

Теория и история государства и права

Романов В.В.

Подразделения политической полиции и Министерства юстиции в поволжских губерниях во второй половине 20-х – 50-е годы XIX века

Ломтева В.С.

Принципы прогнозирования в теории и практике правотворчества

Петрушев В.А.

Аутентичное толкование права: законодательная регламентация и практика применения

Конституционное право

Бондарь А.Н.

Принцип состязательности и равноправия сторон: сочетание конституционных и отраслевых начал

Гражданское право и гражданский процесс

Илюшина М.Н.

Применение смешанных и комплексных договоров в коммерческом обороте

Михалев И.Ю.

Банкротство и несостоятельность: социальные, экономические и юридические аспекты

Свириденко О.М.

Соотношение частного и публичного начал в банкротных правоотношениях

Чефранова Е.А.

Особенности механизма правового регулирования имущественных отношений супругов (общие положения)

Уголовное право

Точеный М.Д.

Проблемы доктринального определения простого убийства

Административное право

Степаненко С.М.

Осуществление таможенного регулирования в Евразийском экономическом сообществе

Налоговое право

Богуславская Н.А.

К вопросу о совершенствовании имущественного налогообложения физических лиц

Забарчук С.Е.

Некоторые вопросы эффективности правового регулирования единого социального налога

Федина Е.А.

Юридическая ответственность налоговых органов и их должностных лиц

Черкашина О.А.

Особенности предоставления имущественного налогового вычета

Научная жизнь

Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации на международном пространстве

Первые шаги в науку (обзор конференции «Юридические науки и образование в современном мире»)

Обзор семинара «Российское уголовное законодательство в системе национального и мирового порядка»

Обзор конференции «Приоритетный национальный проект «Доступное и комфортное жилье – гражданам России»: проблемы и перспективы реализации (молодежный аспект)»

Обзор диссертаций

Персоналии

Светлой памяти академика В.С. Нерсесянца

Сокращения, принятые в журнале

Наши авторы

Вышли из печати

Подразделения политической полиции и Министерства юстиции в поволжских губерниях во второй половине 20-х – 50-е годы XIX века

Во второй половине 20-х – 50-е гг. XIX в. задача эффективной реализации компетенции требовала от местных подразделений корпус жандармов вступать в функциональные взаимосвязи с представителями различных структур Министерства юстиции в регионах: губернскими и уездными судами, губернским прокурором, губернским по уголовным делам и уездными стряпчими¹.

Уже на начальном этапе деятельности начальники жандармских отделений по своей инициативе устанавливали связи в информационной сфере со служащими органов правосудия в лице председателей палат гражданского и уголовного суда. Например, подполковник Новокшенов, начальник I отделения 5 округа корпуса, в течение первого года своей деятельности трижды обращался в палату уголовную суда Казанской губернии за справками о ходе рассмотрения дел².

Данные контакты не были предписаны инструкциями, выданными жандармским офицерам, однако, несмотря на это, в 1827–1828 гг. наблюдается эволюция взаимосвязей подразделений корпуса жандармов и судебного ведомства.

С одной стороны, участие в них чиновников органов правосудия объясняется, во-первых, незнанием последними содержания инструкций, во-вторых, боязнью выявления имеющихся недостатков и злоупотреблений в деятельности многих судебных чиновников, в-третьих, субъективными факторами – личностными характеристиками чиновников.

С другой стороны, на начальном этапе деятельности начальники отделений не всегда адекватно толковали отдельные аспекты своей компетенции. Они, не понимая в должной мере специфики функционирования политической полиции, необоснованно пытались в полном объеме использовать законодательно регламентированные механизмы взаимосвязей, сложившиеся на пра-

В.В. Романов

ктике в деятельности подразделений других государственных институтов. Часто их действия противоречили целям и задачам нового государственного института, а также сферам, формам, механизмам, методам их реализации.

Одной из задач политической полиции был контроль за функционированием государственного механизма, в частности, в сфере судопроизводства (в первую очередь соблюдение законности, противодействие волоките, борьба со взятками), осуществлять который официально действующим подразделениям корпуса жандармов предписывалось негласными методами (оперативно-розыскными), а не путем вмешательства (с контролирующими полномочиями) в функционирование судебных инстанций на уровне губернии.

Вопрос о месте и роли элементов данного института в механизме функционирования подразделений органов и учреждений на уровне губернии необходимо было решить максимально точно.

Поэтому описанная активность подполковника Новокшенова относительно быстро вызвала ответную негативную реакцию поволжского генерал-губернатора Бахиятева. По указанию последнего был проведен сбор информации о контактах жандармского офицера с представителями иных государственных институтов в Казанской губернии, результаты которого были направлены шефу жандармов А.Х. Бенкендорфу, предписавшего подполковнику Новокшенову прекратить использование применяемых механизмов и методов. Как следствие, изменилось и содержание эпизодических взаимосвязей данных подразделений.

Отсутствие четких правовых оснований взаимосвязей между жандармскими офицерами и палатами гражданского и уголовного суда в гу-

¹ Заметим, что почти все составы преступлений, отнесенные к компетенции начальников отделений, а позднее – жандармских штаб-офицеров в губернии, имели особенности в производстве следствия и подсудности (см.: Линовский В.А. Опыт исторических разысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. М., 2001. С. 44–46).

² См.: Национальный архив Республики Татарстан. Ф. 1. Оп. 1. Д. 1. Л. 3, 3 об., 4, 8.

берниях, а также наличие административного порядка рассмотрения правонарушений, входящих в компетенцию политической полиции (посредством представления материалов дела через III Отделение Собственной Его Императорского Величества Канцелярии (далее – СЕИВК) императору для определения порядка его рассмотрения, а в основном – для вынесения решений³), ставило существование их функциональных контактов в зависимости от случайных обстоятельств, что явилось причиной крайне низкой их интенсивности, а в отдельные периоды – и отсутствия.

Журналы регистрации документов симбирского штаб-офицера за 1856–1858 гг. не содержат информации о прямых контактах с палатами гражданского и уголовного суда⁴. Правда, имеются единичные случаи применения косвенных механизмов для реализации их взаимосвязей. Заметим, что местные подразделения корпуса выступали в исключительных случаях инициаторами использования и косвенных механизмов взаимосвязей с палатами, а в основном только принимали информацию «к сведению» от органа-посредника (чаще всего губернатора).

В частности, 5 мая 1856 г. штаб-офицером была направлена записка руководителю Симбирской губернии с прошением, полученным от крестьянина – дворового человека Н. Никитина, «для надлежащего по оному распоряжения». Уже 10 мая 1856 г. гражданский губернатор направил штаб-офицеру ответ для уведомления заявителя, что по его прошению гражданской палате предложено «совершение купчей крепости до окончания следствия приостановить»; 1 марта 1857 г. штаб-офицер получил отношение гражданского губернатора с копией протоколов показаний, отобранных гражданской палатой у помещицы Нагаткиной и заявителя, о продаже Нагаткиной Никитина после взноса им половины отпускных денег. Данное отношение было приобщено жандармами в дело с жалобами и прошениями, и более никаких действий ими по данному факту не предпринималось⁵.

В единичных случаях местные подразделения корпуса доводили информацию, полученную из судебных инстанций в основном через посредников, до своего руководства – жандармского округа и корпуса. В частности, 26 февраля 1857 г. во время ярмарки в г. Симбирске были нанесены побои часовому гарнизонного батальона рядово-

му Танченки сыном богородского купца 3 гильдии Ф.И. Морковкиным. Жандармский штаб-офицер, получив данную информацию, немедленно сообщил ее исполняющему должность гражданского губернатора Извекову, а 4 марта он получил от последнего отношение, что по данному факту произведено следствие полицмейстером, «которое имеет им быть передано в судебное место». 10 марта Извеков дал указание полицмейстеру предоставить жандармскому офицеру интересующие сведения, которые были сообщены 13 марта шефу жандармов⁶.

Из материалов данной переписки видно, что жандармов мало интересовала объективная картина произошедшего, которую мог установить только суд (а они к нему более не обращались). Конечно, они считали материалы полицейского дознания истиной в последней инстанции, но понимали суть одного из основных направлений деятельности политической полиции как оперативный сбор (получение) информации о каждом неординарном событии, а ее объективность для них нередко отходила на второй план.

Более ярко описанные тенденции проявилась в развитии взаимосвязей между начальниками отделений, а позднее штаб-офицерами в губерниях и уездными судами. Так, за период с 1856 по 1858 гг. по журналам регистрации входяще-исходящей переписки штаб-офицера в Симбирской губернии удалось выявить многочисленные контакты с Сызранским уездным судом, связанные только с одним делом, которые были произведены по инициативе штаб-офицера. В уезде в 1856 г. во время неудачного разбойного нападения в собственном доме неизвестными лицами был ранен алатырский купец 1 гильдии Шеткин. Информация о преступлении была оперативно доведена штаб-офицером в Симбирской губернии до руководства политической полиции, которое заинтересовалось результатами расследования. 29 апреля 1857 г. Сызранский земский суд (на основании запроса штаб-офицера от 3 апреля того же года) сообщил ему, что 26 апреля расследование дела было завершено и материалы направлены в уездный суд. Однако 1 мая капитан Дувинг по поручению штаб-офицера повторно обратился в данный орган, констатируя, что его просили изложить подробные результаты расследования для немедленного донесения шефу жандармов. 13 мая уездный суд уведомил штаб-офи-

³ См.: Колмаков Н.М. Старый суд // Русская старина. 1886. № 12. С. 528–529.

⁴ Все использованные статистические данные получены в результате обработки материалов журналов исходяще-входящих бумаг Управления симбирского жандармского штаб-офицера по III Отделению за 1856–1858 гг. (Государственный архив Ульяновской области. Ф. 855. Оп. 1. Д. 1, 2, 3).

⁵ Государственный архив Ульяновской области. Ф. 855. Оп. 1. Д. 1. Л. 9, 13; Д. 2. Л. 10 об.

⁶ Государственный архив Ульяновской области. Ф. 855. Оп. 1. Д. 2. Л. 9 об., 10 об., 11, 12 об., 13 об.

цера, что дело было решено судом еще 6 мая и готовится уже для передачи на ревизию в палату уголовного суда. А 16 мая уже сам штаб-офицер был вынужден обратиться в указанный суд за подробными сведениями по данному делу, 2 июня он получил ответ по существу, на основании которого 20 июня отправил рапорт начальнику штаба корпуса⁷.

В описанном случае механизм реализации взаимосвязей данных подразделений был прямым, но существовал также и опосредованный. В частности, чистопольский уездный стряпчий осенью 1856 г. отправил министру юстиции рапорт о деле по факту оскорбления императора, находящемся на рассмотрении одноименного уездного суда. На основании высочайшего повеления от 1850 г. данную категорию уголовных дел после предварительного судебного разбирательства следовало отправлять в III Отделение СЕИВК для решения вопроса о дальнейшем рассмотрении в порядке судебного или административного производства. Поэтому министр обратился к казанскому военному губернатору с просьбой приостановить рассмотрение дела и направить по назначению. Главный начальник губернии изъял из уездного суда материалы еще не рассмотренного дела и, как предписывалось уголовно-процессуальным законом, со своим заключением направил его в III Отделение. Дополнительно он еще 20 декабря ответил на поступивший из III Отделения запрос о личности обвиняемого. 10 января 1857 г. до руководителя губернии III Отделением СЕИВК было доведено решение, что по докладу шефа жандармов В.А. Долгорукова Николай I приказал производство дела прекратить, а обвиняемого освободить из-под стражи. На следующий день первый проинформировал об этом Чистопольский уездный суд⁸.

Особо выделялось такое направление взаимодействия анализируемых институтов, реализуемое через опосредованный механизм, как содействие со стороны местных подразделений Корпуса жандармов судам в осуществлении правосудия.

Жандармские офицеры выясняли причины, препятствующие явке обвиняемых в судебные инстанции.

В частности, в донесении от 6 апреля 1829 г. начальник жандармского отделения подполковник Языков сообщал А.Х. Бенкендорфу, что полковник Толь по результатам произведенного по указанию императора расследования о растрате казенных денег предан военному суду, комиссия которого будет заседать в г. Казани. Однако Толь тяжело болен (что засвидетельствовано исправля-

ющим должность губернатора вице-губернатором Переверзевым) и к месту суда выехать не смог.

В ряде случаев возникала необходимость проверки жандармскими офицерами декларируемых причин неявки в следственно-судебные органы на предмет объективности. Так, в донесении из Нижнего Новгорода генерал-губернатора Бахметьева министру внутренних дел А.А. Закревскому от 30 ноября 1829 г. указывалось «...чем болеет князь (Грузинов. – В.Р.) – не ясно, но свой образ жизни совершенно не изменил и ждет манифеста об амнистии». Однако из отношения самого А.А. Закревского шефу жандармов А.Х. Бенкендорфу от 21 февраля 1830 г., основанного на информации гражданского губернатора, вытекало, что болезнь князя засвидетельствована рядом должностных лиц.

Одновременно жандармские офицеры выясняли возможные перспективы развития подобных ситуаций, наличие путей их разрешения. Например, в описанном случае с полковником Толем констатировались, что последний «дал от себя показание, что на все чинимые ему вопросные пункты будет отвечать оной комиссии письменно из Нижнего Новгорода».

Если позитивные перспективы не просматривались, то жандармские офицеры выясняли наличие системы контроля за наличием уважительных причин. В упомянутом донесении подполковника Языкова от 6 апреля 1829 г. указывалось, что состояние здоровья князя Грузинова не позволяет ему отправиться для участия в заседаниях 6 Департамента Сената из своего имения, и констатировалось: «Местное начальство получило повеление каждую неделю рапортовать о состоянии его здоровья»⁹. В некоторых сложных случаях (например, в рассматриваемом) это приводило к позитивным последствиям.

В случае явного отсутствия уважительных причин начальники отделений, а позднее штаб-офицеры в губерниях предпринимали действия, направленные к склонению лица к явке в судебные органы. В донесении подполковника Языкова А.Х. Бенкендорфу от 8 ноября 1829 г. сообщалось, что Языков после приезда князя Грузинова из Москвы в августе месяце специально встретился с ним, чтобы внушить мысль о необходимости немедленно вернуться для участия в дальнейшем судебном разбирательстве его дела в Сенате, и Грузинов собирался это сделать 4 сентября. Трудно оценить, насколько эффективны были действия офицера, так как в донесении генерал-губернатора Бахмет-

⁷ Государственный архив Ульяновской области. Ф. 855. Оп. 1. Д. 2. Л. 15, 15 об., 16 об., 17, 19 об., 24.

⁸ Национальный архив Республики Татарстан. Ф. 1. Оп. 2. Д. 1257. Л. 1, 1 об., 2–4, 6, 7, 8.

⁹ Там же. Л. 9.

тьева министру внутренних дел А.А. Закревскому от 30 ноября 1829 г. приводилась другая причина данного решения: испугавшись приезда министра внутренних дел на ярмарку, Грузинов явился к нему и заявил о выздоровлении, а также о выезде в Москву 4 сентября. Губернское правление также сообщило Сенату о данном намерении князя.

Однако нет оснований преувеличивать эффективность деятельности жандармских офицеров. В частности, князь Грузинов отправился в Москву только 23 декабря 1829 г., мотивируя невозможность отъезда заболеванием¹⁰.

У местных подразделений корпуса жандармов относительно быстро сформировались функциональные взаимосвязи с представителями прокуратуры, в частности с губернским прокурором.

Изначально данные контакты осуществлялись через опосредованный механизм (в информационной сфере – в письменной форме), элементом которого выступал и губернатор. Так, 30 июня 1831 г. жандармский полковник А.П. Маслов на основании доноса сообщил казанскому губернатору о злоупотреблениях чиновника Казанской удельной конторы Брестеля, назначенного для осмотра казенных селений для перевода некоторых из них в удельные; 14 июля руководитель губернии приказал губернскому уголовных дел стряпчему произвести секретное дознание и при подтверждении информации – на законном основании следствие. После выдачи последнему приказа губернатор проинформировал об этом губернского прокурора, мотивируя отсутствие предварительного согласования тем, что это было сделано «для выигрывания времени и для истребления злоупотребления в самом начале...»¹¹.

Между местными подразделениями политической полиции и прокурорами в информационной сфере достаточно быстро сформировался прямой механизм взаимосвязей. Примером может служить отношение симбирского губернского прокурора от 20 апреля 1857 г. с заявлением арестанта Д. Горбунова, содержащегося в симбирском тюремном замке, от 19 апреля того же года, которое губернатор посчитал относящимся к ведению корпуса жандармов, а представители последнего – не заслуживающим особого внимания, приобшив к делу о жалобах и прошениях. Однако данные взаимосвязи были редкими и однотипными по содержанию: аналогичный контакт (второй и последний) произошел 15 августа 1857 г.¹².

Не были частыми и взаимосвязи в сфере взаимодействия чинов корпуса жандармов и прокуратуры. Например, обер-прокурор 7 Департамента Сената М.А. Дмитриев по высочайшему повелению 3 августа 1839 г. совместно с жандармским подполковником Н.Д. Толстым производил следствие о поступке отставного подпоручика Воейкова, который, использовав сложное финансовое положение поручика князя Козловского, завладел его имением. Следствие проводилось по жалобе дяди князя Козловского сенатора Каблукова на имя императора. В данном случае механизм взаимодействия указанных подразделений сформировался в силу стечения обстоятельств и во многом в силу личных качеств чиновников, участвующих в его реализации¹³.

В рассматриваемый период интенсивность взаимосвязей начальников отделений, а позднее губернских штаб-офицеров корпуса жандармов и чиновников прокуратуры была низкой, в частности, в Симбирской губернии с 1856 по 1858 гг. между ними фиксируется всего 12 контактов.

При этом всего два из них исходили от жандармского офицера, т.е. основным инициатором выступали служащие прокуратуры.

Имеющиеся данные указывают, что взаимосвязи не были и стабильными: в 1856 г. произошло 6 контактов, в 1857 г. – 2, в 1858 г. – 4.

Такое положение объясняется, во-первых, второстепенной ролью, которую играла прокуратура в реально сформировавшемся механизме функционирования Российского государства¹⁴. М.А. Чельцов-Бебутов справедливо констатировал: «Обо всех замеченных им нарушениях... прокурор был обязан доносить министру юстиции и губернскому начальству, но не имел права останавливать исполнение соответствующих определений присутствующих мест. Фактически... прокуроры находились в подчинении у представителей высшей администрации, и далеко не всегда их попытки осуществить право надзора встречали поддержку центральных органов власти, в частности министра юстиции»¹⁵. Во-вторых, низкая интенсивность данных контактов объяснялась небольшими объемами деятельности местных подразделений корпуса жандармов, требовавшей их совместного участия.

Представители местных подразделений корпуса жандармов контактировали с губернским уголовных дел стряпчим, назначаемым для «совета»

¹⁰ Там же. А. 11, 15, 29.

¹¹ Там же. А.11, 15, 29.

¹² Национальный архив Республики Татарстан. Ф. 1. Оп. 1. Д. 259. Л. 2, 2 об., 3, 3 об., 5, 5 об.

¹³ Государственный архив Ульяновской области. Ф. 855. Оп. 1. Д. 2. Л. 13 об., 27 об.

¹⁴ См.: Дмитриев М.А. Главы из воспоминаний моей жизни. М., 1998. С. 401–402.

¹⁵ См.: Развитие русского права в первой половине XIX века / Отв. Ред. Е.А. Скрипилев. М.: Наука, 1994. С. 200.

губернскому прокурору, а также уездными стряпчими, подчиняющимся губернскому прокурору и губернскому правлению¹⁶. Основа для формирования и осуществления функциональных взаимосвязей между ними заключалась в совпадении отдельных аспектов компетенции¹⁷. Они сложились достаточно быстро, но также не были интенсивными.

Первоначально механизм их взаимосвязей был опосредованным (косвенным), его элементами выступали также губернатор и губернский прокурор. Например, в приведенном выше случае о злоупотреблениях чиновника Казанской удельной конторы Брестеля 3 августа 1831 г. стряпчий уголовных дел вернулся из командировки и сообщил казанскому губернатору, что чиновник в Свяжском уезде был, но никакие инкриминируемые ему деяния не совершал; 6 августа губернатор уведомил об этом полковника А.П. Маслова, который сообщил ему информацию о виновности чиновника¹⁸.

