отражению места и роли режимов в общем механизме таможенного регулирования, особенностей таможенного оформления, пользования и распоряжения перемещенными товарами и транспортными средствами.

Классификация режимов в приведенном виде не исключает других ее вариантов, например, ряд режимов отвечает интересам торговли (таможенный склад, беспошлинная торговля), промышленности (режимы переработки). Возможна классификация, в основе которой может быть освобождение от уплаты таможенной пошлины, налогов и т.д.

Таможенные режимы в отличие от ранее действовавшего законодательства устанавливаются ТК РФ, в то же время режим свободной зоны (свободного склада) устанавливается в отдельном порядке на основе иного законодательства.

Выбор конкретного режима не исключает возможность изменения его на другой режим, поскольку могут измениться цели использования товара. Например, временно ввезенный товар может быть переоформлен в режим выпуска для внутреннего потребления или режим таможенного склада, либо отказа в пользу государства, уничтожения и т.д.

Свои особенности имеет действие таможенных режимов при

возбуждении административного производства в связи с нарушением таможенных правил. В этом случае, при изъятии товаров, помещенных под таможенный режим, действие режима в отношении таких товаров приостанавливается.

Если постановлением по делу об административном правонарушении не предусматривается конфискация товаров, действие таможенного режима в отношении этих товаров возобновляется, при этом проценты, начисление и уплата которых предусмотрены ТК РФ, за период приостановления действия таможенного режима не начисляются и не уплачиваются.

Привлечение лица к административной ответственности за несоблюдение таможенного режима, которое делает невозможным дальнейшее применение данного режима, влечет за собой завершение режима в течение 15 дней после вступления в силу решения по делу об административном правонарушении.

Административная ответственность за нарушения таможенных режимов регламентирована в КоАП РФ следующими статьями 16.10, 16.14, 16.19.

Статья 16.10. Несоблюдение порядка внутреннего таможенного транзита или таможенного режима международного таможенного транзита касается несоблюдения перевозчиком установленного таможенным органом срока внутреннего таможенного транзита или международного таможенного транзита либо определенного таможенным органом маршрута перевозки товаров, а равно - доставки товаров в зону таможенного контроля, отличной от определенной таможенным органом в качестве места доставки. Статья 88 ТК РФ обязывает перевозчика доставить товары и документы на них в установленные таможенным органом отправления сроки в место доставки, следуя по определенным маршрутам, если они установлены или заявлены. Эта обязанность распространяется на случаи перевозки товаров и при международном таможенном транзите (статья 169 ТК РФ).

Доставка товаров, помещенных под таможенный режим международного таможенного транзита, в место доставки с нарушением установленного срока либо при несоблюдении определенного маршрута перевозки составляет объективную сторону правонарушения, предусмотренного статьей 16.10 КоАП РФ. Данной статьей также установлена ответственность за деяния, выражающиеся в доставке товаров в зону таможенного контроля, отличную от определенной таможенным органом в качестве места доставки этого товара. Предельный срок перевозки установлен пунктом 1 статьи 82 ТК РФ. В каждом конкретном случае перевозки товаров срок доставки устанавливается таможенным органом отправления исходя из заявления перевозчика (экспедитора) с учетом обычного срока перевозки товаров, вида транспорта и возможностей транспортного средства, его маршрута и других условий перевозки.

Маршрут перевозки товаров становится обязательным для перевозчика, только если он установлен Правительством РФ или определен таможенным органом в качестве меры по обеспечению соблюдения таможенного законодательства. В последнем случае маршрут перевозки определяется на

основании заявления перевозчика и его последующее изменение возможно только с письменного разрешения таможенного органа (пункт 3 статьи 86 ТК РФ).

Субъектом правонарушения, предусмотренного статьей 16.10 КоАП РФ, является перевозчик, в том числе таможенный перевозчик. Необходимо учитывать, что согласно пункту 2 статьи 86 ТК РФ таможенные органы не вправе определять маршрут доставки товаров таможенным перевозчиком, в связи с чем таможенные перевозчики несут ответственность только за нарушение установленного Правительством РФ маршрута доставки, а также за доставку товара в ненадлежащую зону таможенного контроля.

Статья 16.14. «Нарушение порядка помещения товаров на хранение, порядка их хранения либо порядка совершения с ними операций» касается нарушений установленных требований и условий помещения товаров на таможенный склад, склад временного хранения, свободный склад или на склад получателя товаров либо порядка их хранения, а равно совершение с ними или с товарами, имеющими статус находящихся на временном хранении, операций, влекущих изменение состояния таких товаров или нарушение их упаковки и (или) изменение наложенных средств идентификации, без разрешения таможенного органа в случаях, если такое разрешение обязательно, за исключением случаев, предусмотренных другими статьями настоящей главы.

Объективная сторона правонарушения, предусмотренного статьей 16.14 КоАП РФ, применительно к таможенным режимам выражается:

а) в нарушении установленных требований и условий помещения товаров на: таможенный склад, свободный склад

б) в нарушении порядка хранения товаров на указанных складах (например, нахождение на свободном складе или таможенном складе товаров, которые могут причинить вред другим товарам или требуют особых условий хранения, в не приспособленных для хранения таких товаров помещениях или без соблюдения требований, установленных в соответствии с законодательством о техническом регулировании (пункт 2 статьи 101, пункт 2 статьи 217 ТК РФ).

Как следует из диспозиции данной статьи, ответственность по ней наступает, за исключением случаев, предусмотренных другими статьями главы 16 КоАП РФ. К этим случаям относятся:

- выдача без разрешения таможенного органа или утрата находящихся на хранении товаров (часть 1 статьи 16.9 КоАП РФ).

- совершение правонарушений с товарами, помещенными под таможенные режимы таможенного склада и свободного склада, выразившихся в нарушении условий, ограничений и требований непосредственно таможенного режима как совокупности положений, определяющих статус товаров и транспортных средств для таможенных целей (часть 2, 3 статьи 16.19 КоАП РФ). Например, при нарушении требования о заявлении товаров, помещенных под таможенный режим таможенного склада, к иному таможенному режиму по истечении установленных сроков хранения (статья

218 ТК РФ).

Статья 16.14 КоАП РФ может применяться в совокупности со статьей 16.5 КоАП РФ (поскольку в соответствии с пунктом 2 статьи 100, пунктом 2 статьи 216 ТК РФ склады временного хранения и таможенные склады являются зонами таможенного контроля) и со статьей 16.11 КоАП РФ (в случае уничтожения, повреждения, утраты средств идентификации).

При воспрепятствовании доступу должностных лиц таможенного органа к товарам, находящимся на хранении на складах временного хранения, таможенных складах, свободных складах, лица подлежат привлечению к административной ответственности по части 1 статьи 19.4 КоАП РФ.

Субъектом правонарушения, предусмотренного статьей 16.14 КоАП РФ применительно к нарушению таможенных режимов, являются лица, помещающие товары на хранение, владельцы складов, лица, производящие операции с товарами, совершившие деяния, предусмотренные данной статьей.

Статья 16.19. Несоблюдение таможенного режима характеризует:

1. Несоблюдение условий помещения товаров и (или) транспортных средств под таможенный режим, содержание которого предусматривает полное или частичное освобождение от уплаты таможенных пошлин, налогов либо возврат уплаченных сумм и (или) неприменение запретов и (или) ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, путем заявления при декларировании недостоверных сведений о товарах и (или) транспортных средствах, а равно путем представления недействительных документов, если такие сведения и документы могли послужить основанием для помещения товаров и (или) транспортных средств под указанный таможенный режим,

2. Пользование или распоряжение товарами и (или) транспортными средствами в нарушение таможенного режима, под который они помещены, в том числе передача права использования таможенного режима посредством передачи в отношении товаров и (или) транспортных средств прав владения, пользования или распоряжения, если это допускается в соответствии с таможенным режимом, другому лицу без разрешения или письменного уведомления таможенного органа,

3. Незавершение в установленные сроки таможенного режима, в отношении которого установлено требование о его завершении,

4. Неисполнение при осуществлении внешнеторговых бартерных сделок требований таможенного режима экспорта об обязательном ввозе на таможенную территорию Российской Федерации равноценных по стоимости экспортированным товарам товаров, работ, услуг или исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности либо о зачислении на счета в уполномоченных банках денежных средств, если внешнеторговые бартерные сделки предусматривают частичное использование денежных и (или) иных платежных средств, а равно неподтверждение факта выполнения такой обязанности.