В дальнейшем появилась необходимость сформировать механизм прямых взаимосвязей. Это было вызвано появившимися прецедентами, когда деятельность жандармских офицеров была связана с обстоятельствами, не терпящими отлагательства, что неизбежно и часто бывает в функционировании полицейских органов. Начало этому было положено в 1833 г. жандармским подполковником Барановичем в Рязанской губернии. Он привлек к расследованию дела о причинах смерти помещицы Удачиной Ряжского уездного стряпчего без согласования с начальством последнего. В отношении министра юстиции шефу жандармов от 24 марта 1833 г. констатировалась недопустимость подобного и предлагалось ввести особый механизм их взаимосвязей в случае наличия экстраординарных ситуаций. На основании данного отношения последовал приказ по корпусу от 31 мая 1833 г. № 50. В нем жандармским офицерам запрещалось самовольно привлекать уездных стряпчих для содействия в производстве дознаний и следствия. Далее в приказе констатировалось, что по инициативе министра юстиции сохраняется старый опосредованный механизм, когда «чиновники Корпуса жандармов в случае надобности в содействии уездных стряпчих по делам, относящимся до их обязанности, не иначе требовали всех чиновников, как по предварительном сношении о том с гражданским губернато-

ром и по воспоследовании от них уездным стряпчим на таковые случаи предписания»¹⁹.

Вводился и новый (прямой) механизм их взаимосвязей. В приказе указывалось: «В случаях же, не терпящих отлагательства, буде бы, по отдаленности уезда от губернского города, ожиданием разрешения гражданского губернатора могло быть упущено время как к открытию тако-го зла, господин министр юстиции предписал вменить уездным стряпчим в обязанность оказывать зависящее от них содействие и по одному приглашению чиновников вверенного мне Корпуса, с тем однако же, что о таковых случаях жандармские чиновники доносили всякий раз, как губернатору, так и своему начальству»²⁰.

Контакты их главным образом реализовывались в сфере взаимодействия, значительно реже встречается информационная форма взаимосвязей.

Взаимосвязи начальников отделений, а позднее штаб-офицеров в губерниях и губернского стряпчего по уголовным делам, а также уездных стряпчих формировались по инициативе первых, в основном с использованием опосредованного механизма, имели невысокую интенсивность и содействовали главным образом реализации компетенции жандармских офицеров.

Таким образом, в анализируемый период сформировались взаимосвязи начальников отделений, а позднее штаб-офицеров Корпуса жандармов с подразделениями Министерства юстиции в губерниях. Однако даже накануне великих реформ они характеризуются низкой интенсивностью, реализацией как в информационной сфере (главным образом в письменной форме), так и в сфере взаимодействия, достаточно бедным содержанием, преобладанием опосредованных механизмов. Для подразделений политической полиции взаимосвязи с губернскими и уездными судами, губернским прокурором существенного влияния на эффективную реализацию их компетенции не оказывали, исключая губернских по уголовным делам и уездных стряпчих. Это было закономерным следствием компетенции анализируемого института, второстепенной роли, занимаемой частью подразделений Министерства юстиции в механизме функционирования государства, а также характера процесса, предусматривавшего в основном административный порядок рассмотрения дел, охватываемых компетенцией политической полиции.

¹⁶ Чельцов-Бebutov М.А. Курс уголовно-процессуального права. СПб., 1995. С. 747. См. также: Уортман Р.С. Властители и судии: развитие правового сознания в императорской России. М., 2004. С. 323.

¹⁷ См.: Свод учреждений государственных и губернских. Учреждения губернские // Свод Законов Российской империи: В 8 кн. СПб., 1833. Ч. 2. Кн. 2. С. 167 (ст. 684), 213 (ст. 856), 215 (ст. 865).

¹⁸ Там же. С. 162 (ст. 659), 167 (ст.ст. 682, 683), 214 (ст.ст. 858–864).

¹⁹ Национальный архив Республики Татарстан. Ф. 1. Оп. 1. Д. 259. Л. 6, 6 об., 7, 8 об.

²⁰ Приказы по корпусу жандармов за 1833 г. Б.м,б.г.,б.с.

²¹ Государственный архив Российской Федерации. Ф. 110. Оп. 3, Д. 46. Л. 3, 4, 6, 6 об., 7, 7 об.

Принципы прогнозирования в теории и практике правотворчества

В.С. Ломтева

Принципы прогнозирования в теории и практике правотворчества образуют теоретико-методологические и нравственные основы деятельности законодателя по правовому регулированию общественных отношений исходя из конкретно-исторического познания их сущности и содержания.

Соблюдение принципов прогнозирования в практике правотворчества позволяет избежать субъективно-эмпирического подхода к оценке социальных предпосылок разработки проектов нормативных правовых актов и осуществлять правотворческий процесс не методом проб и ошибок, а на плано-прогностической основе с учетом требований законодательной техники.

Научность, законность, конституционализм, верховенство закона, федерализм, гласность, равноправие участников законодательного процесса, коллегиальность, политический плюрализм, плановость, эффективность образуют группу общих принципов прогнозирования в правотворчестве.

Принцип **научности** прогнозирования в правотворчестве означает всесторонний анализ закономерностей развития теории права с использованием всего арсенала теоретических и эмпирических методов научного познания.

Принцип **законности** является базовым принципом теории и практики прогнозирования в правотворчестве и отражает идею законодателя исключить возможность нелегитимного принятия норм права и их применения в ущерб основным правам, свободам и законным интересам граждан.

Принцип **конституционализма** прогнозирования в теории и практике правотворчества означает, что образование, формирование и деятельность законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, их полномочия и ответственность, порядок взаимодействия между собой и с федеральными органами государственной власти основываются исключительно на Конституции РФ, федеральных конституционных законах, иных федеральных законах, конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации.

Принцип конституционализма в теории и практике прогнозирования в правотворчестве ориентирован на приоритетное обеспечение кон-

ституционных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

Принцип **верховенства закона** прогнозирования в теории и практики правотворчества основывается на положениях конституционализма, закрепляет приоритет законодательства как методологической базы правового регулирования и является безальтернативной доминантой по отношению к целесообразности нормативной правовой регламентации.

Федерализм как принцип теории и практики прогнозирования в правотворчестве основывается на закрепленных в ст. 5 Конституции РФ принципах конституционной целостности, разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов.

Принцип федерализма служит гарантией устранения противоречий, обусловленных наличием разноуровневой организации российской правовой системы, функционирование которой предполагает четкое соотношение норм в законодательном регулировании общественных связей, складывающихся на федеральном, региональном и местном уровнях.

Гласность как принцип прогнозирования в теории и практике правотворчества отражает положение, согласно которому деятельность законодательных органов является открытой и доступной для ознакомления.

Главными гарантиями реализации принципа гласности прогнозирования в правотворчестве является открытый характер проведения заседаний законодательных органов и обсуждения перспективных направлений развития законодательства, а также нормы, закрепленные в ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, согласно которым «неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

Принцип **равноправия участников** прогнозирования в теории и практике правотворчества раз-

вивает положения ст. 18 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина... определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Принцип **коллегальности** прогнозирования в теории и практике правотворчества означает, что при принятии законов учитывается большинство или определенное количество голосов, а согласно ч. 5 ст. 26 Регламента Государственной Думы РФ «для выяснения фактического положения дел и общественного мнения по вопросам законопроектной деятельности и по другим вопросам, находящимся в ведении комитетов и комиссий, комитеты и комиссии могут организовывать парламентские слушания, проводить конференции, совещания, «круглые столы», семинары и принимать участие в их работе».

Принцип **политического плюрализма** прогнозирования в теории и практике правотворчества предполагает, что в качестве депутатов законодательных органов как основных субъектов законодательной инициативы могут быть избраны представители любых легитимных политических партий и общественно-политических движений, преодолевшие избирательный барьер, а также выполнившие иные требования законодательства о выборах.

Данный принцип отражает наличие множества политических мнений относительно обсуждаемого проекта закона среди депутатов как представителей политических партий и общественных движений, которые, будучи конституционно-правовым элементом структуры гражданского общества, оказывают соответствующее влияние на деятельность парламента.

Принцип **плановости** прогнозирования в правотворчестве обеспечивает возможность заблаговременно определить степень необходимости принятия той или иной нормы права, наиболее эффективно организовать всестороннее рассмотрение всех вариантов законопроектов, позволяет придать законодательному процессу такие качества, как равномерность и упорядоченность, устранить, с одной стороны, угрозу отставания в правовом регулировании, а с другой – угрозу преждевременного принятия нормативных правовых актов, реализация которых по тем или иным причинам затруднена либо невозможна.

Принцип **эффективности** прогнозирования в правотворчестве способствует достижению целей правотворчества путем минимизации затратного механизма (стоимостные или иные ресурсы), а главное, достижению социального эффекта от принятия и реализации нормативного правового акта.

Наличие общих принципов прогнозирования в правотворчестве не исключает возможность выделения группы специальных принципов:

- *научно-практическая обоснованность* (указывает на необходимость наиболее полного от-

ражения при прогнозировании в правотворчестве проблем социально-правового развития, потребностей правового регулирования и разрешения социально-правовых противоречий на научной основе);

- *разнообразие методов* (обеспечивает комплексный междисциплинарный подход к познавательному процессу как к этапу прогнозирования);

- *целевая направленность* (исключает абстрактное содержание объекта и предмета прогнозирования в теории и практике правотворчества, а его результат может быть реализован в социально-правовой практике);

- *получение предварительно-промежуточных результатов* (указывает на динамический, последовательный, поэтапный и незавершенный (относительно достоверный) характер процесса прогнозирования в правотворчестве); прогрессирующее приближение к искомому предмету свидетельствует о поэтапном понимании предмета прогнозирования в правотворчестве;

- *наблюдаемость* (позволяет отслеживать этапы и получение предварительно-промежуточных результатов процесса прогнозирования в теории и практике правотворчества);

- *организационная симметрия* (обозначает степень соотношения объекта и предмета прогнозирования в правотворчестве и суживает вероятность разброса познавательных версий и их тупиковый характер);

- *информативная предпочтительность* (служит основанием выделения достоверной информации из общей ее массы, относящейся к объекту и предмету прогнозирования в теории и практике правотворчества);

- *структурное включение* (обеспечивает рассмотрение объекта и искомого предмета прогнозирования в теории и практике правотворчества в качестве структурных включений в более широкую сферу правового прогнозирования, например, в сферу социально-правового прогнозирования).

Значение специфических принципов прогнозирования в правотворчестве состоит в том, что их соблюдение позволяет конструировать стратегический механизм эффективной и целенаправленной организации правотворческой деятельности органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Главное функциональное значение соблюдения как общих, так и специфических принципов прогнозирования в теории и практике правотворчества усматривается в обеспечении системности правового регулирования, которое означает не столько предвидение содержания отдельных правовых норм, сколько придание проектам нормативных правовых (законодательных) актов внутреннего единства, непротиворечивости и цельности по отношению ко всей отечественной правовой системе.

Аутентичное толкование права: законодательная регламентация и практика применения

В.А. Петрушев

Аутентическое (аутентичное) толкование права осуществляется, как известно органами государства и должностными лицами, установившими толкуемые нормы права. Несмотря на всю значимость такого толкования, оно относится к числу наименее исследованных видов толкования права. Отсутствует также его надлежащая законодательная регламентация. Неоднозначна и практика данного толкования. В этих условиях существует потребность в научном осмыслении аутентического толкования права, прежде всего в рассмотрении следующих его проблем: кто может осуществлять аутентическое толкование права и требуется ли для этого наличие специального полномочия; по чьей инициативе должно производиться данное толкование и допустимо ли оно по усмотрению самого правотворческого органа; какова юридическая природа актов этого толкования и могут ли они устанавливаться, изменяться, дополняться и отменять нормы права; в какой форме и в каком порядке должны издаваться акты такого толкования; какое место оно занимает в официальном толковании.

Что касается субъектов аутентического толкования права, то в науке широкое распространение имеют суждения, что «право аутентического толкования логически вытекает... из права издания нормативных актов»¹, что акты данного толкования «могут приниматься всеми органами, наделенными правотворческой компетенцией, без специального упоминания об этом праве в актах, определяющих их полномочия»². В отношении федеральных законов, в том числе и Основного закона, высказывается мнение, что правом их аутентического толкования обладает Государственная Дума РФ. Данное ее право, пишет, например, М.И. Байтин, «как бы само собой разумеется и не нуждается в специальном упоминании в тексте Конституции»³.

В обоснование своей позиции сторонники суждений такого рода обычно ссылаются на известный правовой принцип, согласно которому уполномоченный на большее имеет право и на меньшее, если на это меньшее не имеется запрета. Данный принцип, как мы думаем, к рассматриваемому случаю не применим. Все дело в том, что к нему можно обратиться лишь тогда, когда сравниваемые предметы являются однородными (принадлежат к одному и тому же классу). Полномочия же издавать и толковать нормативные правовые акты нельзя признать, на наш взгляд, однородными полномочиями. Следовательно, их сравнение на предмет того, какое из них является большим, а какое меньшим, вряд ли корректно. Учитывая сказанное, мы склонны считать, что здесь применим другой правовой принцип: разрешено то, что предусмотрено законом. В силу этого принципа каждое полномочие государственного органа и должностного лица должно быть предусмотрено законом. Таким образом, аутентическое толкование права возможно только по специальному указанию закона.

Что касается вопроса о том, кто может быть инициатором аутентического толкования права, то большинство исследователей утверждает, что данное толкование допустимо по инициативе самого правотворческого органа. Такое суждение представляется нам неправильным. Нам близка точка зрения, высказанная М.Н. Карасевым, который полагает, что осуществление официального толкования по инициативе законодателя лишено всякого смысла и значения для правоприменительной практики. При этом М.Н. Карасев не согласен с тем, чтобы официальное толкование нормативных правовых актов осуществлялось «в рамках законодательной инициати-

¹ Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М., 2003. С. 293.

² Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1998. С. 233.

³ Байтин М.И. О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2006. № 1. С. 10.

вы, которой наделен достаточно большой круг субъектов, так как это может привести к весьма пагубному процессу»⁴. «В результате, – подчеркивает он, – будут толковаться нормы, порой и не требующие толкования, а само толкование может привести к еще большей неясности и двусмысленности»⁵. Инициаторами такого толкования, по его мнению, должны быть органы исполнительной власти, суды и органы прокуратуры, которые «имеют представление о том, какая норма требует толкования в конкретной ситуации»⁶.

Доводы, приводимые М.Н. Карасевым в обоснование своей позиции, кажутся нам вполне убедительными. Поэтому мы признаем необходимость закрепления в законе довольно узкого перечня инициаторов аутентического толкования и исключения из него самого правотворческого органа.

Специального внимания заслуживает вопрос об инициаторах аутентического толкования федеральных законов. В настоящее время данная проблема не имеет своего законодательного решения. Однако известно мнение, что таким инициатором должна быть Государственная Дума РФ, с чем согласиться мы не можем. На наш взгляд, инициаторами аутентического толкования федеральных законов можно было бы признать Президента РФ, Правительство РФ, Генерального прокурора РФ, а также Верховный, Высший Арбитражный и Конституционный Суды РФ по вопросам их ведения.

Очень важно, чтобы вопрос об инициаторах аутентического толкования был надлежащим образом решен и в региональном законодательстве. В связи с этим мы считаем неудачным закрепленное в абз. 1 п. 1 ст. 51 Закона Иркутской области «О законах и иных областных нормативных правовых актах» положение, согласно которому «официальное толкование вступивших в силу законов области вправе давать только Законодательное собрание как по своей инициативе, так и по запросам субъектов законодательной инициативы путем принятия актов-разъяснений». По нашему мнению, было бы правильным, если бы само Законодательное собрание вообще не могло быть инициатором толкования своих собственных законов, а в качестве таковых были бы признаны только губернатор, Областной, Арбитражный и

Уставный суды по вопросам их ведения, а также прокурор области.

Говоря о юридической природе актов аутентического толкования, необходимо отметить, что большая группа ученых, рассуждая о таком толковании, фактически отождествляет акты данного толкования с нормативными правовыми актами, т.е. сводит его к правотворчеству, не признавая, по сути дела, толкованием как таковым. Отсюда и характерное для исследователей, входящих в данную группу, утверждение о безусловности права любого правотворческого органа на толкование своих собственных актов, допущение ими возможности установления, изменения, дополнения и отмены в ходе этого норм права.

Особенно сильны были традиции именно такого понимания аутентического толкования права в русской дореволюционной юридической науке. Для Г.Ф. Шершеневича, например, аутентическое толкование «представляет собою в сущности изъяснение смысла прежнего закона новым законом»⁷. «Авторитет такого толкования, – считал он, – заключается в авторитете толкователя – если бы его толкование было и неверно, если бы толкователь вкладывал совершенно новый смысл в прежний закон, – оно все же будет иметь обязательную силу. Поэтому аутентическое толкование не подходит под тот умственный процесс уяснения мысли, который называется толкованием и который зависит от убеждения, а не от внешней обязательности»⁸.

Еще более определенно высказался об этом Е.Н. Трубецкой. По его утверждению, «аутентическое... толкование есть просто новый закон»⁹. Поэтому, рассуждал он, «понятно, что толкование, исходящее от законодателя, имеет обязательную силу, совершенно одинаковую с толкуемым законом»¹⁰. Сходную с Г.Ф. Шершеневичем и Е.Н. Трубецким позицию занимали также Е.В. Васильковский¹¹, Н.С. Таганцев¹² и многие другие юристы дореволюционного периода.

Подобные воззрения суждения об аутентическом толковании высказывают и некоторые современные ученые. Так, А.С. Пиголкин пишет: «Аутентическое толкование наиболее близко соприкасается с правотворчеством, поскольку оно производится тем органом, который принял толкуемый акт. Это создает возможность посред-

⁴ Карасев М.Н. Некоторые аспекты толкования норм права // Журнал российского права. 2000. № 11. С. 20.

⁵ Там же.

⁶ Там же. С. 18.

⁷ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 49.

⁸ Там же. С. 49–50.

⁹ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 139.

¹⁰ Там же.

¹¹ См.: Васильковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. М., 1997. С. 32.

¹² См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Часть общая: Лекции: В 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 94.

ством толкования вносить изменения в действующее регулирование»¹³.

Теперь о том, в какой форме и в каком порядке должны приниматься акты аутентического толкования права. Наиболее распространенным является мнение, что они должны приниматься в такой же форме и, следовательно, в таком же порядке, как и сам толкуемый акт. В.М. Сырых, например, отстаивая свое мнение, что Государственная Дума РФ может толковать принимаемые ею законы, утверждает, что «акты аутентического толкования Государственной Думы могут приниматься только в форме законов и с соблюдением конституционных требований к процедуре их принятия, в том числе требуют одобрения Совета Федерации и согласия Президента РФ»¹⁴.

Известны две попытки Государственной Думы РФ истолковать федеральные законы. Думой были приняты постановление от 21.07.1995 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»¹⁵ и постановление от 11.10.1996 «О порядке применения пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁶. Данные постановления были приняты Думой без согласования с Советом Федерации и Президентом РФ. Впоследствии по запросу Президента РФ они были рассмотрены Конституционным Судом РФ на предмет их соответствия Конституции РФ. Последний пришел к выводу, что данные постановления являются нормативно-правовыми актами той же юридической силы, что и разъясняемые ими федеральные законы. Поэтому, по мнению Суда, они должны были быть приняты в порядке, в котором принимаются федеральные законы. Поскольку эти постановления являются актами только одной палаты Федерального Собрания и приняты в ином порядке, чем федеральные законы, Конституционный Суд РФ признал их неконституционными¹⁷.

Признание Конституционным Судом РФ названных выше постановлений неконституцион-

ными не может вызвать с нашей стороны каких-либо возражений. Вместе с тем необходимо высказать вслед за Ю.А. Митрофановым¹⁸ наше несогласие с выводом Суда о равной юридической силе этих постановлений и разъясняемых ими законов. Только нашим главным аргументом против этого вывода является то, что акт толкования (в нашем понимании) в принципе не может иметь юридическую силу, равную с толкуемым актом, поскольку является только интерпретационным актом со всеми вытекающими отсюда последствиями (его зависимостью от интерпретируемого акта, недопустимостью изменения в нем содержания этого акта и др.).

Обращает на себя внимание и следующее. В своем решении Конституционный Суд РФ фактически признал, что если бы постановления Государственной Думы РФ были приняты в порядке, предусмотренном для принятия федеральных законов, то они были бы правомерны (т.е. встал, по сути дела, на отвергнутую нами выше общетеоретическую позицию, в соответствии с которой для толкования правотворческим органом своих собственных актов не требуется наделение его соответствующим полномочием).

Следует сказать, что, по-видимому, в будущем процедура осуществления аутентического толкования федеральных законов будет детально прописана в законодательстве. Крайне важно, чтобы это было сделано надлежащим образом. В известных проектах Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» это делается, на наш взгляд, не вполне удачно. Так, в ч. 1 ст. 84 проекта такого закона, подготовленного специалистами Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ¹⁹, сказано следующее: «Государственная Дума дает толкование федеральных конституционных и федеральных законов. Толкование федеральных конституционных и федеральных законов оформляется постановлением Государственной Думы». В ч. 2 данной статьи проекта говорится, что «постановление Государственной Думы о толковании

¹³ Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество // Закон: создание и толкование / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1998. С. 72.

¹⁴ Сырых В.М. Указ. соч. С. 233.

¹⁵ См.: СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3262.

¹⁶ См.: СЗ РФ. 1996. № 43. Ст. 4870.

¹⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.11.1997 № 17-П «По делу о проверке конституционности постановлений Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 21 июля 1995 года № 1090-1 ГД «О некоторых вопросах применения Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и от 11 октября 1996 года № 682-11 ГД «О порядке применения пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5492.

¹⁸ См.: Митрофанов Ю.А. Вправе ли Государственная Дума толковать законы? // Журнал российского права. 1998. № 10/11. С. 152.

¹⁹ См.: Федеральный закон о нормативных правовых актах Российской Федерации (проект) // Закон: создание и толкование / Под ред. А.С. Пиголкина. С. 239.

федерального конституционного закона вступает в силу после утверждения Советом Федерации». Вряд ли предусмотренное ст. 84 рассматриваемого проекта толкование федеральных законов можно отнести к аутентическому толкованию, поскольку она ограничивает участие в этом процессе Совета Федерации только федеральными конституционными законами, а также не предусматривает участие в нем Президента РФ. Речь здесь скорее идет не об аутентическом, а о легальном толковании. Возможность осуществления Государственной Думой РФ такого толкования тоже вызывает с нашей стороны сомнения.

В связи со сказанным обратим внимание на следующее. Известно мнение, что «содержание акта толкования может даваться как в тексте самого акта (посредством закрепления дефинитивных норм), так и в отдельном самостоятельном акте толкования»²⁰. Данное утверждение представляется нам несостоятельным. Мы склонны считать, что нормативный правовой акт только устанавливает (изменяет, дополняет, отменяет) нормы права и не может содержать в себе разъяснений их смысла. Наличие в нем и того и другого неизбежно приведет к неопределенности его содержания, поскольку трудно будет понять, где заканчиваются нормы права и начинается их разъяснение.

Теперь выскажем свою позицию о месте аутентического толкования в официальном нормативном толковании вообще. По этому вопросу существуют две прямо противоположные точки зрения. У одних авторов такое толкование должно осуществляться исключительно органами, издавшими толкуемые акты. Их же оппоненты отвергают аутентическое толкование, признавая только легальное (основанное на законе) толкование. Первой позиции придерживается, например, В.В. Ершов, который пишет по этому поводу: «Полагаю, что суд, являющийся по своей природе прежде всего правоприменительным органом, призванным рассматривать споры, может иметь право только необязательного толкования нормативных правовых актов лишь для данного конкретного дела (*ad hoc*), правом же обязательного толкования (разъяснения) могут быть наделены органы, принявшие нормативный правовой акт (аутентичное толкование)»²¹. Р.З. Лившиц же, не отвергая полностью необходимость легально-

го толкования, высказывался за его ограничение, как, впрочем, и разъяснительной практики вообще. «В идеале разъяснительная практика, – утверждал он, – требует сокращения, причем преимущественной формой толкования должны стать толкования аутентические...»²².

Сторонником второй позиции является, в частности, В.С. Нерсесянц. Им был остро поставлен вопрос вообще о недопустимости аутентического толкования как противоречащего основным началам права и правовой государственности²³. В обоснование своей точки зрения В.С. Нерсесянц приводит два главных довода. Первый из них заключается в том, что аутентическое толкование не предусмотрено действующим законодательством. «Это, – по мнению В.С. Нерсесянца, – как раз один из тех важных случаев, когда то, что прямо не разрешено законом государственному органу или должностному лицу, то ему запрещено; что не легально, то нелегально и антилегально»²⁴. Для предотвращения такого толкования, замечает далее В.С. Нерсесянц, «необходим прямой запрет на занятие государственными органами подобной деятельностью»²⁵. Суть другого довода состоит в том, что издание нормативных правовых актов и осуществление их официального нормативного толкования (причем как своих, так и любых других актов) представляют собой совершенно разные функции, а поэтому в условиях разделения властей нельзя допустить, чтобы один орган одновременно обладал двумя соответствующими полномочиями²⁶.

Что касается первого из доводов В.С. Нерсесянца, то, действительно, аутентическое толкование на законодательном уровне, о чем говорилось выше, должным образом не регламентируется. Однако вполне возможно, что такая регламентация в будущем может быть осуществлена. Тогда данный довод окажется поколеблен. Против этого, конечно, можно возражать в теоретическом плане, доказывая практическую нецелесообразность принятия соответствующих положений. Тем не менее с юридической точки зрения осуществление аутентического толкования права (как это уже имеет место, например, в Иркутской области) будет вполне правомерным.

Учитывая сказанное, следует заметить, что регламентация (или, напротив, ее отсутствие) аутентического толкования действующим законо-

²⁰ Теория государства и права / Отв. ред. В.Д. Перевалов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 251.

²¹ Ершов В. Признание нормативных правовых актов противоречащими Конституции РФ и федеральным законам: теория вопроса // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 9.

²² Лившиц Р.З. Теория права. 2-е изд. М., 2001. С. 145.

²³ См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 501–502.

²⁴ Там же. С. 501.

²⁵ Там же.

²⁶ См.: Там же. С. 501.

дательством не может иметь решающего значения в научном споре о допустимости такого толкования. Поэтому другой довод В.С. Нерсесянца представляется более весомым. Его суждение о разной направленности деятельности, связанной с изданием и толкованием нормативных правовых актов, и принципиальной недопустимости в условиях разделения властей сосредоточения двух этих полномочий в руках одного органа, представляется нам достаточно убедительным. Действительно, толкование права и правотворчество являются совершенно разными видами деятельности. По этой причине нежелательно, чтобы правотворческие органы осуществляли официальное толкование своих собственных и иных актов.

В чем же заключается принципиальное различие между этими двумя видами деятельности и почему нельзя наделять один и тот же государственный орган правом издавать нормативные правовые акты и вместе с тем толковать их?

Отвечая на данный вопрос, следует сказать, что целью правотворчества является установление норм права. Цель же толкования права заключается в уяснении их содержания и разъяснении их смысла. В ходе толкования права нельзя создавать новые нормы права или вносить в действующие правовые предписания какие-либо изменения и дополнения. Однако соблюсти это требование на практике весьма непросто. Над интерпретатором всегда висит угроза неверного истолкования норм права. Когда же нормативный правовой акт истолковывается тем органом, который его принял, то опасность неправильности его интерпретации еще более усиливается. Причем в одном случае это происходит неосознанно, а в другом, что нередко имеет место при толковании права, совершается сознательно, когда правотворческий орган по самым разнообразным

причинам (из-за желания улучшить акт, отразить в нем новую социально-политическую обстановку, зафиксировать изменение своей позиции по какому-либо вопросу и т.п.) изменяет содержание нормативного правового акта. Такое стремление является для правотворческого органа вполне естественным. Обладая правотворческими полномочиями, он просто не видит ничего предосудительного в фактическом изменении содержания акта путем его толкования. Подобная практика, о чем справедливо писал А.С. Пиголкин, «явно нежелательна и противоречит назначению толкования, которое сводится к раскрытию того смысла, который вложил законодатель в уже действующий акт»²⁷. Представляется, что в условиях официального признания аутентического толкования преодолеть такую практику невозможно. Поэтому следует согласиться с мнением В.С. Нерсесянца о недопустимости такого толкования и наложении на него прямого законодательного запрета.

Кстати говоря, у правотворческого органа всегда есть возможность, о чем пишет еще один противник аутентического толкования права О.Е. Кутафин²⁸, внести коррективы в принятый им нормативный правовой акт в рамках предусмотренной законодательством процедуры внесения в него изменений и дополнений. Использование же для этого аутентического толкования, как верно отмечал В.С. Нерсесянец, дает «широкий простор для обхода закона и для бесконтрольного произвола в сфере правотворческой и правоприменительной деятельности»²⁹. В этих условиях, как мы думаем, официальное нормативное толкование права должно осуществляться исключительно теми государственными органами, которые сами толкуемые акты не издавали, но получили право на совершение такого действия по закону, т.е. путем легального толкования права.

²⁷ Пиголкин А.С. Указ. соч. С. 72.

²⁸ См.: Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. М., 2001. С. 158.

²⁹ Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 502.

Принцип состязательности и равноправия сторон: сочетание конституционных и отраслевых начал

А.Н. Бондарь

Закрепленные в Конституции РФ цели и принципы российского правосудия универсальны и являются исходным началом для определения его сущности вне зависимости от процессуальных форм осуществления судебной власти. Одновременно каждый принцип, закрепленный в отраслевом судебно-процессуальном законодательстве, в конечном счете представляет собой нормативную конкретизацию положений Конституции РФ.

Одним из важнейших конституционно признанных принципов организации и функционирования судопроизводства является принцип состязательности и равноправия сторон, впервые получивший специальное конституционное закрепление в Конституции РФ 1993 г. (ч. 3 ст. 123). В рамках же прежнего конституционного регулирования закреплялись лишь отдельные его элементы, которые в своей совокупности имели меньший охват соответствующих процессуальных отношений. Так, Конституция РСФСР 1978 г. в первоначальной редакции провозглашала в качестве общего принципа правосудия в РСФСР осуществление его на началах равенства граждан перед законом и судом (ст. 168). И только в 1990-е гг. произошло расширение судопроизводственных аспектов в нормативном содержании принципа равноправия: первоначально оно оформилось в положение о равенстве **сторон** перед законом и судом (Закон РСФСР от 24.05.1991 № 1326-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) РСФСР»¹), а затем и в положение **о состязательности и равенстве сторон перед законом и судом** (Закон РФ от 09.12.1992 № 4061-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) Российской Федерации – России»).

По смыслу ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, взятой в системной взаимосвязи с положениями ч. 2 ст. 118, конституционный принцип состязательности

и равноправия сторон является универсальным требованием построения каждого из перечисленных в Конституции РФ видов судопроизводства, в том числе и гражданского. При этом ч. 3 ст. 123 Конституции РФ устанавливает единый с точки зрения своего нормативно-правового содержания конституционный принцип судопроизводства, что имеет объективное основание в фактических общественных отношениях по поводу разрешения юридических конфликтов в рамках судопроизводственной формы защиты права, которым и предопределяются характер и содержание соответствующего конституционного регулирования.

Заметим, однако, что в научной литературе и в правоприменительной практике указанное конституционное положение нередко воспринимается по-иному – как фиксирующее два самостоятельных конституционных принципа. В этой связи обращает на себя внимание практика Конституционного Суда РФ, который различным образом, но без какого бы то ни было специального пояснения раскрывал содержание рассматриваемого положения – и как содержащего конституционный принцип состязательности и равноправия сторон², и как предусматривающего конституционные принципы состязательности и равноправия сторон³.

Вместе с тем разграничение, а тем более обособление состязательности от равноправия сторон, как представляется, не только расходится с конституционным регулированием судопроизводственных отношений, но и противоречит объективным взаимосвязям между данными юридическими явлениями, которые, имея свои специфические квалификационные оттенки в рам-

¹ См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 22. Ст. 776.

² См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 14.04.1999 № 6-П // СЗ РФ. 1999. № 16. Ст. 2080; определение Конституционного Суда РФ от 02.03.2006 № 22-О // СЗ РФ. 2006. № 15. Ст. 1643.

³ См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 15-П // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3282; определение Конституционного Суда РФ от 18.01.2005 № 130-О // Архив Конституционного Суда РФ. 2005.

ках отраслевых гражданских и арбитражных процессуальных отношений, на конституционном уровне составляют сложное, многоаспектное, но единое образование.

Принцип состязательности и равноправия сторон по своей юридической природе является цельным функциональным, организационным, статусным проявлением универсального конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, находясь по отношению к нему в субординационном положении, что, однако, не исключает самостоятельного значения и собственных уровней реализации принципов равноправия, с одной стороны, и принципа состязательности и равноправия сторон – с другой. Такая конституционная обособленность названных принципов получает свое отражение, в частности, в их закреплении в разноструктурных частях Конституции РФ (в гл. 2 (ч. 2 ст. 19) и гл. 7 (ч. 3 ст. 123)).

По своему нормативному содержанию конституционный принцип равноправия предполагает в том числе признание по общему правилу разных субъектов права равнозначными, одинаково важными и ценными с юридической точки зрения, имеющими одну и ту же целевую направленность материальных интересов, что в свою очередь требует обеспечения их равной правовой защиты. Это означает, что субъекты гражданских прав и обязанностей, будучи автономными, независимыми и равноправными участниками свободного обмена, самостоятельно реализующими экономическую свободу (ст.ст. 1 (ч. 1), 2, 8, 17, 18, 34, 35 и 37 (ч. 1) Конституции РФ, ст.ст. 1 (ч. 1, 2) и 9 ГК РФ), должны располагать реальной возможностью на равных основаниях и равными средствами представить суду свою позицию по делу и выдвинуть контраргументы позиции противоположной стороны, а также возможностью сообразно с собственными интересами продолжить либо прекратить судебное разбирательство.

Таким образом, характеристика состязательности и равноправия сторон как единого конституционного принципа с точки зрения его юридической природы определяется единством его материальных и процессуальных начал: равноправие сторон воплощает в своей основе материальные предпосылки обеспечения равных возможностей для участия сторон в судопроизводстве; состязательность – прежде всего форма реализации данных возможностей, своего рода процессуальный механизм достижения целей и разрешения задач судопроизводства.

На этом основано нормативное взаимопроникновение состязательности и равноправия сторон: с одной стороны, судопроизводство должно проходить в состязательной форме при равенстве участников, с другой – состязательность по своей природе подразумевает равенство сторон. Поэтому на уровне процессуальной деятельности существенные черты принципа состязательности и равноправия сторон выражаются в том, что состязательность как важнейшая качественная характеристика современного демократического судебного процесса одновременно определяет и взаимное положение субъектов (сторон), и их процессуальное равенство.

Конституционное закрепление принципа состязательности и равноправия сторон (в силу специфики юридических свойств Конституции РФ) является безусловным основанием для осуществления федеральным законодателем правового регулирования по его конкретизации, для осуществления судом и иными правоприменительными органами деятельности по реализации его нормативного содержания в конкретных правоотношениях и одновременно – для непосредственного обращения заинтересованных субъектов к соответствующему конституционному положению в целях защиты своих материальных и процессуальных прав.

При этом нормативное положение ч. 3 ст. 123 Конституции РФ проявляет свое регулятивное значение в системном единстве с иными конституционными принципами и нормами, прямо или косвенно воздействующими на организацию и порядок функционирования судопроизводства, а также на юридический статус лиц, участвующих в разбирательстве дел⁴.

Вместе с тем, закрепляя принцип состязательности и равноправия сторон, Конституция РФ не предусматривает какой-либо конкретный механизм реализации соответствующей правовой нормы, непосредственно не определяет содержание процессуальных прав и обязанностей субъектов гражданского или уголовного судопроизводства, равно как и не устанавливает какой-либо определенный порядок судебного доказывания, порядок использования доказательств и процедуру доказывания, что оставляет достаточно широкую свободу усмотрения федеральному законодателю для конкретизации указанного конституционного положения и, соответственно, увеличивает степень воздействия отраслевого правового регулирования на реализацию ч. 3 ст. 123 Консти-

⁴ См.: Фархутдинов Я.Ф. Конституция Российской Федерации – источник гражданского процессуального права // Вестник ТИСБИ. 2003. №3.

туции РФ. В частности, присутствие конституционных начал во всей системе процессуально-отраслевого регулирования состязательности и равноправия сторон в гражданском судопроизводстве не исключает дискрецию законодателя в выборе вариантов законодательного закрепления требований состязательности и равноправия сторон с точки зрения степени детализации, в том числе посредством «расчленения» состязательности и равноправия сторон на самостоятельные процессуально-отраслевые принципы, как это имеет место в действующем АПК РФ (ст.ст. 8, 9).

Отраслевая конкретизация конституционного принципа состязательности и равноправия сторон, однако, не может быть произвольной, она должна быть подчинена объективно сложившимся фактическим общественным отношениям по поводу осуществления справедливой судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, а равно иметь в своей основе сформированные на базе такой практики научные подходы к пониманию сути состязательности и равноправия сторон в гражданском судопроизводстве.

В этой связи следует заметить, что действующий АПК РФ в своей основе предусматривает более широкие возможности для реализации конституционного принципа состязательности и равноправия сторон, чем ГПК РФ. Так, например, АПК РФ содержит неизвестное гражданскому процессуальному законодательству понятие «раскрытие доказательств», что имеет существенное значение для обеспечения состязательности и равноправия сторон. Это предполагает, что каждое лицо, участвующее в деле, должно раскрыть доказательства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений перед другими лицами, участвующими в деле, до

начала судебного заседания, если иное не установлено АПК РФ (ч. 3 ст. 65). Если же доказательства у других заинтересованных лиц отсутствуют, то необходимо не только их раскрыть, но и направить копии, причем заблаговременно (ч. 4 ст. 65, ч. 1 ст. 66, ч. 3 ст. 125, ч. 3 ст. 260, ч. 3 ст. 277, ч. 3 ст. 313 АПК РФ). Тем самым гарантируется необходимый уровень осведомленности сторон об обстоятельствах дела, позволяющий им эффективно конкурировать в процессе. В свою очередь ГПК РФ закрепляет правовую основу лишь отдельных элементов данного института, которая, по существу, сводится к обязыванию сторон передать друг другу при подготовке дела к судебному разбирательству копии доказательств, обосновывающие соответственно фактические основания иска и возражения относительно исковых требований (п. 1 ч. 1 ст. 132 и п. 2 ч. 2 ст. 149 ГПК РФ).

Обобщая сказанное, следует отметить, что принцип состязательности и равноправия сторон в рамках действующей Конституции РФ имеет обобщенно-систематический уровень конституционного опосредования, позволяющий федеральному законодателю использовать различные способы его конкретизации в отраслевом правовом регулировании. Это существенным образом увеличивает воздействие отраслевых начал на нормативное содержание принципа состязательности и равноправия. Вместе с тем необходимо системное взаимодействие отраслевого правового регулирования со всей совокупностью конституционных принципов и норм, составляющих основы его конституционного закрепления, и обеспечение на этой основе органического единства конституционного и процессуально-отраслевого содержания данного принципа.

Применение смешанных и комплексных договоров в коммерческом обороте

М.Н. Илюшина

Являясь частью механизма правового регулирования, договор дает возможность субъектам коммерческой деятельности самим организовать собственную деятельность путем установления взаимных прав и обязанностей. Названные способности гражданско-правового договора имеют особое значение в договорных отношениях, представляющих собой нетипичные договорные конструкции.

Речь идет о смешанных и комплексных договорах. Их выделение имеет прежде всего практическое значение, так как в этой связи возникают наибольшие трудности при применении норм обязательственного права. Как правило, новые виды договоров, прежде чем получить законодательное признание в качестве самостоятельного договорного вида, проходят стадию смешанного или комплексного договоров, в связи с чем в литературе возникло представление об этих договорах как незавершенных, нетипичных¹.

Отсутствие достаточной четкости в юридической литературе, терминах приводит нередко к смешению понятий.