Объективную сторону правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 16.19 КоАП РФ, образует несоблюдение условий помещения товаров и (или) транспортных средств под таможенный режим, содержание которого предусматривает полное или частичное освобождение от уплаты таможенных пошлин, налогов либо возврат уплаченных сумм и (или) неприменение запретов и (или) ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, совершенное путем:

- заявления при декларировании недостоверных сведений о товарах и (или) транспортных средствах;
- представления недействительных документов.

При этом обязательным условием привлечения лица к ответственности по рассматриваемой части статьи является несоблюдение условий помещения товаров под таможенный режим вследствие именно заявленных недостоверных сведений и (или) представленных недействительных документов.

Несоблюдение соответствующих условий помещения товаров под таможенный режим при его заявлении (декларировании), не связанное с заявлением при декларировании товаров недостоверных сведений или представлением недействительных документов, не образует состав рассматриваемого правонарушения. Так, заявление таможенного режима в отношении товаров, не разрешенных к помещению под соответствующий режим (например, пункт 4 статьи 174, пункт 2 статьи 188, пункт 4 статьи 198, пункт 1 статьи 217 ТК РФ), непредставление разрешения на переработку товаров на таможенной территории, для внутреннего потребления, вне таможенной территории (пункт 1 статьи 174, пункт 1 статьи 188, пункт 1 статьи 198 ТК РФ) не влечет административной ответственности.

В соответствии со статьей 161 ТК РФ обязанность подтверждения соблюдения условий помещения товаров под таможенный режим возлагается на декларанта, в связи с чем субъектом ответственности по части 1 статьи 16.19 КоАП РФ является указанное лицо, в том числе и при декларировании товаров таможенным брокером. Факт совершения таможенных операций при таможенном оформлении не возлагает на таможенного брокера обязанностей, которые прямо закреплены ТК РФ за лицом, указанным в статье 16 ТК РФ, перевозчиком либо иным лицом (статья 144 ТК РФ).

Часть 2 статьи 16.19 КоАП РФ предусматривает ответственность за:

- пользование или распоряжение товарами и (или) транспортными средствами в нарушение таможенного режима, под который они помещены;
- передачу права использования таможенного режима посредством передачи в отношении товаров или транспортных средств прав владения, пользования или распоряжения другому лицу без разрешения или письменного уведомления таможенного органа.

Противоправность указанных деяний обусловлена обязанностью поместить ввозимые и вывозимые товары под определенный таможенный

режим и соблюдать этот режим. Под соблюдением таможенного режима следует понимать пользование и распоряжение товарами, помещенными под таможенный режим, с учетом запретов и ограничений, установленных его правовой регламентацией, а также завершение действия таможенного режима предусмотренным способом.

Предметом административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 2 статьи 16.19 КоАП РФ, могут быть только те товары, которые помещены под определенный таможенный режим. Помещение товаров под таможенный режим считается состоявшимся в момент их выпуска таможенным органом (пункт 3 статьи 157 ТК РФ).

Так, ТК РФ определены операции, которые могут проводиться с товарами, помещенными под таможенные режимы переработки товаров на таможенной территории, для внутреннего потребления (статьи 176, 190 ТК РФ). Статьями 211 и 219 ТК РФ предусмотрены ограничения на пользование и распоряжение временно ввезенными товарами и товарами, помещенными под таможенный режим таможенного склада. Пользование или распоряжение такими товарами в нарушение таможенного режима подлежит квалификации по части 2 статьи 16.19 КоАП РФ.

Передача в отношении товаров прав владения, пользования или распоряжения допускается в отношении товаров, помещенных под таможенные режимы переработки на таможенной территории (пункт 5 статьи 179 ТК РФ), временного ввоза (пункт 2 статьи 211 ТК РФ) и таможенного склада (пункт 4 статьи 219 ТК РФ). Передача указанных прав другому лицу без разрешения или письменного уведомления таможенного органа также образует состав правонарушения, ответственность за которое установлена частью 2 статьи 16.19 КоАП РФ.