Верный критерий для разграничения рассматриваемых понятий предложен О.Н. Садиковым. По его мнению, комплексные правовые явления (в том числе и договоры) есть сочетание разноотраслевых элементов, а смешанные договоры содержат элементы разных договоров одной из сторон принадлежности².

Ранее более общий взгляд на это явление был высказан О.С. Иоффе: «Если же заключенный договор опосредует два или несколько различных отношений и объединяет условия, объективно необходимые для формирования обязательств различных типов, он становится смешанным договором»³.

Такой подход представляется наиболее верным, поскольку позволяет понять процесс возникновения и развития новых договорных видов. Это очень важно именно для изучения договоров, возникающих в многообразной деятельности, т.е. в коммерческих сделках. Поскольку эти договорные отношения находятся в стадии становления, нет единого мнения по поводу их природы, не определено их место в системе гражданско-правовых договоров, а следовательно, возникают сложности при применении норм права.

Надо отметить, что смешанные договоры в отличие от комплексных получили закрепление в законодательстве. Согласно п. 2 ст. 421 ГК РФ участники гражданского оборота – физические и юридические лица получили право заключать договоры по самостоятельно разработанной сторонами модели. Указанные положения надлежащим образом восприняты правоприменительной практикой. Например, в Обзоре судебной практики по разрешению споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», рассмотрен следующий спор⁴.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к ЗАО о признании договора незаключенным и возврате суммы аванса.

Из представленных суду документов следовало, что ООО заключило с ЗАО договор, по которому последнее продало ему предприятие (имущественный комплекс) и обязалось поставить новое оборудование для использования на этом предприятии, а покупатель уплатил

¹ См.: Садиков О.Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Советское государство и право. 1979. № 2. С. 33–37; Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Душанбе, 1984. С. 4–7; Акимов В.А. Смешанные договоры в гражданском праве // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. Томск, 1987. С. 127–135.

² См.: Садиков О.Н. Указ. соч. С. 34–37.

³ Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. Т. 3. Обязательственное право. С. 86.

⁴ См.: письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда от 16.02.2001 № 59 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 4.

аванс в счет своих обязательств по оплате предприятия и оборудования.

В обоснование предъявленного требования истец сослался на то, что в соответствии с п. 3 ст. 560 ГК РФ договор купли-продажи предприятия подлежит обязательной государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

Ответчик (продавец) возражал против заявленных исковых требований, указывая на то, что заключенный договор содержит элементы двух договоров: купли-продажи предприятия и поставки оборудования. Согласно ст. 421 ГК РФ к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Гражданский кодекс РФ устанавливает обязательность государственной регистрации договора купли-продажи предприятия, но не предъявляет такого требования к договорам поставки. Поэтому смешанный договор является незаключенным только в части обязательств по договору купли-продажи предприятия.

Арбитражный суд первой инстанции иск удовлетворил, указав в решении, что в соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). Смешанный договор, содержащий элементы разных договоров, устанавливает единую совокупность обязательств. Заключенный сторонами договор представляет собой смешанный договор, так как в нем стороны соединили условия разных гражданско-правовых договоров и связали осуществление своих прав и обязанностей, предусмотренных другим договором. Поскольку п. 3 ст. 560 ГК РФ устанавливает обязательную государственную регистрацию договора купли-продажи предприятия, это требование распространяется и на смешанный договор, содержащий элементы договора купли-продажи. При отсутствии такой регистрации весь смешанный договор должен считаться незаключенным, а не только в части обязательств по купле-продаже предприятия⁵.

Обойтись без понятий смешанного и комплексного договора в договорном праве не представляется возможным, поскольку следовало бы отказаться от признания договорными всяких от-

ношений, находящихся на стыке отдельных институтов гражданского права или отраслей права. Поэтому достаточно широкая распространенность таких сложных договорных конструкций делает целесообразным использование данных понятий и в законодательстве, и в правоприменительной практике.

Традиционно смешанными принято называть договоры, «которые порождают обязательства, входящие в состав двух либо нескольких урегулированных законом типичных договорных отношений»⁶.

При такой оценке существенными признаками смешанных договоров является сочетание элементов разных договоров, например, купли-продажи и подряда, и возникновение на этой основе не единого (цельного) обязательства, а двух и более обязательств, к каждому из которых применяются правила соответствующего вида обязательств. Такое утверждение представляется спорным. Договор, как известно, является основанием возникновения обязательства, если содержит все условия, необходимые и достаточные для его заключения. Если же в результате соглашения возникает не единое обязательство, а два и более самостоятельных обязательств, то речь должна идти не о смешанном договоре, а о комплексе самостоятельных обязательств разного вида, объединенных общей целью, субъектом либо определенным видом деятельности.

В этой связи следует указать на оценку смешанного договора, высказанную А.А. Собчаком. Он считал, что смешанный договор есть необходимая промежуточная стадия в процессе возникновения новых видов договоров. Она необходима, пока не сложится самостоятельное законодательное регулирование новых видов общественных отношений. На данной стадии к новым по содержанию договорам применяется законодательство об известных видах договоров, элементы которых образуют присущий только данному формирующему договорному виду набор признаков. Договоры уже сформировавшиеся, законодательно закрепленные в качестве самостоятельных видов не могут рассматриваться как смешанные, так как отпадает надобность в применении к ним положений о тех традиционных договорах, элементы которых включены в их содержание⁷.

В этой связи необходимо подчеркнуть, что не каждый смешанный договор становится само-

⁵ См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16.02.2001 № 59 // *Хозяйство и право*. 2001. № 5. С. 94.

⁶ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. *Общее учение об обязательстве*. М.: Госюриздат, 1950. С. 102.

⁷ См.: Собчак А.А. *Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право*. 1999. № 11. С. 63.

стоятельным видом. Если сочетание элементов разных договоров носит случайный, разовый характер, то, как правило, и нет объективных предпосылок для формирования нового договорного вида. Если же смешанный договор опосредует устойчивые связи между участниками коммерческого оборота, вызываемые объективным ходом экономического развития, то имеет место образование нового договорного вида (например, агентский договор).

О наличии таких объективных условий для перехода новых договорных отношений из промежуточной стадии правового регулирования как смешанного к самостоятельным видам обычно свидетельствует такое обстоятельство, как присутствие элементов, характерных только для данного договорного отношения.

Именно поэтому при решении спорных вопросов, связанных с заключением и исполнением таких договоров, приходится прибегать к общим положениям об обязательствах.

Как верно отмечает А.А. Собчак, неправильно относить смешанные договоры к нетипичным или незавершенным. Как по распространенности, так и по объективной необходимости оформления договорных связей смешанные договоры – типичное явление развивающихся и усложняющихся коммерческих связей.

В отличие от смешанных комплексные договоры служат основанием возникновения двух и более обязательств, объединенных единой хозяйственной целью. Специфика комплексных договоров определяется их межотраслевым и межвидовым характером. Межотраслевой характер выражается в необходимости сочетания административно-правового и гражданско-правового регулирования возникающих отношений, межвидовой – в одновременном возникновении комплекса обязательств, что требует применения законодательства о соответствующих видах обязательств.

Среди обязательств, порождаемых комплексным договором, всегда можно выделить основное, вокруг которого группируются остальные. Оно и обеспечивает достижение той хозяйственной цели, которая вызвала к жизни данный комплексный договор (например, вокруг договора перевозки могут возникнуть арендные, эксплуатационные договоры, договоры об оказании услуг).

Другие обязательства, порождаемые комплексным договором, носят вспомогательный характер, они могут существовать самостоятельно, независимо от основного обязательства. Так, те или иные виды услуг, оказываемых заказчику под-

рядчиком, могут предоставляться им на основе как комплексного, так и самостоятельного договора на оказание данного вида услуг, например, договора перевозки, хранения и т.д. В случае когда указанные обязательства возникают на основе комплексного договора, они подчиняются прежде всего специальному законодательству о комплексных договорах. Если же они возникают как самостоятельные обязательства, то на них распространяются положения о соответствующих видах обязательств.

Договор является универсальной правовой категорией, применяемой едва ли не во всех отраслях права. Гибкость договорной формы позволяет оперативно вводить в правовые рамки новые явления хозяйственной жизни, не стесняя инициативы и самостоятельности участников коммерческого оборота.

В коммерческих сделках, не имеющих аналогов в существовавшей в законе схеме правовых связей, значение договора неизмеримо возрастает, при этом в его содержание закладываются направления дальнейшего развития договорных отношений.

Ряд смешанных договоров уже признан и самим ГК РФ в качестве самостоятельного вида. Для одного из них смешанный характер отражен в самом названии. Это договор найма-продажи (ст. 501 ГК РФ). Другая новая договорная конструкция нашла закрепление в виде самостоятельного договорного типа – агентирования, который закреплен в гл. 52 ГК РФ.

Однако, как отмечается М.И. Брагинским и В.В. Витрянским, в свободе моделирования договора, в нашем случае коммерческого договора, имеются исключения⁸. В силу наличия императивного регулирования ряд договорных отношений должен возникать в четко установленных договорных типах и видах. Так, в п. 1 ст. 784 ГК РФ установлено, что перевозка грузов, пассажира и багажа должна осуществляться непременно по договорам, отличительные признаки которых указаны в ст.ст. 785 и 786. Кроме того, в ряде случаев законодатель прямо указывает, какой вид договора стороны должны применить при регулировании договорных отношений. Например, п. 1 ст. 527 ГК РФ устанавливает, что на основании заказа государственного заказчика на поставку товаров для государственных нужд, принятого поставщиком (исполнителем), должен быть заключен государственный контракт, т.е. договор установленного вида. Такие же правила о строго определенном виде договора установлены для сторон при

⁸ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 2001. С. 407.

выполнении подрядчиком работ для государственных нужд (ст.ст. 765 и 786 ГК РФ).

Использование в коммерческой практике «нетипичных», непоименованных договоров – явление довольно частое. В связи с этим возникает практический вопрос: как осуществляется регулирование возникших правоотношений, какова совокупность прав и обязанностей сторон, прежде всего не указанных в тексте коммерческого договора, но возникающих в силу самого факта вступления сторон в указанные договорные отношения?

В силу того что непоименованные коммерческие договоры хотя и известны закону, но не противоречат общим началам и смыслу гражданского законодательства, к ним применяются нормы о наиболее сходном с конкретным договором типе и виде договора. В этом, на наш взгляд, и проявляется главная практическая значимость имеющейся в гражданском законодательстве типизации гражданско-правовых договоров.

Применимость к нетипичному договорному отношению той или иной нормы права зависит, по мнению ряда авторов, от степени и своеобразия. Как писал О.С. Иоффе, «...при заключении весьма своеобразного договора, но охватываемого лишь одним из закрепленных в законе договорных типов, он будет подчинен правилам о договоре данного типа. И лишь когда формируются не противоречащие закону, но и не предусмотренные им договорные обязательства ново-

го типа, его нормирование должно осуществляться по аналогам закона или в подлежащих случаях по аналогам права»⁹.

С конечным выводом О.С. Иоффе о необходимости руководствоваться нормами о договорах соответствующего вида солидарны М.И. Брагинский и В.В. Витрянский. Однако они уточняют: «Приведенная схема подтверждает практическую значимость выделения договоров, отвечающих признакам договорного типа. Имеется в виду, что для последних общие положения договорного (обязательственного) права являются вторичными: они применяются лишь после положений, относящихся к соответствующему типу договоров... Примером может служить договор возмездного оказания услуг»¹⁰.

Однако во всех названных случаях при определении места коммерческого договора в системе гражданско-правовых договоров и определении круга норм, регулирующих возникшие отношения, именно в правовой цели договора определенного типа или вида содержится ответ на вопрос, для совершения каких взаимообусловленных действий он предназначен.

Таким образом, можно прийти к следующему выводу: в любом случае основанием дифференциации коммерческих сделок на группы, типы и виды всегда является хозяйственная цель, т.е. их направленность на достижение тех последствий, ради которых они заключаются при надлежащем исполнении договора.

⁹ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 38.

¹⁰ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 407.

Банкротство и несостоятельность: социальные, экономические и юридические аспекты

И.Ю. Михалев

Употребление терминов «банкротство» и «несостоятельность» в современной литературе можно встретить в различных значениях. Чаще всего их значения напрямую зависят от того, в какой сфере данные термины применяются. Можно выделить быденное (житейское), экономическое и юридическое понимание терминов «несостоятельность» и «банкротство».

Имеющиеся в литературе определения банкротства и несостоятельности можно подразделить на три группы. Первая группа – это определения, раскрывающие социально-экономическую суть банкротства и несостоятельности, вторая – определения, фиксирующие юридически значимые признаки этого явления. К третьей группе относится быденное значение, которое содержит общие черты экономической трактовки, в простейшей интерпретации, иногда дополняемое некоторыми элементами юридической характеристики названных явлений¹.

Обращаясь к этимологии слова «банкротство», следует заметить, что исторически смысл рассматриваемого понятия сводился к характеристике негативных результатов хозяйственной (экономической) деятельности ее участников. Банкротство означало фактическое разорение субъектов экономической деятельности. В Средние века у итальянских мясников, ставивших перед своими лавками скамью для клиентов, был обычай публично ломать ее в знак прекращения торговых операций в связи с невозможностью выплаты долгов². Сломанная скамья (итал. *«banka rotta»*) символизировала финансовый крах экономического субъекта, а употребление названного

символа получило распространение в торговой практике для обозначения самого факта несостоятельности³. Хотя в дальнейшем это понятие стало связываться с уголовно наказуемыми деяниями, основная причина банкротств лежала не в нерадивости или злой воле несостоятельных должников, а в экономических закономерностях развития общества, основанного на частной собственности⁴.

Присутствие социально-экономического начала в содержании банкротства обнаруживается также и в трактовках этого понятия в словарях В.И. Даля и С.И. Ожегова. По В.И. Далю банкру(о)ть определяется как несостоятельный торговец, лопнувший, неплательшик⁵, а несостоятельный должник в свою очередь как тот, «кого долги превышают истинник»⁶. При этом отмечается наличие различных видов банкротов: случайный, несчастный, лживый, подложный, злостный. Выделяется даже определенный вид недобросовестной экономической деятельности, называемый «промысел банкротством», заключающийся в ложном объявлении несостоятельности.

В словаре С.И. Ожегова под банкротом понимается несостоятельный должник, отказывающийся платить своим кредиторам вследствие разорения, под банкротством – несостоятельность, сопровождающаяся прекращением платежей по долговым обязательствам, а под несостоятельностью – отсутствие денег для оплаты своих обязательств, материальная необеспеченность⁷.

¹ См.: Вечканов Г.С., Вечканова Г.Р., Пулеев В.Т. *Краткая экономическая энциклопедия*. СПб., 1998. С. 42–43.

² См.: Фойницкий И.Я. *Курс уголовного права. Часть особенная: Посягательства личные и имущественные*. СПб., 1907. С. 388; Набоков В.Д. *Элементарный учебник особенной части русского уголовного права*. СПб., 1903. С. 153.

³ См.: Белогриц-Котляревский А.С. *Учебник русского уголовного права. Общая и особенная части*. Киев, 1903. С. 451.

⁴ См.: Гришаев С.П., Аленичева Т.Д. *Банкротство. Законодательство и практика применения в России и за рубежом*. М., 1993. С. 4.

⁵ Даль В.И. *Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М., 1998. Т. 1: А–З*. С. 46.

⁶ Там же. Т. 2: И–О. С. 536.

⁷ См.: Ожегов С.И. *Словарь русского языка: 70 000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой*. М., 1989. С. 42, 411.

В экономической литературе при определении места банкротства и несостоятельности в экономической системе непременно подчеркивается, что эти процессы являются неизбежными спутниками любого современного рынка (так называемой современной рыночной экономики⁸), который использует их в качестве инструмента перераспределения капитала и отражает объективные процессы структурной перестройки экономики⁹. Наличие такой неразрывной связи естественным образом объясняет формирование и развитие в нашем обществе таких «составных частей» рыночной экономики, как несостоятельность и банкротство, которые призваны выполнять своеобразную функцию выявления более эффективных форм и методов экономического развития. В качестве причин банкротства в экономической литературе указывается, как правило, множество различных факторов¹⁰. Однако отмечается, что эти причины несостоятельности не имеют абсолютной силы. Одной из основных сложностей выявления подлинных причин называется взаимная зависимость (интердепенденция) промежуточных экономических явлений, принадлежащих не только цепочке от данного исходного явления к завершающему, но и цепочкам, иницируемым другими исходными явлениями¹¹.

Появление в 1992 г. в отечественном законодательстве правовых норм о несостоятельности – процесс закономерный, результат неизбежной реакции на произошедшие изменения в экономической системе нашего общества, на возникновение новой общественной формы организации и функционирования экономики. Как справедливо было замечено, существование в нашем обществе отношений, связанных с банкротством, было признано законодателем и нашло свое отражение в правовых актах Российской Федерации де-юре¹². Получив юридическое оформление и приобретая тем самым статус социально-правового явления, банкротство и несостоятельность не стали обособленной частью экономического ме-

ханизма, на которую не распространяют свое действие общие экономические закономерности. Социально-экономическая суть явлений не исчезла и не изменилась. Однако появилось новое свойство этих явлений, обусловленное их правовым регулированием и, в частности, признанием некоторых действий в сфере экономической деятельности преступными. Возникло новое социально-экономическое явление, называемое экономической преступностью¹³.

Первичность экономических процессов несостоятельности и банкротства, которые в силу присущих им свойств (в первую очередь имеется в виду наличие в содержании этих отношений столкновения интересов субъектов) предполагают потребность в их правовом урегулировании, несомненно, свидетельствует об обусловленности юридических аспектов рассматриваемой проблемы экономическими. При этом эффективность регулятивного воздействия права во многом зависит от адекватности отражения в нем регулируемых (охраняемых) отношений, от точности учета существенных свойств объекта при построении юридических конструкций. По сути, действия, описываемые в нормах права о банкротстве и несостоятельности, можно назвать составными элементами механизма экономической деятельности в целом. Важно отметить, что действия, предусматриваемые нормами уголовного права, являются не неизбежными, не необходимыми частями этой экономической деятельности, а, скорее, ее издержками. Отсутствие таких действий ни в коей мере не нарушает нормального течения хозяйственных процессов. Напротив, наличие таких действий нежелательно и опасно для общества, в связи с чем и устанавливается законодательный запрет на их совершение.

Как известно, в теории права всю совокупность общественных отношений принято подразделять на три группы: входящие в сферу правового воздействия; не входящие в эту сферу; частично входящие в сферу правового регулирования. В ос-

⁸ См.: Экономика: Учебник / Под ред. А.С. Булатова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 114.

⁹ См.: Стратегия и тактика антикризисного управления фирмой / Под ред. А.П. Градова, Б.Н. Кузина. СПб., 1996. С. 13.

¹⁰ См., напр.: Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М., 1998. С. 32; Лозовский Л.Ш., Райзберг Б.А., Ратновский Л.А. Универсальный бизнес-словарь. М., 1997. С. 94–95; Большая книга по экономике. М., 1997. С. 490; Банкротство: стратегия и тактика выживания: В 3 ч. / Под ред. Г.П. Иванова, В.А. Кашкина. М., 1993. С. 17.

¹¹ См.: Стратегия и тактика антикризисного управления фирмой. С. 41.

¹² См.: Вечканов Г.С., Вечканова Г.Р., Пулеев В.Т. Указ. соч. С. 43.

¹³ При всей условности данного понятия оно нередко используется в уголовно-правовых исследованиях, касающихся разд. VIII УК РФ (см., напр.: Светачев П.А. Уголовно-правовая ответственность за банкротство: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 15; Свенссон Б. Экономическая преступность / Под ред. М.А. Могуновой. М., 1987. С. 25). По мнению А.М. Медведева, экономические преступления посягают на экономику, права, свободы, потребности и интересы участников экономических отношений, нарушают нормальное функционирование экономического (хозяйственного) механизма, причиняют этим ценностям и благам материальный ущерб (см.: Медведев А.М. Экономические преступления понятие и система // Советское государство и право. 1992. № 1. С. 81).