Следует учитывать, что использование транспортного средства не только в международной перевозке, но и во внутренней (подп. 3 пункта 1 статьи 271 ТК РФ) не влечет ответственности по статьям 16.19 и 16.20 КоАП РФ, поскольку не является несоблюдением требований и ограничений таможенного режима временного ввоза, а является основанием для применения в отношении такого транспортного средства частичного освобождения от уплаты таможенных пошлин, налогов в рамках этого таможенного режима (пункт 3 статья 371 ТК РФ). В случае установления факта использования во внутренних перевозках транспортного средства, временно ввезенного для осуществления международной перевозки, в действиях водителя и иных лиц могут содержаться признаки административного правонарушения, предусмотренного статьей 11.26 КоАП РФ. В связи с этим информацию о таких фактах необходимо передавать в соответствии с частью 3 статьи 411 ТК РФ в органы российской транспортной инспекции, должностные лица которых уполномочены составлять протоколы о таких правонарушениях.

Объективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 3 рассматриваемой статьи КоАП РФ, выражается в незавершении в установленные сроки таможенного режима, в отношении которого установлено

требование о его завершении.

Основным требованием таможенного режима является его завершение определенным способом (статьи 185, 186, 195, 208, 214, 223 ТК РФ и др.). Невыполнение лицом установленного требования о завершении таможенного режима или выполнение такого требования с нарушением установленного срока влечет ответственность по части 3 статьи 16.19 КоАП РФ (например, невывоз за пределы таможенной территории РФ временно ввезенных товаров либо незаявление их к иному таможенному режиму по истечении срока временного ввоза, неввоз в случае эквивалентной компенсации иностранных товаров в качестве продуктов переработки на таможенной территории взамен ранее вывезенных российских товаров). Следует отметить, что в случае, когда нарушенный срок выполнения требования таможенного режима является незначительным, в силу чего деяние не представляет существенной общественной опасности, представляется обоснованным применение статьи 2.9 КоАП РФ и освобождение лица от ответственности ввиду малозначительности совершенного правонарушения.

Невывоз с таможенной территории РФ товаров, помещенных под таможенный режим экспорта (так называемый псевдоэкспорт), не образует состав рассматриваемого нарушения таможенных правил. Это обусловлено пунктом 3 статьи 122 ТК РФ, в соответствии с которым российские товары могут быть вывезены в количестве меньшем, чем заявлено при их помещении под таможенный режим, вне зависимости от причин, по которым произошло уменьшение количества товаров. При этом представляется, что указанное положение распространяется как на случаи невывоза части российских товаров, помещенных под таможенный режим экспорта, так и невывоза таких товаров в полном объеме.

Субъектом нарушений таможенных правил, предусмотренных частями 2 и 3 статьи 16.19 КоАП РФ, следует считать декларанта, лицо, на которое возлагаются обязанности по соблюдению условий и ограничений таможенных режимов и завершению его действия в соответствии с требованиями законодательства, то есть лицо, поместившее товары под таможенный режим. При передаче разрешения на переработку товаров на основании пункта 5 статьи 179 ТК РФ, передаче временно ввезенных товаров в соответствии с пунктом 2 статьи 211 ТК РФ или отчуждении товаров, находящихся на таможенном складе, передаче в отношении них прав владения, пользования или распоряжения в соответствии с пунктом 4 статьи 219 ТК РФ ответственность за несоблюдение требований соответствующего таможенного режима несет лицо, которое взяло на себя обязательства по их дальнейшему соблюдению.

Частью 4 статьи 16.19 КоАП РФ установлена ответственность за неисполнение при осуществлении внешнеторговых бартерных сделок требований таможенного режима экспорта.

Обязанность российских лиц при экспорте товаров по внешнеторговым бартерным сделкам в сроки исполнения текущих валютных операций обеспечить предусмотренные такими сделками ввоз на таможенную

территорию РФ равноценных по стоимости экспортированным товарам товаров, работ, услуг или исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности либо о зачислении на счета в уполномоченных банках денежных средств, если внешнеторговые бартерные сделки предусматривают частичное использование денежных и (или) иных платежных средств, и подтверждение факта выполнения такой обязанности предусмотрена статьей 45 Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». Так как понятие текущих валютных операций не определено действующим законодательством, представляется, что привлечение лиц к административной ответственности за неисполнение указанной обязанности по части 4 статьи 16.19 КоАП РФ будет возможным только после внесения изменений в вышеназванный Федеральный закон, уточняющих срок исполнения данной обязанности.

Административные санкции за нарушение таможенных режимов предусматривают дифференцированный штраф в денежном эквиваленте и, в зависимости от субъекта привлекаемого к ответственности, конфискацию предметов административного правонарушения, и в некоторых случаях предупреждение.

Литература и источники

1. Гречкина О.В. Таможенный контроль как административно-юрисдикционная деятельность // Право и практика. 2010. №1.

Русов С.В. - судья Арбитражного суда Краснодарского края, доцент кафедры административного и финансового права юридического факультета Кубанского государственного университета (rusovsv@mail.ru)

Rusov, S.V. - Judge of the Arbitration Court of Krasnodar Krai, Associate Professor, Department of Administrative and Financial Law at the Kuban State University

УДК 342.743

ТАБАГУА И.Б. ИНСТИТУТЫ НАДЛЕЖАЩЕГО УВЕДОМЛЕНИЯ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА

Ключевые слова: налоговая сфера, налоговые правонарушения, налоговые проверки, процедура рассмотрения материалов налоговой проверки, налоговые санкции

В статье исследуется процедура проведения налоговых проверок, отмечается рост числа дел, связанных с оспариванием правовых актов налоговых органов. Показано, что наиболее типичная форма процедурного нарушения со стороны

налоговиков – когда они вообще не предпринимают попыток уведомить налогоплательщика о рассмотрении материалов налоговой проверки перед принятием решения.

TABAGUA, I.B. INSTITUTIONS PROPER NOTICE TAXPAYER

Keywords: tax area, tax offenses, tax audits, the procedure of tax audit materials, tax penalties

The paper investigates the procedure of tax audits, been an increase in the number of cases associated with challenging legal acts of the tax authorities. It is shown that the most common form of procedural violations by the tax authorities - when they do not attempt to notify the taxpayer of the tax inspection materials revision before making a decision.

С каждым годом в Арбитражных судах увеличивается объем дел, связанных с оспариванием правовых актов налоговых органов. Начинается все, как правило, с проведения налоговой проверки. По итогам налоговой проверки выносится решение о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения либо об отказе в привлечении к ответственности.

В силу пункта 1 статьи 100.1 Налогового кодекса Российской Федерации дела о выявленных в ходе камеральной или выездной налоговой проверки налоговых правонарушениях рассматриваются в порядке, предусмотренном статьей 101 настоящего Кодекса.

В соответствии с пунктом 2 статьи 101 НК руководитель (заместитель руководителя) налогового органа извещает о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки лицо, в отношении которого проводилась эта проверка. Лицо, в отношении которого проводилась налоговая проверка, вправе участвовать в процессе рассмотрения материалов указанной проверки лично и (или) через своего представителя. Неявка лица, в отношении которого проводилась налоговая проверка (его представителя), извещенного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки, не является препятствием для рассмотрения материалов налоговой проверки, за исключением тех случаев, когда участие этого лица будет признано руководителем (заместителем руководителя) налогового органа обязательным для рассмотрения этих материалов.

Согласно подпункту 2 пункта 3 статьи 101 НК РФ перед рассмотрением материалов налоговой проверки по существу руководитель (заместитель руководителя) налогового органа должен установить факт явки лиц, приглашенных для участия в рассмотрении. В случае неявки этих лиц руководитель (заместитель руководителя) налогового органа выясняет,

извещены ли участники производства по делу в установленном порядке, и принимает решение о рассмотрении материалов налоговой проверки в отсутствие указанных лиц либо об отложении указанного рассмотрения.

Закон обозначает группу обстоятельств, которые признаются безусловными основаниями для отмены вынесенного по результатам налоговой проверки решения: согласно п. 14 ст. 101 НК РФ к ним относится нарушение существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки.

На первый взгляд, «существенные условия процедуры» - это весьма аморфная категория, однако из текста закона можно сделать вывод, что эти условия признаются существенными, если их нарушения могут привести к принятию неправомерного решения. П. 14 ст. 101 НК РФ относит к таким условиям:

- обеспечение возможности лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки лично и (или) через своего представителя;

- обеспечение возможности налогоплательщика представить свои объяснения по поводу проведенной проверки.

Нарушение любого из этих обстоятельств означает для налогоплательщика автоматическую «победу», то есть, признание вынесенного решения недействительным, какие бы выводы в нем ни значились. Причем заметим: рассматриваемый вид нарушений может принимать различные внешние выражения.