нову такого деления положены три критерия: социальная необходимость; государственная заинтересованность; возможность внешнего контроля¹⁴. Каждый из названных критериев представляет собой аккумулированную характеристику свойств общественных отношений, в зависимости от которой они относятся к той или иной группе. Основными свойствами, определяющими необходимость правового регулирования общественных отношений, в литературе справедливо указываются наличие в содержании этих отношений интересов различной направленности и существенная значимость для общества их противоречий¹⁵. Интерес представляет собой осознанная потребность, а нередко и осознанный путь ее удовлетворения¹⁶. Исходя из такого понимания проблемы логично предположить, что корни общественных противоречий при банкротстве, определяющих необходимость их правового регулирования, следует искать в содержании экономических потребностей субъектов общественных отношений, приводящих в движение названный экономический механизм. При этом в данном случае речь идет о таких потребностях и интересах, обусловленных самими общественными отношениями, в которых они формируются. Развитие общественных отношений в свою очередь подчинено экономическим законам¹⁷. Принимая во внимание, что «генератором импульсов» в развитии рыночной экономики и неотъемлемой ее составной части – несостоятельности (банкротства) являются отношения собственности, можно сделать вывод, что формирование рассматриваемых потребностей обусловлено именно этими отношениями. Сама по себе возможность обладания собственностью порождает естественную экономическую потребность каждого из имущественно обособленных хозяйствующих субъектов в ее создании (приобретении), сохранении и приумножении. Эта потребность на уровне экономической системы занимает центральное место в движущей силе всего механизма рыночной экономики. В рыночной экономике благодаря многообразию форм собственности и свободе хозяйственного поведения возникают и

автоматически поддерживаются условия конкурентной борьбы. Рыночная система порождает конкуренцию сама, по своей природе, т.е. принцип конкурентности можно считать имманентным такой системе. Стремление обойти конкурента, не уступить, не отстать от него создают мощный стимул экономического прогресса, а угроза выбытия из игры в борьбе за экономическое существование и процветание действует надежнее всех иных стимулов. Конкуренция это сильнейший способ непрерывного возбуждения экономической активности субъектов хозяйственной деятельности¹⁸.

Существующая в условиях конкуренции и экономической неопределенности рынка потребность создания (приобретения), сохранения и приумножения собственности вынуждает его участников идти на экономический риск¹⁹, «запуская» тем самым механизм несостоятельности (банкротства). Результатом всеобщей погони за прибылью, с одной стороны, является выявление более эффективных форм и методов хозяйствования, а с другой – разорение одних и обогащение других субъектов экономической деятельности. Этот результат закономерен, поскольку перераспределение капитала в условиях ограниченности (редкости) ресурсов²⁰, по сути, означает, что выигрыш и сверхприбыль одних субъектов экономической деятельности могут быть созданы лишь за счет потерь и убытков (а иногда и разорения) других. В одинаковой направленности потребности каждого из субъектов этих отношений заложена их противоположность по отношению друг к другу, что неизбежно влечет столкновение их экономических интересов.

На уровне двух взаимодействующих субъектов отношений банкротства (кредитора и несостоятельного должника) столкновение интересов основано на существовании потребности первого, направленной на получение должного (восстановление или увеличение своей собственности), и противоположной потребности второго, ориентированной на сохранение своей собственности как можно в большем объеме.

¹⁴ См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 389.

¹⁵ Подробнее об этом см.: Там же. С. 259; Основы конфликтологии: Учеб. пособие / Под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1997. С. 66.

¹⁶ См.: Там же. С. 66. В экономической литературе интерес определяется как форма проявления экономических потребностей (см.: Экономическая теория (политэкономика): Учебник / Под ред. В.И. Виденина, Г.П. Журавлевой. М., 1997. С. 48).

¹⁷ Под экономическими законами обычно имеется в виду наличие всеобщих, постоянно наблюдаемых связей и соотношений между производством, распределением, обменом потреблением вещей, благ, услуг и показателями, характеризующими эти процессы, в масштабах как микроэкономики, так и макроэкономики (см.: Курс экономики: Учебник / Под ред. Б.А. Райзберга. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 74).

¹⁸ См.: Курс экономики. С. 237; Экономика. С. 104–105, 218. О современных проблемах глобальной конкуренции см.: Быков П. Шире шаг: стратегия минимизации проигрыша в условиях глобальной конкуренции заведомо бесперспективна // Эксперт. 2004. № 9. С. 46.

¹⁹ В классической теории предпринимательского риска последний отождествляется с математическим ожиданием потерь, которые могут произойти в результате выбранного решения (см.: Лапуста М.Г., Шаршукова Л.Г. Риски в предпринимательской деятельности. М., 1998. С. 54).

²⁰ Подробнее об этом см.: Курс экономики. С. 77–79.

И это не единственное столкновение интересов в отношениях, связанных с несостоятельностью должника. Каждый из кредиторов преследует цель получить с несостоятельного должника причитающееся ему в полном объеме. В условиях, когда имущества должника недостаточно для стопроцентного удовлетворения требований всех кредиторов (именно это обстоятельство и свидетельствует о несостоятельности должника), усилия каждого из кредиторов в борьбе за получение «своего» направляются уже не столько против должника, сколько против других кредиторов. В сущности, каждому из них безразлично получит ли другой кредитор удовлетворение своих требований (что еще более усложняет ситуацию и обостряет конфликт). Таким образом, возникает иной вид столкновения интересов, запускается новый виток конкуренции субъектов экономической деятельности, который необходимо облечь в цивилизованные формы конкурса кредиторов и не допустить злоупотреблений участников данных отношений²¹.

В теории общественных конфликтов в последние годы уделяется большое внимание конфликтам интересов в сфере экономики. И это естественно, поскольку сам рынок является полем для постоянных конфликтов не только в виде конкурентной борьбы и вытеснения противника, но прежде всего в форме торговых сделок, которые всегда сопряжены с диалогом, а также с различными действиями (включая угрозы, шантаж, насилие), имеющими целью принудить партнера к выгодному соглашению²². Несомненно, что острота проявления конфликтов и степень их распространения резко увеличиваются при возникновении ситуации несостоятельности (банкротства), когда угроза утраты собственности субъектами этих отношений достигает едва ли не наивысшей степени. Поэтому можно говорить о том, что в отношениях, связанных с несостоятельностью и банкротством, материальная функция конфлик-

та интересов, влекущая перераспределение ценностей, выгоду одной и потери другой стороны, находит одно из самых ярких своих проявлений.

В связи с тем что интересы несостоятельного должника и кредитора, а также кредиторов в отношениях друг с другом в процессе банкротства основаны на взаимоисключающих потребностях (получения должного и сохранения собственности), угроза экономических потерь или разорения одного из участников рыночных отношений неотвратимо ведет к возникновению конфликтной ситуации. В этих условиях возникает реальная возможность для проявления конфликтного поведения, которое объективно состоит из противоположно направленных действий участников конфликта²³. И если в этих условиях государство не выполнит свои функции по регулированию данных отношений, не защитит интересы субъектов хозяйственной деятельности от произвольного и неконтролируемого изъятия (перераспределения) их собственности, то они будут вынуждены решать вопрос о такой защите своими силами²⁴.

Несостоятельность одного предприятия может привести к цепочке неплатежей, систематическому неисполнению обязательств, а в конечном счете к «сковыванию» соответствующего сегмента рынка. О степени и границах сферы действия подобного конфликта, скорости распространения и его последствиях можно судить по опыту зарубежных стран с развитой рыночной экономикой, который показывает, что разорение даже одного отдельно взятого субъекта хозяйственной деятельности чревато негативными последствиями не только для него и его кредиторов, но и для всего общества в целом²⁵. При этом в условиях экономического кризиса значительно усиливается рост депривации, для которой характерно явное расхождение между ожиданиями и возможностями их удовлетворения, что в свою очередь способствует росту социальной напряженности, возникновению открытых социальных, политических и этнических конфликтов²⁶. Такое

²¹ Следует отметить, что помимо приведенных конфликтов нельзя исключить возникновение конфликта интересов должника и (или) кредиторов с арбитражным управляющим.

²² См.: Основы конфликтологии. С. 89.

²³ См.: Там же. С. 67.

²⁴ Следует отметить, что в 1999 г. по показателям защищенности прав собственности Россия находилась в конце списка стран с переходной экономикой. В последующие шесть лет наблюдались весьма противоречивые тенденции. В целом уровень подобной защищенности скорее не повысился, а снизился. Подробнее об этом см.: Дмитриев М. Перспективы экономических реформ в России // Вопросы экономики. 2005. № 11. С. 10.

²⁵ См.: Баренбойм П. Правовые основы банкротства: Учеб. пособие. М., 1995. С. 36. Говоря о масштабах и динамике банкротства в нашей стране, приведем следующие данные: по состоянию на 1 января 1998 г. в производстве арбитражных судов находилось примерно 4 200 дел о банкротстве, на 1 января 2000 г. – около 15 200, а на 1 января 2002 г. – уже порядка 52 500. При этом в 2000 г. только государство (т.е. без учета требований иных кредиторов) по формальным признакам могло бы инициировать введение процедуры несостоятельности в отношении почти каждого второго промышленного предприятия (см.: Симачев Ю. Институт несостоятельности в России: спрос, основные тенденции и проблемы развития // Вопросы экономики. 2003. № 4. С. 65, 68). По данным другого источника, около половины промышленных предприятий страны с точки зрения формальных финансовых критериев находились в состоянии неплатежеспособности (см.: Антикризисное управление предприятиями и банками: Учеб.-практич. пособие / Рук. авт. кол. Г.К. Таль, Г.Б. Юн. М., 2001. С. 9).

²⁶ См.: Основы конфликтологии. С. 68–69.

развитие рассматриваемых отношений, несомненно, свидетельствует о их значимости для общества в целом и о необходимости установления запрета действий, представляющих собой социально опасные проявления в данной сфере. Отсюда и проистекает потребность в уголовно-правовом вмешательстве в отношения, связанные с несостоятельностью и банкротством. Свидетельством высокой общественной опасности ряда действий (это в свою очередь определяет необходимость их криминализации²⁷) является их объективная способность в условиях наивысшей степени противоречий интересов (присущих отношениям несостоятельности и банкротства) еще более усугубить возникающие негативные социально-экономические процессы, затруднить или сделать невозможной стабилизацию хозяйственной жизни общества.

Следует отметить, что вышеприведенная характеристика отношений, складывающихся при несостоятельности (банкротстве) субъектов экономической деятельности, дана в основном по результатам анализа так называемого *идеального банкротства*. Данное понятие предполагает возникновение и развитие этого явления исключительно по законам экономики, без издержек, обусловленных спецификой национального правового регулирования, недобросовестным использованием юридических механизмов (предусмотренных законодательством о несостоятельности) для достижения целей, мягко говоря, не совпадающих с теми, которые провозглашены в законе, а также без влияния на данные отношения факторов политического характера. Однако отечественная практика банкротства далека от идеала. Напомним, что именно Федеральный закон от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»²⁸ соответствовал самым современным стандартам экономической теории²⁹. Вместе с тем именно этот закон получил название «инструмент убийства». «Кредитор мог начать процесс банкротства даже без ведома должника. Все это привело к тому, что более 40 % банкротств, произо-

шедших в России с 1998 г. по 2002 г., по официальным данным осуществлялись с целью захвата предприятий. Механизм был прост: чтобы заполучить вполне работоспособное предприятие через процедуру банкротства, необходимо было лишь скупить его долги»³⁰. Согласно распространенной точке зрения указанный закон – «худший закон России»³¹. «Того, что этот закон, дав неотразимый инструмент хамского передела собственности, развратил страну, не знает только тот, кто не хочет знать – и при том очень не хочет. Газеты полны вопиющими примерами «банкротского» грабежа, а ведь в газеты не все попадает даже из крупных случаев...»³².

В качестве иллюстрации влияния политических факторов на процессы несостоятельности можно привести предложенную Е. Журавской и К. Сониным теорию «политического захвата банкротства», согласно которой введение той или иной процедуры банкротства, а также ход и их результаты в значительной степени зависят от «силы» губернатора в регионе и иных политических факторов³³.

Указанные издержки актуальны и на сегодняшний день, поскольку Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³⁴ сохранил многие недостатки прежнего закона³⁵.

Следует отметить, что если при идеальном банкротстве для сглаживания возникающих противоречий участников отношений и направления их конкурентной борьбы по цивилизованному пути достаточно законодательно обеспечить правильное распределение баланса их интересов (законодательством о несостоятельности), то для устранения нежелательных, общественно опасных проявлений, в том числе связанных с вышеуказанными издержками, этих мер уже недостаточно. Представляется, что более эффективным средством для достижения этих целей на данном этапе могут быть уголовно-правовые запреты (которые вместе с тем не всегда должны носить специальный, узконаправленный «банкротский» характер).

²⁷ Об общественной опасности как основании криминализации см.: Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. 1975. № 4. С. 67–68; Коробеев А.И. Социально-экономические и социально-психологические основания криминализации // Совершенствование правовых мер борьбы с преступностью. Владивосток, 1986. С. 17–23; Кузнецова Н.Ф. Социальная обусловленность уголовного закона // Правовые исследования. Тбилиси, 1977. С. 17–21; Курьяндский В.И. Уголовная политика: дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 81; Фефелов П.А. Критерии установления уголовной наказуемости деяния // Советское государство и право. 1970. № 11. С. 18.

²⁸ См.: СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

²⁹ Подробнее см.: La Porta R., Lopez-de-Silanes F., Shleifer A. Law and Finance: journal of Political Economy. 1998. December.

³⁰ Карелина С.А. Пределы вмешательства государства в процесс несостоятельности (банкротства) // Корпоративный юрист. 2005. № 1. С. 6.

³¹ Журавская Е., Сонин К. Экономика и политика российских банкротств // Вопросы экономики. 2004. № 4. С. 118.

³² Волков А., Привалов А. Худший закон России – 2 // Эксперт. 2002. № 9. С. 13.

³³ Подробнее об этом см.: Журавская Е., Сонин К. Указ. соч. С. 118–135.

³⁴ См.: СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

³⁵ См.: Журавская Е., Сонин К. Указ. соч. С. 119.

Соотношение частного и публичного начал в банкротных правоотношениях

О.М. Свириденко

Вопрос о соотношении частного и публичного начал в гражданском праве неизменно привлекает к себе пристальное внимание исследователей.

В литературе отмечается, что государство имеет отношение к гражданскому праву в нескольких аспектах. Справедливо указание, что утверждение и развитие рыночных отношений не должно быть сопряжено с уходом государства из экономики. Разумеется, экономика рыночного типа предполагает саморегулирование. Однако чрезмерное устранение государства от воздействия на имущественный оборот способно создать социальную напряженность в обществе, поставить под угрозу судьбу экономических преобразований и благоприятную отдачу от свободных рыночных отношений. По этой причине государство неизбежно регулирует оборот, издавая нормы гражданского права. Однако само государство неизбежно остается участником гражданских правоотношений, действуя через создаваемые им организации либо непосредственно, и является носителем соответствующих прав и обязанностей¹.

При всем этом главным аспектом соотношения гражданского законодательства и государства является вопрос о соотношении публичного и частного права. Без оптимального их сочетания совершенного механизма регулирования рыночных отношений быть не может. Весьма важно обеспечить пропорциональное использование для экономического регулирования, наряду с гражданским правом, административного, налогового и финансового законодательства².

Бесспорно, публичное и частное право неотрывны друг от друга: элементы публично-правового регулирования проникают в нормативные акты частного права, в том числе и в ГК РФ, и наоборот. Это взаимное проникновение в основе

своей имеет несколько причин. Первая состоит в особенностях некоторых объектов права собственности (земельных участков, участков недр и т.п.), нормальный оборот которых немислим без жесткого контроля со стороны государства. Второй причиной выступает необходимость защиты экономически слабой стороны в правовых отношениях. Еще одной причиной наличия элементов публичного права в структуре частного права можно назвать необходимость защиты публичных интересов общества и государства при установлении и реализации гражданско-правовых имущественных отношений.

Возникает задача четкого разграничения предметов и сфер применения публичного и частного права. Однако для решения этой задачи прежде всего требуется разъяснения того, что имеется в виду под этими названиями вообще, каково основание отмежевания данных понятий друг от друга.

И.А. Покровский отмечал, что критерий отграничения права публичного от права частного остается не вполне выясненным и, кроме того, может показаться, что «чем далее, тем более вопрос запутывается и делается безнадежно неразрешимым»³.

Если следовать издавна известной формуле римского юриста Ульпиана «*publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*» («публичное право есть то, которое относится к положению римского государства, частное – которое (относится) к пользе отдельных лиц»)⁴, можно сделать вывод, что основанием к разделению публичного и частного права является определенный интерес, преследуемый тем или иным установлением.

¹ Об этом см.: Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.А. Маковский. М., 1998. С. 59.

² См.: Там же. С. 60–63.

³ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 37.

⁴ Об этом см.: Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М., 1994. С. 4.

Однако приведенная формула, не подвергавшаяся долгое время сомнению, с усложнением законодательства в XIX в. стала объектом серьезной критики как с теоретической, так и с практической стороны. Было замечено, что многие нормы, бесспорно относимые к области частного права, например положения, регламентирующие поставки товаров для государственных нужд, совсем не безразличны государству как таковому⁵. Как следствие, стали появляться иные критерии для разграничения права по названным отраслям.

Различать право частное и право публичное было предложено в зависимости от того, какие отношения регулирует каждое из них (материальный критерий). Эта точка зрения, однако, критики не выдержала: она не объяснила, к примеру, отчего отношения имущественного характера подпадают под действие норм не только гражданского, но также финансового и иных отраслей права, традиционно рассматриваемых как разделы права публичного.

Сторонники другой концепции предложили исходить из формального критерия, т.е. считать, что частноправовые отношения защищаются гражданскими судами по инициативе частных лиц, тогда как отношения, подлежащие действию частного права, охраняются «по инициативе власти в порядке суда уголовного или административного»⁶. Но и этот взгляд не нашел широкой поддержки, поскольку не представил убедительного объяснения, почему со стороны государства обеспечивается уголовная и административная защита частных интересов, например права частной собственности.

Эти разногласия вызвали скептические взгляды на возможность и необходимость провести разграничение между публичным и частным правом. Появились негативистские концепции, приверженцы которых заявили об отсутствии принципиального различия между частным и публичным в правовой сфере и, как следствие, стали утверждать, что рассматриваемое деление права утратило свое практическое значение, сохранившись в теории лишь по традиции.

Наконец, в качестве основания для того, чтобы выявить в праве частное и публичное начала, были предложены способы юридического воздействия на социальные отношения, т.е. метод правового регулирования. И.А. Покровский, в частности, отмечал, что основную сущность публичного права (права государственного, уго-

ловного, финансового и т.п.) составляет прием юридической централизации. Напротив, в областях, причисляемых к сфере права частного или гражданского, государство принципиально воздерживается от непосредственного и властного регулирования отношений, предоставляя возможность саморегулирования физическим и юридическим лицам. Вследствие этого нормы частного права по общему правилу имеют не принудительный, а лишь субсидиарный, восполнительный характер и могут быть отменены или заменены частными определениями (*jus dispositivum*)⁷.

В современном понимании права доминирует мнение о том, что отрасли права отличаются одна от другой одновременно предметом и методом регулирования⁸. При этом взгляды на особенности как первого, так и второго различаются, и порою весьма существенно. Так, одни авторы сводят метод юридического воздействия к совокупности приемов влияния на соответствующие отношения, другие полагают, что метод в отрасли права должен характеризоваться только одной чертой, которая присуща каждой норме права данной отрасли (например, в гражданском праве такой чертой считают юридическое равенство сторон)⁹.

В любом случае очевидно, что в настоящее время законодательство, относимое к традиционно признаваемым отраслям права, нередко усложнено настолько, что включает в себя правовые нормы, казалось бы, ему не свойственные. Пожалуй, самым ярким примером здесь могут служить положения ст. 169 ГК РФ, устанавливающие конфискационные последствия для лиц, находящихся в положении юридического равенства, не совершивших сделку с целью, заведомо противоречащей основам правопорядка или нравственности. Не вызывает сомнений, что нормы такого рода выбиваются из общей канвы гражданского законодательства: они имеют направленность на обеспечение интересов не тех конкретных лиц, которые вступают в обязательство; целью их провозглашения выступает защита неопределенного круга лиц, что является публичным свойством, позволяющим увидеть, что в гражданское право включены постановления, порой весьма далекие от общепринятого понимания частного права.

Подобные явления заставляют вернуться к ульпиановой формуле и осмыслить ее заново. Возможно, критерий интереса и есть то достаточно

⁵ Об этом см.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 37.