Наиболее типичная форма данного процедурного нарушения со стороны налоговиков – когда они вообще не предпринимают попыток уведомить налогоплательщика о рассмотрении материалов налоговой проверки перед принятием решения. В таких случаях налогоплательщик приобретает железное основание для признания недействительным соответствующего решения (постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 21 июля 2008 г. № Ф08-4049/2008, ФАС Уральского округа от 11 сентября 2008 г. № Ф09-11011/07-С3).

Но если попытки уведомить налогоплательщика предпринимаются, это еще не означает, что соответствующая процедура не нарушена – здесь нужно уточнить, возникла ли у налогоплательщика объективная возможность присутствовать при рассмотрении материалов проверки.

Например, налоговый орган, забыв отправить уведомление, может «спохватиться» после рассмотрения материалов и уведомить налогоплательщика об уже состоявшемся рассмотрении, рассчитывая на то, что формальное соблюдение процедуры избавит его ото всех проблем. Однако если уведомление направляется после фактического рассмотрения материалов проверки, возможности присутствовать на рассмотрении у налогоплательщика все равно не возникает, поэтому это обстоятельство также является основанием для признания решения недействительным (постановление ФАС Поволжского округа от 26 июня 2008 г. № А12-17544/07).

Другой пример – уведомление о времени и месте рассмотрения

материалов проверки вручается неуполномоченному лицу. Как известно, в большинстве юридических лиц представлять интересы налогоплательщика-организации без доверенности вправе руководитель этой организации, а остальные лица без доверенности не могут этого делать. Поэтому если соответствующее уведомление вручается лицу, у которого отсутствует доверенность от имени налогоплательщика-организации, либо эта доверенность имеет дефекты, налогоплательщик считается не уведомленным. Это является нарушением существенных условий процедуры рассмотрения материалов проверки и должно служить основанием для признания соответствующего решения недействительным (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 16 июля 2008 г. № Ф08-3755/2008).

В соответствии с пунктом 14 статьи 101 НК РФ несоблюдение должностными лицами налоговых органов требований, установленных настоящим Кодексом, может являться основанием для отмены решения налогового органа вышестоящим налоговым органом или судом. Нарушение существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки является основанием для отмены вышестоящим налоговым органом или судом решения налогового органа о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решения об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. К таким существенным условиям относится обеспечение возможности лица, в отношении которого проводилась проверка, участвовать в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки лично и (или) через своего представителя и обеспечение возможности налогоплательщика представить объяснения.

Законодатель, осуществляя мероприятия по совершенствованию налогового администрирования, исходил из необходимости сохранения гарантий защиты прав налогоплательщиков и других лиц, в отношении которых проводится налоговый контроль.

Одной из таких гарантий при начислении сумм налоговых санкций и иных санкций является обеспечение лицу возможности участвовать лично и (или) через своего представителя в рассмотрении материалов проверки.

Следовательно, не обеспечение лицу такой возможности, то есть неисполнение уполномоченным органом своих публично-правовых обязанностей, является основанием для признания судом решения о доначислении санкций незаконным или отказа в удовлетворении требования о взыскании доначисленных санкций.

При рассмотрении руководителем (заместителем руководителя) инспекции материалов налоговой проверки налогоплательщика обязаны известить о времени и месте рассмотрения, дабы он реализовал свое право присутствовать на этом мероприятии лично или через своего представителя и давать объяснения.

Но что же понимается под надлежащим извещением?

В соответствии со статьей 11 НК институты, понятия и термины отраслей

российского законодательства, используемые в Налоговом кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено НК.

Налоговый кодекс понятие "надлежащее извещение" не раскрывает. Поэтому обратимся к другим нормативным документам, в частности к Арбитражному процессуальному кодексу. Законодательство о налогах и сборах, в свою очередь, не должно предоставлять лицам, в отношении которых проводятся мероприятия налогового контроля, меньший объем гарантий соблюдения их прав и законных интересов, чем это предусмотрено АПК РФ.

АПК содержит специальную статью 123, которая так и называется - "Надлежащее извещение".