⁶ Там же. Там же. С. 38.

⁷ Об этом см.: Там же. С. 39–40.

⁸ Об этом см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 3.

⁹ См.: Там же. С. 12.

прочное основание, которое позволяет провести границу между частным и публичным правом.

Во всяком случае в теории права высказано и обосновано мнение, что сегодня можно выделить лишь две отрасли права: право частное и право публичное. Каждое из них характеризуется собственным предметом и методом регулирования. Публичное право регулирует отношения между органами власти, а также между ними и частными лицами, имея направленность на защиту интересов всего общества. Частное право регулирует отношения между частными лицами (физическими и юридическими), обеспечивая их частные интересы¹⁰. Дальнейшее подразделение касается, в сущности, не права, а только внешней его формы, т.е. законодательства, нормативных правовых актов, сочетающих в себе нормы как частного, так и публичного права в целях регулирования реальных общественных отношений, складывающихся в определенных сферах деятельности общества¹¹.

Представляется, что взгляд этот может быть принят и признан правильным, но с некоторыми оговорками. Во-первых, следует уточнить, что публично-правовыми нормами могут быть признаны, как правило, императивные нормы, поскольку диспозитивность в юридическом регулировании позволяет субъектам правоотношения согласиться с установлением только их интересующего правопорядка и тем самым проигнорировать интерес всякого прочего лица (исключение видится в нормах, определяющих права государственных либо муниципальных органов или должностных лиц, поскольку назначение норм этого рода предполагает обеспечить нормальную деятельность по осуществлению функций публично-правовых образований в интересах общества; примером может служить ч. 2 ст. 119 АПК РФ, дающая арбитражному суду право наложить судебный штраф на лиц, участвующих в деле, и иных присутствующих в зале судебного заседания лиц за проявленное ими неуважение к суду). Во-вторых, не всякое правоотношение с участием публично-правового образования должно быть безусловно отнесено к действию публичного права, поскольку в ряде случаев государство или муниципальное образование вступают в отношение с гражданином или организацией на равных с ними началах, добровольно отказываясь в данных обстоятельствах от осуществления присущих им властных функций; если речь идет об обязательствах с участием государства, следует признать, что право-

вые нормы, направленные на их регламентацию, относятся к частному праву, так как наряду с интересами государства и стоящего за ним общества они призваны защитить частный интерес, и именно этому последнему назначению должен быть отдан приоритет в понимании природы правовой нормы (хотя бы потому, что без соответствующей защиты, подразумевающей уравнивание в правах, частные лица не будут добровольно вступать в имущественные отношения с более сильным образованием, способным к произволу, и это исключит государство из товарного оборота, а значит, у него останется только одна возможность обеспечить свои экономические потребности – прибегнуть к вынужденным конфискации, что способно уничтожить частное право как таковое, а вместе с тем поставить под угрозу само существование государства). То же самое можно сказать про обязательства, в которых наряду с государством – носителем верховной власти – выступают иные публичные, например муниципальные, образования. По аналогии сказанное можно распространить на обязательства, в которых государство и частные лица не участвуют, а противостоящими субъектами оказываются публичные образования, обладающие меньшими, чем государство, силой и властью.

Итак, публичное право можно свести к совокупности императивных норм права, призванных обеспечить в первую очередь общественный интерес, т.е. интерес заранее неопределенного круга лиц, а дополнительно – к ряду диспозитивных положений, необходимых для реализации государственных и муниципальных функций в сфере управления обществом. И наоборот: частное право выражается совокупностью правовых норм по преимуществу диспозитивных, а в дополнение к ним также и некоторых императивных, если таковые в первую очередь направлены на защиту частного интереса (здесь примером могут служить положения ст. 426 ГК РФ, обязывающие коммерческую организацию к заключению договора со всяким обратившимся к ней лицом, поскольку они имеют частноправовую направленность и призваны защищать права потребителей товаров, работ, услуг).

Изложенное подводит к необходимости признать, что публичными и частными началами в гражданском законодательстве следует считать нормы соответственно публичного и частного права в том их понимании, которое обозначено выше. С этой позиции и будет рассматриваться пробле-

¹⁰ Об этом см.: Попондопуло В.Ф. Частное и публичное право как отрасли права // *Цивилистические иски: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 2. М., 2002. С. 23.*

¹¹ См.: Там же.

ма соотношения частных и публичных начал в законодательстве о банкротстве.

В современной цивилистике вопрос о соотношении публичного и частного в сфере действия банкротного законодательства не должен быть оставлен без внимания. Он требует обстоятельного анализа в целях выяснения эффективности правового регулирования процедур несостоятельности частных лиц и определения путей совершенствования нормативных правовых актов, посвященных банкротству.

Существует пять систем банкротства, закрепленных в законодательствах разных стран мира. Различают две крайние системы: «радикально-прокредиторскую» и «радикально-продолжниковскую». Между ними в классификации располагают «умеренно-прокредиторскую», нейтральную и «умеренно-продолжниковскую» системы. Критерием различия между ними служит определение того, чей интерес (несостоятельного лица или его кредиторов) подлежит преимущественной защите в процессе проведения банкротства¹².

«Радикальное-прокредиторское» законодательство принято в большинстве европейских стран. Его цель – полное удовлетворение кредиторских требований, а на пути ее достижения – скорейшая ликвидация должника при жестком контроле за сохранностью его активов.

Напротив, «радикально-продолжниковское» законодательство, наиболее ярко представленное правовыми системами Франции и США, стремится максимально обеспечить защиту прав и интересов должника, попавшего под угрозу банкротства, предоставить ему возможность осуществить «*fresh start*» («новый старт») в предпринимательстве. На практике достижение обозначенной цели приводит к умалению интересов, присущих кредиторам, зачастую вынужденным подстраиваться под условия, которые суд сочтет нужными для восстановления платежеспособности должника.

Что касается нейтрального законодательства о банкротстве, то для него характерен сбалансированный учет интересов должника и его кредиторов. Государство не отдает предпочтения сохранению должника и не находит нужным любой ценой спасать бизнес должника в интересах кредиторов. Продажа бизнеса может быть произведена только при проведении восстановительных процедур, в силу чего должнику обеспечиваются достаточные условия для восстановления

способности к платежам по обязательствам. Среди стран, утвердивших в своем законодательстве этот подход к банкротству, можно назвать Италию, Чехию, Словакию и Данию¹³.

Нельзя утверждать, что в той или иной из указанных систем банкротного законодательства публичный интерес превалирует над частным. Только в качестве общего суждения можно высказать мысль, что в случаях, когда законодательство отдает предпочтение сохранению, а не скорейшей ликвидации должника, публичный интерес находит преимущественную защиту. Ведь, если на первый план выводится задача максимально быстрой ликвидации должника, государство как кредитор становится в положение частного лица и его обязательства удовлетворяются наряду и наравне с другими кредиторами. Публичный интерес заведомо преобладает в отдельных ситуациях, когда законодательство направлено на сохранение должника, пусть и в ущерб интересам отдельных кредиторов (наиболее отчетливо проявляется, например, в процессах банкротства градообразующих юридических лиц или кредитных организаций).

Следует заметить, что и сам публичный интерес как таковой в различных доктринах может пониматься по-разному. Так, в литературе было отмечено, что публичный интерес заключается не только в защите интересов кредиторов, но и в предоставлении возможности «нового старта», однако это скорее относится не к компании как юридическому лицу, а к бизнесу, который закреплен за компанией¹⁴.

Таким образом, надо полагать, что баланс частного и публичного интересов в каждом конкретном законодательстве своеобразен. Проблема соотношения названных интересов требует предметного исследования применительно к законодательству о банкротстве той или другой страны.

Сравнительно-правовое исследование российского законодательства о банкротстве, например, позволяет сделать дальнейшие замечания.

Закон РФ от 19.11.1992 № 3929 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»¹⁵ (далее – Закон 1992 г.) содержал ряд положений, позволявших говорить о недостаточном учете публичных интересов при правовом регулировании отношений, связанных с процедурами несостоятельности. Так, названный закон допускал банкротство лишь в случае превышения суммы

¹² Об этом см.: Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»: Постатейный комментарий / Под общ. ред. В.В. Витрянского. М., 1998. С. 7.

¹³ Об этом см.: Борисенкова Т.В. Три российских закона о банкротстве: баланс частных и публичных интересов // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 9. С. 20.

¹⁴ Об этом см.: Там же. С. 19.

¹⁵ См.: Российская газета. 1992. 30 дек.

обязательств над имуществом должника или при неудовлетворительной структуре баланса должника. Тем самым, для признания должника банкротом был установлен критерий неоплатности. Это позволяло недобросовестным должникам долгое время удерживаться на грани банкротства, злоупотребляя при этом своим процессуальным положением. В литературе отмечалось, что такого рода защита недобросовестных должников разрушала принципы имущественного оборота. С этим и было связано утверждение об ущербе для публичного интереса. Далее, Закон 1992 г. не делал каких-либо различий в процедурах банкротства граждан-предпринимателей и юридических лиц, игнорировал общественную значимость градообразующих, кредитных и некоторых иных организаций. В этом также проявилось нормативное уклонение от основательной защиты публичных интересов. В целом же, по мнению правоведов, рассматриваемый закон был эклектичен и недостаточно продуман.

Федеральный закон от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁶ (далее – Закон 1998 г.) существенно изменил подход к банкротному процессу. С его принятием прежний правопорядок подвергся значительному реформированию. Прежде всего, в отношении неисправных должников – юридических лиц был закреплен критерий неплатежеспособности: признание банкротом стало возможно в случае неисполнения обязанностей по денежным платежам в течение трех месяцев со дня, когда эти обязанности должны были быть исполнены. Это устранило возможность злоупотреблений, упомянутых выше.

Закон 1998 г. ввел наряду с прежними процедурами банкротства (внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение) новую процедуру – наблюдение, но исключил при этом из ряда банкротных процедур санацию. В литературе наблюдение было оценено как процедура, выгодная должнику постольку, поскольку она обеспечила дополнительную возможность восстановления платежеспособности. Однако в целом в контексте соотношения интересов должника и кредиторов рассматриваемый закон был охарактеризован юридической наукой как нейтральный, не отдающий предпочтения тем или другим участникам дела о банкротстве.

В исследованиях, посвященных банкротству, был отмечен ряд недостатков Закона 1998 г. Интересы должника учитывались в нем не в полной мере, так как кредитору было предоставлено право поставить перед арбитражным судом вопрос о банкротстве должника, даже не предпринимая

попыток взыскать имеющуюся перед ним задолженность; при этом должник получал право представить суду отзыв на заявление о признании его банкротом, поступившее от кредитора, только после введения наблюдения, т.е. когда производство по делу о банкротстве было уже возбуждено, возможности обжаловать определение о принятии заявления о признании должника банкротом и введении наблюдения не предусматривалось. Публичные интересы при банкротстве стратегических и оборонных предприятий обеспечивались плохо, поскольку государство как кредитор по обязательным платежам было исключено из числа лиц, имеющих право голоса в собраниях кредиторов, и, как следствие, судьба названных организаций ставилась в зависимость от усмотрения частных лиц. Участники должника и собственники его имущества не являлись лицами, участвующими в процессе по делу о банкротстве, и это умаляло их частные интересы. Социально значимые объекты могли безвозмездно передаваться из собственности должника в муниципальную собственность – тем самым существенно ограничивались частные интересы в пользу интереса общественного. Закон допускал для должника возможность одностороннего отказа от исполнения долгосрочных (заключенных на срок более одного года) договоров безотносительно к тому, препятствуют такие договоры восстановлению платежеспособности или нет (в этом правовом положении находило выражение ограничение частных интересов контрагентов должника). Публичный интерес гарантировался еще и тем, что требования о взыскании задолженности по платежам в бюджет и внебюджетные фонды не могли становиться предметом мирового соглашения и их можно было в полном объеме предъявить должнику после заключения мирового соглашения и прекращения производства по делу о банкротстве. Однако это лишало мировое соглашение как реабилитационную процедуру практического смысла.

Обратимся теперь к анализу положений Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон 2002 г.).

Уже первая его статья заставляет задуматься о соотношении частного и публичного интересов в регламентации правовых отношений, сопряженных с несостоятельностью должника. Положения п. 2 ст. 1 Закона 2002 г. по существу сочетают в себе публично-правовую и частно-правовую нормы. С одной стороны, они, гарантируя права любого кредитора, устанавливают возмож-

¹⁶ См.: *СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.*

ность применения процедур банкротства к подавляющему большинству юридических лиц, с другой стороны, выводят из-под банкротного процесса казенные предприятия, учреждения, политические партии и религиозные организации. Первое сделано в частных интересах, второе защищает прежде всего интерес общественный, что объясняется следующим.

Казенные предприятия являются инструментом, с помощью которого государство ведет предпринимательскую деятельность, доход от нее в конечном счете должен служить общественному благу, а потому ликвидация казенных предприятий через банкротство не соответствовала бы интересам общества в целом. Как следствие, для защиты прав кредиторов разработан механизм, отличный от процедуры несостоятельности: согласно п. 5 ст. 115 ГК РФ собственник имущества, закрепленного за казенным предприятием (государство или муниципальное образование), несет субсидиарную ответственность по обязательствам такого предприятия при недостаточности его имущества.

Ситуация с учреждениями аналогичная. Согласно п. 2 ст. 120 ГК РФ при недостаточности у учреждения денежных средств, необходимых для полного расчета с кредиторами, наступает субсидиарная ответственность собственника имущества, закрепленного за учреждением. Разница с казенными предприятиями состоит, однако, в том, что создать учреждение может не только публично-правовое образование, но и вообще любое лицо. Объяснить, почему в таком случае все учреждения без исключений не подлежат банкротству, видимо, можно с учетом целей, которые преследуются при образовании учреждения как юридического лица. Из п. 1 ст. 120 ГК РФ следует, что учреждение является организацией, созданной собственником имущества для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Очевидно, предполагается, что учреждение действует не только в интересах лица, его

создавшего, но и в более широких целях, удовлетворяющих общественные потребности. И, конечно, установление ответственности лица, создавшего учреждение, в дополнение к ответственности самого учреждения лишает смысла применение к последнему процедур банкротства: кредиторы учреждения (которых по определению не должно быть много, поскольку вступление учреждения в крупные обязательства является скорее исключением, а не правилом в повседневной деятельности этого юридического лица) получают гарантию удовлетворения их требований, во-первых, в лице субсидиарного должника, во-вторых, в возможности приведения последнего к банкротству.

По обязательствам религиозных организаций и политических партий никто кроме этих организаций ответственности не несет, однако в интересах общества и эти юридические лица, представляющие собой неотъемлемый элемент гражданского общества, сохраняются от ликвидации по несостоятельности.

Если рассмотреть правовые нормы гл. I Закона 2002 г., можно заметить, что есть основания существенную их часть считать относящейся к области публичного права. Дело в том, что общие положения призваны в данном случае определить в обобщенном виде компетенцию арбитражного суда, вне которого реализация процедур несостоятельности невозможна. Таким образом, по существу многие правовые нормы из числа общих положений Закона 2002 г. носят процессуальный, а значит, публично-правовой характер. По этой причине можно согласиться с мнением, выраженным в юридических публикациях, согласно которому Закон 2002 г. представляет собой нормативно-правовой акт смешанного характера, в котором нормы материального и процессуального права носят равнозначный характер¹⁷. Однако при этом надо учитывать, что публично-правовые начала проявляются не только в процессуальных нормах Закона 2002 г., но и в ряде норм материального права.

¹⁷ См.: Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М., 1993. С. 262.

Особенности механизма правового регулирования имущественных отношений супругов (общие положения)

Е.А. Чефранова

Основываясь на общетеоретических положениях о механизме правового регулирования общественных отношений и перенося их в сферу семейно-правового регулирования, можно сказать, что механизм правового регулирования имущественных отношений супругов должен включать следующие элементы: нормы права, правоотношения, правосознание, методы правового регулирования, правоохранительную систему, толкование права. Поскольку правовое регулирование включает в себя не только нормативное, но и казуальное, то в состав элементов механизма правового регулирования надо включать индивидуальные правовые акты. Механизм семейно-правового регулирования включает субъекты и объекты семейного права как составные элементы семейных правоотношений.

Механизм семейно-правового регулирования позволяет не только объединить явления правовой действительности (нормы, правоотношения, юридические акты, участвующие в правовом воздействии) и описать их как целостность, но и представить их в работающем, системно-воздействующем виде. Таким образом, появляется возможность охарактеризовать результативность правового регулирования, а также определить специфические функции, которые выполняют те или иные юридические явления в данном механизме, проявить их внутренние связи и взаимодействие. Роль механизма семейно-правового регулирования не ограничивается одним лишь упорядочением общественных отношений, введением их в определенные рамки. Он имеет свойства как закреплять уже сложившиеся отношения, так и способствовать зарождению тех отношений, к которым законодатель осознанно стремится. Оба указанных направления в полной мере проявляются в современном правовом регулировании имущественных отношений в семье. С одной стороны, в ходе последней кодификации были упорядочены и закреплены сложившиеся в течение десятилетий отношения ограниченной общности супружеского имущества, а с другой стороны, законодатель содействует развитию отно-

шений, основанных на семейно-правовых соглашениях супругов, стимулируя тем самым становление новых имущественных отношений между членами семьи и развивая диспозитивные основы правового регулирования имущественных семейно-правовых отношений, основанных на договоре. Такой подход соответствует современному экономическому базису и процессам демократизации общественной жизни в России и наилучшим образом отражает потребности каждой отдельно взятой семьи, учитывая своеобразие ее имущественного положения, структуры и состава. Опыт зарубежных стран показывает, что возможности расширения диспозитивного регулирования имущественных отношений, складывающихся в семье, еще не исчерпаны. Предоставление супругам права свободного выбора правового режима принадлежащего им имущества брачным договором еще не гарантирует осуществления надлежащего выбора. Свободным может быть признан выбор, сделанный не по наитию, а на основе знания возможных вариантов урегулирования складывающихся между супругами имущественных отношений. Ожидать такого выбора от вступающих в брак в широких масштабах нельзя, тем более что далеко не каждый юрист владеет всей гаммой возможных правовых режимов имущества супругов, которые выработаны многовековым опытом человечества и зарекомендованы на практике. Поэтому, например, французский законодатель во время реформы ГК Франции Законом от 13.07.1965 закрепил несколько вариантов правового режима имущества супругов в качестве рекомендуемых к избранию, в том числе и на основе брачного договора. Таким образом, изложенные в Титуле V ГК Франции нормы о возможных вариантах правовых режимов имущества супругов носят характер одобренной государством и рекомендуемой гражданам информации, которую они могут воспринять и закрепить в заключаемом ими брачном договоре, либо они могут

подчинить имущественные отношения легальному режиму. Такое законодательное регулирование расширяет возможности выбора граждан и тем самым раздвигает рамки диспозитивного регулирования. Применение в СК РФ норм информационного характера вполне допустимо, учитывая, что одним из методов регулирования семейных отношений являются правила-разъяснения¹.

Если рассматривать семейно-правовое регулирование с точки зрения его возможностей, то легко обнаруживаются объективные пределы правового регулирования. Право достигает поставленных целей и действительно регулирует общественные отношения лишь постольку, поскольку требуемое нормами права поведение людей объективно возможно, отвечает созревшим не только экономическим и политическим, но и социальным условиям. Такие пределы возможностей воздействия правового регулирования на отношения, складывающиеся в семье, очевидны и не раз подчеркивались в научных исследованиях. В социальной жизни регулировать – значит определять поведение людей, давать ему направление функционирования и развития, вводить его в определенные рамки, целеустремленно его упорядочивать. В семейных отношениях такого рода государственное воздействие не всегда уместно и возможно. Взаимную любовь, привязанность, уважение и заботу, которые присущи нормально функционирующей семье, можно поощрять, пропагандировать, но нельзя предписать любить, заботиться и уважать под страхом применения санкции. По этому поводу в российской цивилистике еще с XIX в. сложились соответствующие представления. Об этом писали, в частности, Д.И. Мейер², К.П. Победоносцев³, Г.Ф. Шершеневич⁴ и др. Эти положения конкретизируются современными учеными. Так, А.М. Нечаева пишет, что круг семейных отношений, регулируемых правом, носит исчерпывающий характер⁵. Соответственно, все иные отношения в семье, не подпадающие под воздействие государственного регулирования, следует отнести к сфере ее саморегулирования. Аналогичные взгляды выражаются и другими специалистами в данной области.