В ней сказано, в каких случаях лица, участвующие в деле, считаются извещенными надлежащим образом. Для этого необходимо, чтобы к началу судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия арбитражный суд располагал сведениями о получении адресатом направленного ему документа. Кроме того, указанные лица считаются извещенными арбитражным судом надлежащим образом, если:

- 1) адресат отказался от получения документа и этот отказ зафиксирован;
- 2) несмотря на почтовое извещение, по информации почты, адресат не явился за письмом, направленным в установленном порядке;
- 3) документ, направленный по последнему известному отправителю месту нахождения организации, месту жительства гражданина, по информации почты, не вручен в связи с отсутствием адресата по указанному адресу.

В свою очередь, в статье 122 АПК РФ говорится, как именно должны передаваться документы - вручаться лично либо направляться по почте заказным письмом с уведомлением о вручении.

Отнюдь не любое извещение лиц, участвующих в деле, судебная практика признает надлежащим. Например, в постановлении Президиума ВАС РФ от 17.01.2006 № 10194/05 рассмотрен случай, когда заказное письмо с определением о назначении судебного заседания было возвращено суду ввиду истечения срока хранения корреспонденции. Суд решил, что при условии неполучения этого письма адресатом нельзя считать, что лицо было надлежащим образом извещено о времени и месте проведения судебного заседания в порядке ст. 123 АПК РФ.

На уровне судов кассационной инстанции есть примеры оценки того, было ли извещение налогоплательщика налоговым органом надлежащим.

Так, предприятие почтовой связи 27.06.2008 вернуло налоговой инспекции «за истечением срока хранения» конверт, который та отправляла налогоплательщику. Суд решил, что ни на дату составления акта о неявке представителей организации для рассмотрения материалов налоговой проверки (26.05.2008), ни на дату принятия оспариваемого решения (30.05.2008) у налоговой инспекции еще не имелось сведений о надлежащем извещении налогоплательщика. Поэтому вывод суда первой инстанции о нарушении инспекцией существенных условий процедуры рассмотрения материалов

налоговой проверки является обоснованным [1].

Если налоговый орган направил в адрес налогоплательщика уведомление о времени и месте рассмотрения материалов налоговой проверки позже даты их фактического рассмотрения, это также не является надлежащим извещением [2].

Суды не приняли в качестве доказательства того, что предприниматель был извещен о рассмотрении акта и материалов проверки, уведомление от 29.02.2008, в котором не были указаны конкретная дата, время и место их рассмотрения. Фактически акт был рассмотрен и решение о привлечении к ответственности вынесено 17.03.2008. Тем не менее, суд решил, что орган Пенсионного фонда РФ не представил доказательств извещения предпринимателя о назначении рассмотрения материалов проверки на указанную дату [3].

Во время проведения налоговой проверки юридическое лицо было реорганизовано в форме присоединения к другому юридическому лицу (о чем налоговому органу было известно). Извещение о времени и месте рассмотрения материалов такой налоговой проверки, направленное в адрес реорганизованной организации, а не ее правопреемника, влечет в соответствии с п. 14 ст. 101 НК РФ отмену решения налогового органа [4].

В другом случае налоговый орган направил уведомление о вызове для получения акта налоговой проверки в организацию, вышестоящую по отношению к налогоплательщику (муниципальному учреждению). Это привело к нарушению существенных условий процедуры рассмотрения материалов налоговой проверки, так как у налогоплательщика отсутствовала возможность представить свои возражения в отношении акта проверки в случае несогласия с ним. Более того, уведомление о вызове налогоплательщика для рассмотрения акта проверки и принятое по его результатам решение о привлечении к ответственности инспекция также направила в адрес вышестоящей организации. В связи с этим у самого налогоплательщика отсутствовало право на обжалование решения налогового органа при наличии возражений по существу вмененных ему правонарушений [5].

Все перечисленные обстоятельства также свидетельствуют о несоблюдении налоговыми органами процессуальных требований к производству по делу о налоговом правонарушении, причем это несоблюдение влечет существенное нарушение права налогоплательщика на свою защиту. Поэтому такие случаи являются безусловным основанием для отмены соответствующего решения налогового органа вышестоящим налоговым органом, либо для признания такого решения недействительным судом.

Президиум ВАС РФ 12.02.2008 вынес очень хорошее, ценное для налогоплательщиков Постановление N 12566/07. Он, оценивая соблюдение процедуры извещения налогоплательщика, как раз обратился к признакам надлежащего извещения, которые установлены в АПК, в 123-й статье.