Не оспаривая такого понимания пределов государственного регулирования семейно-правовых отношений, нужно тем не менее отметить,

что данные подходы нельзя абсолютизировать. Во-первых, исключение некоторых вопросов семьи из компетенции государственного регулирования и признание данного образования как «по своему независимого коллектива»⁶ дает повод говорить, что за пределами государственного регулирования в семейных отношениях право не присутствует. Однако это было бы неверно ни с гуманистической, ни социально-правовой точек зрения. Известно, что право не способно охватить все те отношения, которые возникают в обществе и семье. Однако отказать в защите любого нарушенного субъективного права по мотивам отсутствия специального для этого закона тоже нельзя. Согласно ст. 11 ГК РФ граждане вправе обратиться в суд по поводу защиты любых нарушенных или оспариваемых гражданских (в том числе и семейных) прав. Тем более что формулировка ст. 2 СК РФ не устанавливает пределов государственного регулирования личных неимущественных и имущественных отношений между членами семьи. Поэтому отсутствие государственного позитивно-правового регулирования носит условный характер. При необходимости, когда соответствующие семейные отношения затронут интересы общества, государство может охватить их законодательным регулированием. По мнению автора, в обществе назрела необходимость урегулирования имущественных отношений лиц, проживающих единой семьей без государственной регистрации заключения брака. В российском обществе за последние десятилетия произошли существенные перемены, которые не могли не сказаться на семье как первичном социальном институте. Изменяются основы экономического функционирования семьи, ценностные ориентации и жизненные приоритеты, матримониальные установки и поведение. Согласно данным последней переписи населения, около 10 % граждан России состоит в незарегистрированном браке, родители каждого третьего родившегося в стране ребенка не состоят в браке между собой. Очевидна все большая распространенность незарегистрированных браков, сопровождаемая либерализацией отношения общества к таким бракам⁷. Несмотря на то что для предоставления соответствующих правовых гарантий относительно имущества, приобретенного гражданами в период фактических брачных

¹ См.: Муратова С.А. Семейное право: Учеб. пособие. М.: Юриспруденция, 2001. С. 8.

² См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. М.: Статут, 2000. С. 714.

³ См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 т. /Под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. Т. 2. С. 2.

⁴ См.: Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. СПб., 1894. С. 455.

⁵ См.: Нечаева А.М. Семейное право: Курс лекций. М.: Юрист, 1998. С. 10.

⁶ Там же. С. 10, 16.

⁷ См.: Галимова Л.Ф. Проблемы правового регулирования имущественных отношений лиц, состоящих в фактических брачных отношениях // Семья и право (к 10-летию принятия Семейного кодекса Российской Федерации): Материалы междунар. научно-практ. конференции. М., 2005. С. 63.

отношений, потребуется решение целого ряда правовых проблем, игнорировать и дальше проблему, затрагивающую интересы значительного числа граждан, недопустимо. В ряде стран имущественные отношения лиц, состоящих в незарегистрированном браке, уже охватываются правовым регулированием, в частности, в Германии практикуется заключение договоров о внебрачной общности жизни, своего рода договоров о партнерстве.

С методологической точки зрения в семейных отношениях признается главенствующая роль дозволительного регулирования⁸. А это тоже способ соответствующего государственного «определения» семейных правоотношений. Следовательно, в той или иной форме государственное регулирование присутствует и в семейных отношениях, отданных на усмотрение супругов. Государственное невмешательство и здесь имеет условный характер. Как только в этих отношениях проявятся факты воздействия на интересы общества или общественно значимые личные интересы супругов, государство немедленно проявит свое отношение к ним путем нового правотворчества или соответствующего толкования общих норм семейного и смежного с ним законодательства, особенно конституционного. Кроме того, государственные дозволения саморегулирования в семье легализует особое семейное право, складывающееся помимо позитивных государственно-властных норм. Здесь следует признать присутствие того, что называется естественным правом и формируется в обычаях и традициях. Их присутствие в многонациональной России и молчаливое либо явное признание государством делает такое семейное регулирование родственным и единым с собственно нормативным позитивно-правовым государственным регулированием. Таким образом, автор предметно разделяет область позитивного и естественного права в рамках семейно-правового регулирования.

Нельзя согласиться с теми авторами, которые считают, что государство не обращает внимания на некоторые отношения и совсем их не регулирует. Государство в условиях глобализации регулирует и деторождаемость, и права сексуальных меньшинств, и однополые браки, и многое другое, что, казалось бы, должно лежать вне его компетенции, причем оно это делает не только в форме молчаливой легализации и дозволений, но и в форме предписаний, и даже запретов. Иными словами, говоря о способах государственного регулирования нужно выделять еще степень их проявления, т.е. **в механизме семейно-правового ре-**

гулирования имущественных отношений супругов нужно выделить качественный аспект того или иного способа регулирования. Кроме того, надо отметить, что государственное регулирование и саморегулирование существуют в единстве с регулированием, осуществляемым гражданским обществом. Семейное саморегулирование и общественное регулирование (особенно в рамках религиозных общин) семейных отношений имеет свои способы и средства, существующие параллельно с государственными. Это особенно актуально для многонациональной и многоконфессиональной России. Все это формирует **особый комплекс способов и средств правового регулирования имущественных отношений супругов, которого нет ни в каких других отношениях.**

Таким образом, анализ механизма семейно-правового регулирования имущественных отношений супругов приводит к необходимости детального рассмотрения и изучения всего спектра социального регулирования общественных отношений, характеризующегося рядом особенностей. Во-первых, общество на каждом этапе своего исторического развития объективно требует строго определенного объема регулирования, в противном случае неизбежны отрицательные последствия как для всей социальной системы в целом, так и для ее отдельных элементов (семей). Возможна и другая крайность – чрезмерная регламентация, что также недопустимо в рассматриваемой области. Объем регулирования имущественных отношений в семье будет тем больше, чем сложнее внутренняя структура общественных отношений, складывающихся в семье, чем больше необходимость их согласованного и скоординированного развития. Во-вторых, в процессе регулирования семейных отношений все более возрастает удельный вес социального; не порывая с психобиологическими факторами поведения субъектов семейных отношений и поначалу сливаясь с ними, регулирование тем не менее частично освобождается от стихийно-естественных природных элементов, все более связывается с потребностью выражения и обеспечения объективных социальных интересов в поведении людей. В-третьих, закономерной тенденцией развития регулирования семейно-правовых отношений является формирование разнообразных, относительно обособленных социальных регулятивных средств и механизмов.

Правовое регулирование семейных отношений, как уже сказано, может быть двух основных видов: казуальное и нормативное. Под казуальным понимается такое семейно-правовое регулирование, которое упорядочивает поведение супру-

⁸ См.: Нечаева А.М. Указ. соч. С. 16.

гов. Оно осуществляется при помощи разовых или персональных регулирующих актов, относящихся к строго определенному случаю или к конкретным лицам. Так, например, к казуальному регулированию будет относиться судебное решение по имущественному спору супругов, заключение супругами брачного договора и др. Под нормативным регулированием понимается упорядочение поведения супругов при помощи общих правил, т.е. общеизвестных моделей, образцов, эталонов поведения, которые распространяются на все случаи данного рода и которым должны подчиняться все лица, попавшие в нормативно регламентированную ситуацию.

Одни и те же семейные ситуации и проблемы могут решаться и тем самым целенаправленно регулироваться как в казуальном, так и в нормативном порядке. Имущественные отношения супругов регулируются нормативно и брачным договором. Этот фактор оказывается крайне важным для регулирования семейных отношений, поскольку сфера именно этих социальных отношений требует в меньшей мере регламентации со стороны государства, но в большей мере со стороны самих участников семейных отношений.

Индивидуальное регулирование – это простейшее социальное регулирование. Исторически семейные отношения всегда подвергались сильному индивидуальному регулированию со стороны различных религиозных конфессий⁹. В России церковное право регулировало семейные отношения еще совсем недавно (в XIX и начале XX вв.). И только отдельные семейные, в частности имущественные, отношения супругов подвергались универсальному государственному регулированию. При этом и в имущественных отношениях супругов государством допускалось индивидуальное договорное регулирование. Индивидуальное

регулирование и в настоящее время оказывает большое влияние на семейные отношения в нашей стране, позволяет решать жизненные проблемы с учетом особенностей национальной, религиозной или иной общности людей, а также на уровне конкретной ситуации, персональных качеств лиц, участвующих в этих отношениях.

Одновременно можно констатировать, что пример правового регулирования семейных отношений каноническими и иными корпоративными нормами демонстрирует диалектику единства и различий индивидуального и конкретно-государственного и общественного правового регулирования.

Необходимо отметить, что существенное значение для понимания механизма правового регулирования имущественных отношений супругов имеет вопрос о степени его автономии. Решение этого вопроса сводится главным образом к выявлению особого предмета и метода регулирования, т.е. способности семейного права отвечать требованиям самостоятельной отрасли права. Так, в общей теории права к предмету правового регулирования относятся разнообразные общественные отношения, которые объективно по своей природе могут поддаваться нормативно-правовому воздействию, и в соответствующих социально-политических условиях подвержены такому воздействию осуществляемому при помощи юридических норм и всех иных юридических средств, образующих механизм правового регулирования. От содержания и характера предмета правового регулирования, элементов общественных отношений (статус субъектов права, правовой режим объектов) во многом зависят особенности содержания правового регулирования, а следовательно, и особенности структуры семейного права.

⁹ См.: Мейер Д.И. Указ. соч. С. 714 и др.

Проблемы доктринального определения простого убийства

М.Д. Точеный

Диспозицию ч. 1 ст. 105 УК РФ законодатель сформулировал следующим образом: *убийство, т.е. умышленное причинение смерти другому человеку*. Удовлетворяет ли данное определение всем необходимым требованиям, в числе которых – четкое отделение от смежных составов преступлений? Да, потому что с помощью такой трактовки проводится четкое разделение между убийством и причинением смерти по неосторожности. Слабость данной дефиниции в том, что она не отделяет простое убийство не только от привилегированных убийств, но и от так называемых правомерных умышленных лишений жизни, которые могут иметь место, например, при реализации права на необходимую оборону, задержании преступника, приведении в исполнение смертного приговора, а также убийстве на войне, не являющейся агрессивной. В термине «правомерное убийство» нет ничего противоречивого. Так, В.В. Орехов указывал следующее: «В реальной действительности не исключается, что общественно опасное деяние может быть правомерным. В уголовном праве правомерность и общественная опасность не являются взаимоисключающими понятиями»¹.

Актуализирует данную проблему и то, что убийство безотягчающих обстоятельств вовсе не является «резервной нормой», каковой ее считал Н.И. Загородников, применяемой только в тех случаях, когда умышленное причинение смерти не подпадает под признаки других статей об умышленном убийстве². Не соглашаясь с Н.И. Загородниковым, М.К. Анианц указывал на то, что «значительная часть умышленных убийств – это именно простые убийства, в частности, убийства в обоюдной драке»³. По данным С.В. Бородина, убийства, совершенные при отягчающих обстоя-

тельствах, составляют «лишь» 18–20 % от общего числа данных общественно опасных деяний⁴.

Недостаточная разработанность объективного признака данного преступления затрудняет и его квалификацию. А ведь, по данным И.А. Марогуловой, дела об убийстве составляют около 75 % всех рассматриваемых судами дел⁵.

С целью устранения указанных недостатков нормы о простом убийстве необходимо, по нашему мнению, рассмотреть основные трактовки данного понятия в отечественной юридической науке, коснуться определения понятия простого убийства в зарубежном законодательстве и, наконец, проанализировать привилегированные составы убийства, чтобы выяснить, в чем их основное отличие от состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ.

Термин «убийство» в отечественном уголовном праве утвердился во второй половине XIX в. До указанного времени существовали другие определения убийства. По Русской Правде убийство – это «душегубство», по Соборному уложению 1649 г. и Артикулам Петра I – «смертное убийство», по Своду законов Российской Империи 1832 г. – «смертоубийство»⁶. Признавая убийство как преступление, древнее право Руси, царской и советской России не раскрывало его понятие, так как на тот период предполагалось, что данное понятие очевидно для всех. Несмотря на это, многие юристы в статьях, диссертациях и монографиях давали собственное определение понятия убийства, оспаривая мнения других исследователей.

С.В. Бородин трактовал убийство как предусмотренное Особенной частью УК РСФСР ви-

¹ Орехов В.В. *Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключющие преступность деяния*. СПб., 2003. С. 19.

² См.: Загородников Н.И. *Преступления против жизни по советскому уголовному праву*. М., 1961. С. 213.

³ Анианц М.К. *Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик*. М., 1964. С. 117.

⁴ См.: Бородин С.В. *Еще раз о смертной казни за убийство* // *Государство и право*. 2001. № 4. С. 60.

⁵ См.: Марогулова И.А. *Судебная практика по делам об убийстве* // *Комментарий судебной практики*. М., 2000. Вып. 6. С. 143.

⁶ См.: Тасаков С.В. *Ответственность за убийство при смягчающих обстоятельствах*. Чебоксары, 2001. С. 5.

стве»¹⁹, ст. 79 УК Аргентины («тот, кто убил другого человека, наказывается...»)²⁰ и ст. 199 УК Японии («тот, кто убил человека, наказывается...»)²¹, вообще не раскрывает данного понятия, в лучшем случае отделяя его от самоубийства.

Другие иностранные законодатели ограничиваются только указанием на умышленный характер преступления, как, например, в ст. 221-1 УК Франции («умышленное лишение жизни другого человека образует умышленное убийство»²²), в ст. 115 УК Болгарии²³, в ст. 145 УК Молдовы²⁴.

Наиболее часто встречающимся делением убийств в законодательстве США является деление убийств на тяжкое убийство (*murder*) и простое (*manslaughter*), которые в свою очередь могут подразделяться на степени. В большинстве случаев простое убийство – это убийство, совершенное без злобного предумышления²⁵. Тяжкое же убийство – это противоправное умерщвление человека с заранее обдуманым злым умыслом²⁶.

По аналогичному принципу (деление убийства на простое и тяжкое) идут законодатели Швейцарии (ст. 111 УК Швейцарии: «Кто умышленно убивает человека, если отсутствуют предпосылки, указанные в следующей статье...», ст. 112: «Если лицо действует особо бессовестно, а именно его мотивы совершения преступного деяния, цель преступного деяния или вид исполнения являются особо упречными...»)²⁷ и Германии. В гл. 16 УК ФРГ используются термины, обозначающие различные деяния лишения жизни: «*Mord*» – собственно убийство, «*Totschlag*» (менее сильное слово) – причинение смерти, «*Totung*» (еще менее сильное слово, образованное от слова «убийство») – умерщвление²⁸. Последнее в УК ФРГ определяется следующим образом: «Если тот, кто совершил убийство, при отсутствии вины с его стороны был приведен в ярость жестоким обращением с ним или с его родственником или тяжким оскорблением со стороны убитого человека и совершил деяние на месте, где он был спровоцирован...»²⁹.

Иными словами, эта конструкция близка к ст. 107 УК РФ, а вот ст. 211 УК ФРГ «*Mord*» очень напоминает ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Шведский законодатель к проблеме дифференциации убийств на простые и тяжкие подходит гораздо проще: «Статья 1. Кто убьет другого, подлежит за тяжкое убийство тюремному заключению...; Статья 2. Если ввиду обстоятельств, приведших к совершению этого деяния, или по другим причинам указанное в статье 1 преступление признается менее тяжким, тюремное заключение назначается за простое убийство...»³⁰.

Уголовный кодекс Австрии выделяет § 75 «Тяжкое убийство» и § 76 «Убийство» («Кто поддается всем понятному сильному душевному переживанию настолько, что убивает другого человека, наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет»)³¹. Иными словами, привилегированное (по УК РФ) убийство определяется как простое, а вот простое и квалифицированное (опять же по УК РФ) австрийские юристы расценивают как тяжкое. Такая позиция представляется нам весьма рациональной, что вполне логично, ведь убийство без смягчающих обстоятельств является тяжким.

В свете изложенного, на наш взгляд, необходимо озаглавить ст. 105 УК РФ как «Тяжкое убийство», а вот деяния, предусмотренные ст.ст. 106–108 УК РФ, нужно расценивать как простые. Попытаемся понять, в чем состоит основное различие между двумя данными категориями убийств.

К убийству новорожденных общество и государство во все времена относилось довольно снисходительно, и особенно в период древности и античности (вспомним хотя бы Спарту). В голодные годы это помогало регулировать численность населения и зачастую даже не наказывалось, поскольку рассматривалось как проявление «родительской власти»³². Если же по законодательству государства данное деяние и считалось преступным, то санкция, как правило, большой тяже-

¹⁹ Уголовный кодекс Дании. СПб., 2001. С. 183.

²⁰ Уголовный кодекс Аргентины. СПб., 2003. С. 62.

²¹ Уголовный кодекс Японии. СПб., 2002. С. 123.

²² Цит. по: Амирова Д.К. Криминология убийств. Казань, 2000. С. 22.

²³ См.: Уголовный кодекс Республики Болгария. СПб., 2001. С. 94.

²⁴ См.: Уголовный кодекс Республики Молдова. СПб., 2003. С. 224.

²⁵ См.: Богданова Е.А. Ответственность за убийство по уголовному праву США // Студенты о праве: Тезисы докладов и сообщений на студенческой научной конференции в МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 2001. С. 84, 86.

²⁶ См.: Никифоров А.С. Квалифицированное убийство в современном европейском континентальном и англо-американском уголовном праве // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 127.

²⁷ Уголовный кодекс Швейцарии. М., 2001. С. 48.

²⁸ См.: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 360.

²⁹ Уголовный кодекс ФРГ. М., 2001. С. 127.

³⁰ Цит. по: Никифоров А. Ответственность за убийство в современном уголовном праве: простое убийство // Уголовное право. 1999. № 2. С. 64.

³¹ Уголовный кодекс Австрии. М., 2001. С. 43.

³² См.: Капинус О.С., Додонов В.И. Убийство матерью новорожденного ребенка. Кто и как в мире конструирует состав этого преступления // Закон. 2004. № 4. С. 106.

стью не отличалась. Так, в Египте за убийство своих детей смертная казнь никогда не назначалась, но убийца должен был три дня и три ночи держать в объятиях труп убитого ребенка. Древние египтяне считали, что не может быть наказан смертью за отнятие жизни тот, кто дал ее³³.

Хотя данное преступление и совершается умышленно, причем возможен как прямой, так и косвенный умысел, однако виновная действует во время или сразу же после родов либо в условиях послеродовой психотравмирующей ситуации, что свидетельствует о ее ограниченной вменяемости. О. Погодин определяет психотравмирующую ситуацию как «своеобразный срыв высшей нервной деятельности»³⁴. И хотя в отечественной юридической науке встречаются точки зрения³⁵, авторы которых указывают на измененность и эгоистичность действий субъекта данного преступления и призывают к ужесточению ответственности, мы считаем, что законодатель совершенно обоснованно выделил это убийство в состав привилегированных. В нем отсутствуют всякие отрицательные мотивы, и если мать лишает жизни своего младенца, руководствуясь корыстными побуждениями, это будет уже совсем другое преступление, а именно предусмотренное п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ. По истечении периода новорожденности, который равен одному месяцу, действия детоубийцы скорее всего будут квалифицированы по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ как убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии.

Очень близко к рассмотренному деянию примыкает преступление, предусмотренное ст. 107 УК РФ. Чаще всего аффект как яркая эмоциональная вспышка и чрезвычайно сильное переживание приобретает форму гнева, переходящего в ярость, страха, доходящего до ужаса, тоски, достигающей отчаяния и т.п.³⁶. Действия виновного при этом носят взрывной характер, отличаются стремительностью и импульсивностью. Нахождение лица в таком состоянии значительно затрудняет возможность сознательно руководить своими поступками, хотя и не лишает ее. Психологи различают несколько видов аффекта: гнева, ненависти, отчаяния, страха, ужаса, радости. Большинство преступлений, предусмотренных ст. 107 УК РФ,

совершается под влиянием аффекта гнева³⁷. Однако данная эмоция носит «праведный» характер и вызывается нередко не просто тяжким оскорблением или иными противоправными поступками потерпевшего, а длительными и систематическими аморальными, даже противозаконными действиями (истязание, побои, оскорбления), способными расшатать очень сильную нервную систему. Психотравмирующая ситуация может возникнуть и под влиянием однократного, но весьма тяжелого деяния. Так, в сознании большинства членов общества всегда были аморальными, но в то же время уголовно ненаказуемыми супружеская измена или предательство по отношению к близкому человеку. Добавим, что убийство не может квалифицироваться по ст. 107 УК РФ, если сильное душевное волнение вызвано совершенно правомерным деянием, к примеру, производством органами следствия законного обыска в доме виновного либо провозглашением судом слишком сурового, по мнению подсудимого, приговора.