По логике Президиума ВАС РФ, на дату рассмотрения материалов проверки у налогового органа должны быть доказательства того, что

налогоплательщик извещен о времени и месте этого мероприятия в порядке, аналогичном процедуре, закрепленной в статьях 122 и 123 АПК. А значит, извещение налогоплательщиков другим способом нельзя признать надлежащим.

Применяя статью 123 АПК, Президиум ВАС в 2006 году вынес Постановление № 10194/05, в котором дал оценку очень распространенной в налоговых правоотношениях ситуации. Суд направил лицам, участвующим в деле, сообщения о переносе судебного заседания. Между тем письмо с определением было возвращено почтой в суд в связи с истечением срока хранения. Так вот, ВАС решил, что при неполучении этого письма адресатом нельзя считать, что лицо было надлежащим образом извещено о времени и месте проведения судебного заседания.

На уровне федеральных арбитражных судов есть примеры оценки того, было ли извещение налогоплательщика налоговым органом надлежащим. И ситуация, когда письмо с извещением вернулось в инспекцию, тоже рассматривалась. Суд при рассмотрении одного из таких споров стал изучать, когда вернулось письмо с извещением.

Оказалось, что уже после того, как были рассмотрены материалы проверки и вынесено решение. С таким подходом к извещению налогоплательщика суд не согласился, указав, что руководитель инспекции не должен был рассматривать материалы проверки в отсутствие доказательств надлежащего уведомления налогоплательщика.

Налогоплательщик был извещен о времени и месте рассмотрения материалов выездной налоговой проверки. Представитель налогоплательщика явился в налоговый орган в назначенный час и представил свои возражения по поводу материалов проверки, о чем был составлен соответствующий протокол. Между тем, решение по результатам проверки было принято налоговым органом только спустя два дня после визита налогоплательщика – это следовало из текста самого решения. На этом основании налогоплательщиком была предпринята попытка признать данное решение недействительным.

И эта попытка оправдалась: суд решил, что поскольку в присутствии налогоплательщика рассмотрение материалов проверки не было завершено, а впоследствии оно было продолжено, но уже в отсутствие извещения налогоплательщика о времени и месте рассмотрения, этим были нарушены права проверяемого лица. По указанной причине вынесенное решение было признано недействительным (постановление ФАС Центрального округа от 13 января 2009 г. № А48-659/08-2).

Если же налоговый орган отправил извещение о рассмотрении проверки позже даты фактического рассмотрения материалов проверки, то это, само собой, является нарушением. Это свидетельствует о несоблюдении процедуры надлежащего извещения [6].

В соответствии с пп. 10 и 12 п. 1 ст. 21 Кодекса налогоплательщики вправе требовать от должностных лиц налоговых органов соблюдения законодательства о налогах и сборах при совершении ими действий в

отношении налогоплательщиков, а также обжаловать в установленном порядке акты налоговых органов и действия (бездействие) их должностных лиц.

Налогоплательщик должен быть надлежащим образом извещен о времени и месте рассмотрения материалов проверки. Он вправе участвовать в рассмотрении ее материалов лично либо через своего представителя.

Предпринятые в 2007-2010 гг. меры по совершенствованию налогового администрирования не смогли в полной мере урегулировать отношения между налоговыми органами и налогоплательщиками.

Добиться компромисса между интересами налогоплательщиков и налоговых органов не удастся. Причина в том, что у налоговых органов и налогоплательщиков во многом противоположные задачи. Одни заботятся о пополнении государственного бюджета, другие - об оптимизации налогообложения.

Литература и источники

1. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28.11.2008 по делу № А56-18862/2008.
2. Постановление ФАС Поволжского округа от 26.06.2008 по делу № А12-17544/07.
3. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.12.2008 по делу № А05-4913/2008.
4. Определение ВАС РФ от 25.07.2008 № 9047/08.
5. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 23.05.2008 № Ф03-А73/08-2/1770.
6. Скаковская Е. Обжалуем решение по налоговой проверке: советы практика // Главная книга. Конференц-зал. 2010. №4. С.11-12.

Табagua И.Б. - соискатель Ростовского юридического института МВД России (ibtabagua@mail.ru)

Tabagua, I.B. - Researcher Rostov Law Institute MVD of Russia