Статья 108 УК РФ объединяет два преступных деяния, имеющих непосредственное отношение к обстоятельствам, исключающим преступность деяния (необходимой обороне и причинению вреда при задержании лица, совершившего преступление).

Одно из самых первых упоминаний о праве необходимой обороны относится ко II в. до н.э. Речь идет о Законах Ману, где указывалось: «Всякий может без колебания убить нападавшего на него, будет ли это его учитель, дитя, старик или сведущий в Ведах брахман. Убиение человека, решившегося на убийство публично или тайно, никогда не делает виновным в убийстве. Это ярость в борьбе с яростью»³⁸. Помимо права на самооборону Законы Ману устанавливали обязанность каждого защищать некоторых других лиц – женщин и браминов.

И хотя в правовой науке до сих пор ведутся споры о правовой природе данного института (например, С.В. Пархоменко, точку зрения которой мы разделяем, предлагает использовать понятие «правомерная оборона», так как вопрос о том, являлась ли оборона необходимой или нет, должен относиться к компетенции защищаемого³⁹), его сущность ясна всем – это уже упоминавшееся нами положение, сформулированное в ст. 45 Конституции РФ.

³³ См.: Игнатов А.И. Уголовный закон охраняет права несовершеннолетних. М., 1971. С. 8.

³⁴ Погодин О., Тайбаков А. Убийство матерью новорожденного ребенка // Законность. 1997. № 5. С. 17.

³⁵ См., напр.: Павлова Н. Убийство матерью новорожденного ребенка // Законность. 2001. № 12. С. 44.

³⁶ См.: Коробеев А.И. Особенности квалификации убийств, совершенных в состоянии аффекта // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: Межвузовский сб. науч. тр. Красноярск, 2001. С. 71.

³⁷ Ткаченко Т. Уголовно-правовое значение аффекта // Законность. 1995. № 10. С. 20.

³⁸ Цит. по: Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны. М., 1961. С. 11.

³⁹ См.: Пархоменко С.В. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону (вопросы теории): Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 10.

С момента появления норм о превышении пределов необходимой обороны данное обстоятельство всегда рассматривалось как существенно смягчающее ответственность. Это обуславливается несколькими факторами: во-первых, мотив данного преступления является, по сути, общественно полезным – стремление защитить себя, другое лицо, общество или государство от общественно опасного посягательства; во-вторых, виновный, как правило, действует в состоянии душевного волнения, близкого к аффекту, – чем стремительнее и интенсивнее нападение, тем меньше у него возможности корректно взвесить обстановку и в соответствии с данной оценкой использовать адекватные средства защиты. Кроме того, основной целью виновного является защита, а не лишение нападающего жизни, что, однако, вовсе не указывает на то, что данное преступление следует исключить из числа убийств и именовать «причинением смерти при превышении пределов необходимой обороны»⁴⁰. Вина причинившего смерть характеризуется умыслом, что говорит о направленном причинении смерти, поэтому, как говорил еще М.Д. Шаргородский: «Убийство, совершенное с превышением пределов необходимой обороны, представляет собой вид умышленного убийства»⁴¹.

Особенность задержания, отличающая его от необходимой обороны, состоит в том, что активно действует, как правило, не преступник, а лицо, предпринимаящее меры к его задержанию⁴². Первое упоминание о причинении вреда при задержании встречается в ст. 38 Русской правды: «...аше ли до света держать, то вести его на княжь двор...»⁴³ (если вор не был убит непосредственно при совершении преступления, то его необходимо доставить утром на княжеский двор). Вместе с тем не допускалась самочинная расправа, убивать связанного запрещалось.

Данное обстоятельство, исключаящее преступность деяния, присутствовало в УК РСФСР (1922 г.), затем законодатель надолго отказался от него и только в 1996 г. посчитал целесообраз-

ным включить настоящую норму в УК РФ. Отметим, что, конструируя ст. 38 УК РФ, законодатель допустил явную оплошность: на момент уголовно-правового задержания не всегда ясно, имеется ли в деянии задержанного состав преступления (вменяем ли он и достиг ли возраста, с которого наступает уголовная ответственность). Кроме того, задерживаемый может действовать в состоянии крайней необходимости либо исполнять приказ. Наконец, окончательный вывод о событии преступления и виновности лица в совершении преступления в соответствии со ст. 73 УПК РФ может сделать только суд. Поэтому правильнее говорить о лице, совершившем общественно опасное деяние⁴⁴.

Насилие при задержании – это не наказание, а средство привлечения виновного к ответственности, поскольку целью задержания является доставление преступника в органы власти. Мы разделяем точку зрения тех исследователей, которые полагают, что преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 108 УК РФ – одно из тех немногих, совершение которых возможно только с косвенным умыслом⁴⁵, хотя есть и иные взгляды на данную проблему⁴⁶. Существенно смягчает ответственность виновного не только общественно полезная цель, но и противоправное поведение потерпевшего, совершившего тяжкое или особо тяжкое общественно опасное деяние. Так, в соответствии с п. 4. ст. 168 Устава патрульно-постовой службы милиции общественной безопасности Российской Федерации наряды милиции имеют право применять огнестрельное оружие только для задержания лица, застигнутого при совершении тяжкого преступления против жизни, здоровья и собственности и пытающегося скрыться.

Достоин внимания взгляд Е.О. Маляевой, настаивающей на необходимости включения в УК РФ нормы об убийстве при превышении пределов крайней необходимости и обоснованного риска⁴⁷. В самом деле, санкции дозволительных норм о крайней необходимости и об обоснован-

⁴⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. проф. Н.Г. Кадникова. М., 2004. С. 112.

⁴¹ Шаргородский М.Д. Указ. соч. С. 34.

⁴² См.: Бородин С.В. Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. М., 1994. С. 147.

⁴³ Цит. по: Егорова В.П. Социально-экономическое развитие Киевской Руси в XI–XII вв. по Русской правде. Махачкала, 2001. С. 14.

⁴⁴ См.: Арзамасцев М.В. Некоторые проблемы правового регулирования задержания лица, совершившего преступление // Уголовно-правовые, криминологические и уголовно-процессуальные аспекты обеспечения безопасности граждан в современных условиях. Челябинск, 1999. С. 43. На данную неточность, допущенную законодателем, указывают многие ученые, занимающиеся исследованием обстоятельств, исключаящих преступность деяния. М.В. Арзамасцев заметил ее одним из первых.

⁴⁵ См., напр.: Старых С.М. Ответственность за убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление: Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 9.

⁴⁶ См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.В. Мозякова. М., 2002. С. 194.

⁴⁷ См.: Маляева Е.О. К вопросу об увеличении привилегированных видов убийства // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М., 2003. С. 331.

ном риске проявляются двояко: при соблюдении условий правомерности причинение вреда признается правомерным, а в случае нарушения этих условий деяние рассматривается как обычное преступление со смягчающими обстоятельствами, предусмотренными п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ. И хотя привнесение в УК РФ специального состава о причинении вреда при превышении пределов вышеуказанных обстоятельств, исключающих преступность деяния, вряд ли возможно (в силу разнообразия причиняемого при превышении пределов обоснованного риска и крайней необходимости вреда)⁴⁸, однако следует предположить, что расширение перечня «привилегированных» убийств в УК РФ 1996 г. (по сравнению с УК РСФСР) имеет дальнейшую перспективу.

Прежде всего мы имеем в виду проблему эвтаназии, обсуждаемую в прессе и иных СМИ. Большинство ученых-юристов, изучающих преступления против личности, в той или иной мере затрагивают данный вопрос. Диапазон их взглядов весьма широк – от мнения Б.А. Куринова («...до последней минуты бороться за спасение и prolongation его жизни, и нет оправдания тому, кто ускорит его гибель»)⁴⁹ до мнений, согласно которым в исключительных случаях (при наличии сознательной и настойчивой просьбы больного и невозможности спасти жизнь) целесообразно разрешать проведение эвтаназии. По нашему мнению, убийство по просьбе жертвы должно быть уголовно наказуемым, однако санкция не может быть столь же жесткой, как при простом убийстве. Вот как решил данную задачу грузинский законодатель в ст. 110 УК Грузии: «Убийство по просьбе жертвы и в соответствии с ее подлинной волей, совершенное с целью освобождения умирающего от сильных физических болей, – наказуется лишением свободы на срок до пяти лет»⁵⁰.

Привилегированные убийства имеют много отличий от простого и квалифицированного убийства. Во-первых, привилегированные убийства относятся к преступлениям небольшой и средней тяжести, тогда как преступления, предусмотренные ст. 105 УК РФ, относятся к особо тяжким преступлениям. Привилегированные убийства характеризуются, если не общественно полезными целями виновного, то хотя бы отсутствием в его деяниях весьма низменных мотивов, характерных

для преступлений, предусмотренных ст. 105 УК РФ. Кроме того, поведение виновного связано с особым состоянием нервной системы, деформирующим сознание, – и при убийстве новорожденного, и при осуществлении преследования опасного правонарушителя.

Иногда признание лица виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 или ч. 2 ст. 108 УК РФ, происходит не по причине нарушения им закона, а является следствием неправильного толкования судом норм УК РФ, в частности, ст. 37 или ст. 38 УК РФ, а также недостаточной квалифицированной работы государственного обвинения, защиты и органов следствия. Одним из основных вопросов, который решает суд при рассмотрении дел данной категории, является наличие или отсутствие факта превышения мер, необходимых и достаточных для отражения общественно опасного посягательства или задержания лица, его совершившего. Добиться оправдания подсудимого защитнику в таких случаях гораздо легче, чем при рассмотрении дел, связанных с простыми и квалифицированными убийствами. Что касается ст.ст. 106, 107 УК РФ, то в этих случаях довольно часто слушание уголовного дела заканчивается осуждением к лишению свободы со ссылкой на ст. 73 УК РФ (условное осуждение).

Таким образом, тяжесть последствий, низменность мотивов, общественная опасность и противозаконность простого убийства в отличие от убийств привилегированных отчетливо видны всем, т.е. носят очевидный, явный характер.

С учетом сказанного выше, предлагаем ст. 105 изложить в следующей редакции.

«Статья 105. Тяжкое убийство

1. Тяжкое убийство, то есть умышленное и явно противозаконное лишение жизни другого человека, –

наказуется...

2. Тяжкое убийство:

а) двух или более лиц;

б)...

Данная формулировка, на наш взгляд, наилучшим образом отражает суть такого особо тяжкого преступления, как простое убийство и вместе с тем четко отделяет его от смежных составов преступлений.

⁴⁸ Орешкина Т. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право, 1999. № 3. С. 17.

⁴⁹ Куринов Б.А. Борьба с преступными посягательствами на личность в СССР. М., 1971. С. 22.

⁵⁰ Уголовный кодекс Грузии. СПб., 2002. С. 167.

Осуществление таможенного регулирования в Евразийском экономическом сообществе

С.М. Степаненко

В РПА Минюста России проведено исследование административно-правовых проблем интеграции в таможенной сфере в Евразийском экономическом сообществе (далее – ЕврАзЭС).

Создание ЕврАзЭС тесно связано с оптимизацией правового регулирования таможенных отношений, возникающих в связи с перемещением товаров с таможенной территории одного государства-члена сообщества на таможенную территорию другого государства-члена. В подтверждение данного тезиса можно привести содержание ст. 2 Договора об учреждении ЕврАзЭС (Астана, 10 октября 2000 г.), которое указывает на то, что «ЕврАзЭС создается для эффективного продвижения процесса формирования Договаривающимися Сторонами Таможенного союза»¹.

Кроме того, необходимо отметить, что затронутая тема не исчерпывается исключительно вопросами таможенного регулирования. Она упирается в гораздо более сложную и многогранную проблему поиска форм, средств и методов осуществления публичного управления, исполнительно-распорядительной деятельности в условиях глобализации и региональной интеграции, которая до сих пор не получила должного освещения в научных публикациях.

Анализируя функционирование интеграционных группировок, можно говорить о появлении новой системы управления общественными отношениями публичного характера, которая базируется на коллективной, межгосударственной основе². Принятие решений органами государственной власти по важнейшим направлениям жизни

общества координируется в рамках международного взаимодействия, что является неотъемлемым условием существования как межгосударственного интеграционного объединения, так и эффективного, отвечающего интересам социального развития управления на внутригосударственном уровне. Важнейшими проявлениями данной тенденции являются все более усиливающееся значение международных актов в системе источников правового регулирования административных отношений, передача государствами-членами ряда функций надгосударственным органам (органов управления интеграцией), внедрение международными организациями форм, методов и механизмов деятельности, которые в большей степени характерны для госструктур³.

В связи с изложенным можно констатировать, что выводы, полученные в ходе исследования проблем таможенного регулирования в ЕврАзЭС, могут быть использованы в качестве теоретической основы не только в области таможенных отношений, но и в иных сферах административной деятельности.

Формирование таможенного союза в ЕврАзЭС следует рассматривать в контексте общего процесса межгосударственной таможенной интеграции, смыслом которого является трансформация, изменение правовых институтов таможенного регулирования с целью создания единой таможенной территории государств-членов межгосударственного интеграционного объединения.

¹ СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 632.

² Подробнее см.: Степаненко С.М. *Общественные отношения в международных интеграционных объединениях как объект административно-правового регулирования* // Актуальные вопросы административно-деликтного права: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 70-летию Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора А.П. Шергина. М.: ВНИИ МВД России, 2005. С. 314–318; Степаненко С.М. *Проблемы правового обеспечения административного регулирования внешнеэкономической деятельности в рамках межгосударственного интеграционного объединения (на примере Евразийского экономического сообщества)* // Административное право и процесс. 2005. № 4. С. 61–64.

³ См., напр.: Тихомиров Ю.А. *Административное право и процесс: Полный курс. 2-е изд., доп. и перераб.* М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2005. С. 425–433.

Наличие единой таможенной территории предполагает действие двух особых режимов регулирования таможенных отношений: режима свободной торговли и единого торгово-экономического режима в отношении стран, не входящих в интеграционное объединение (так называемых третьих стран).

Режим свободной торговли (РСТ), означает, что любые товары, могут перемещаться с территории одного государства-члена интеграционного объединения на территорию другого свободно, т.е. без ограничений, обусловленных фактом такого перемещения и статусом товара на территории государства-импортера.

Режим свободной торговли в случае создания единой таможенной территории действует не только в отношении товаров, происходящих с таможенных территорий самих государств-членов, но и в отношении товаров, происходящих из третьих стран, ввозимых на таможенную территорию одной из стран-участниц, а затем перемещаемых на территорию другого государства-члена.

Необходимо отметить, что режим свободной торговли имеет две составляющие. Во-первых, он направлен против применения мер экономического регулирования внешнеторговой деятельности при перемещении, ввозе или вывозе товаров во взаимной торговле государств-членов. Во-вторых, элементом режима свободной торговли является отказ от процедур таможенного оформления и таможенного контроля в отношении внутреннего товарооборота. Неприменение мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности исключает также действие механизма введения и взимания таможенных платежей.

Содержание режима свободной торговли (в таможенном союзе) зафиксировано в Соглашении о таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 06.01.1995 (Минск)⁴, а затем детализировано в Договоре о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26.02.1999 (Москва)⁵.

Единый торгово-экономический режим в отношении стран, не входящих в межгосударственное интеграционное объединение (третьих стран), заключается в применении государствами-членами ЕврАзЭС единых или эквивалентных по содержанию правил, соблюдение которых является необходимым условием для перемещения товаров через общую внешнюю таможенную границу сообщества. Техническая сторона реализации данного режима заключается в унификации или, где

это возможно, сближении таможенных законодательств государств-членов ЕврАзЭС.

К унифицируемым правовым институтам относятся, в частности: системы классификации и кодирования товаров, а также ведения внешнеторговой статистики, таможенно-тарифное регулирование, условия предоставления таможенных льгот и преференций, система нетарифных мер, порядок таможенного оформления и таможенного контроля товаров импортируемых (экспортируемых) из третьих стран или, соответственно, в третьи страны, таможенные режимы и отдельные таможенные процедуры и пр.

Особенностью осуществления таможенного дела в таможенном союзе в связи с реализацией режима свободной торговли и единого торгово-экономического режима в отношении третьих стран является перемещение таможенного оформления и таможенного контроля на внешнюю границу межгосударственного интеграционного объединения. Это создает предпосылки для перераспределения функций между таможенными службами государств-членов, а также создания и применения технологии совместного таможенного контроля таможенных органов стран, входящих в интеграционное объединение.

Практика тем не менее показывает, что цель создания таможенного союза в ЕврАзЭС и реализация в полном объеме в его рамках режима свободной торговли и единого торгово-экономического режима в отношениях с третьими странами являются труднодостижимыми. Уровень унификации мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности остается в целом крайне низким. Содержание таможенных законодательств государств-участников за все время существования ЕврАзЭС также не было приведено к единству. Технология совместного таможенного контроля, информационное взаимодействие между таможенными службами государств-членов так и не налажены.

Данные обстоятельства не позволяют снять ограничения и во взаимном торговом обороте государств-членов, функционирование режима свободной торговли в связи с этим оказывается невозможным.

Решение существующих проблем как теоретического, так и прикладного характера требует выработки новых методологических посылок, на основе которых должно строиться исследование вопросов таможенного регулирования в ЕврАзЭС. Необходимо, в частности, выделить

⁴ См.: *Бюллетень международных договоров*. 1995. № 10.

⁵ См.: *Бюллетень международных договоров*. 2001. № 12.

таможенные аспекты взаимодействия членов сообщества в самостоятельный объект исследования, обособить их от иных вопросов экономического взаимодействия государств-членов ЕврАзЭС; возможность создания единой таможенной территории должна определяться исходя из объективного анализа существующих экономических, политических и иных условий. Кроме того, процесс трансформации институтов таможенного регулирования в связи с созданием единой таможенной территории государств-членов интеграционного объединения следует рассматривать в динамике его развития, без привязки к статическим формам, каковой, например, является таможенный союз. И, наконец, к вопросам таможенного регулирования в ЕврАзЭС необходимо подходить с позиций эффективного управления таможенной сферой, что предполагает внедрение административно-правовых форм, методов и механизмов в рамках сообщества.

Требует пересмотра сама концепция применения режимов свободной торговли и унифицированного торгово-экономического режима в отношениях с третьими странами. Необходим переход от «поинституционального» к «потоварному» регулированию, отказ от унификации институтов таможенного регулирования в отноше-

нии всей номенклатуры товаров в пользу унификации статуса отдельных товаров. Следует разработать такую модель таможенного регулирования в ЕврАзЭС, которая бы позволяла реализовать режим свободной торговли и единый режим в отношении третьих стран не полностью, а частично, по мере вызревания соответствующих социальных факторов.

Полная отмена таможенного оформления и таможенного контроля невозможна. Речь должна идти, во-первых, о переходе к более простым их формам, связанным с минимизацией или полным освобождением участников внешнеторговой деятельности от денежных, материальных и временных расходов, связанных с их осуществлением. Вторым специфическим принципом таможенного оформления и таможенного контроля в условиях межгосударственного интеграционного формирования должна стать их дифференциация в зависимости от статуса (категории) перемещаемого товара, который определяется степенью унификации режима потоварного регулирования. Формы таможенного оформления и таможенного контроля должны избираться в соответствии с наиболее типичными нарушениями в отношении товаров данных категорий, т.е. должны быть «вписаны» в систему анализа и управления рисками.

К вопросу о совершенствовании имущественного налогообложения физических лиц

Н.А. Богуславская

Налог на имущество физических лиц принадлежит к числу традиционных налогов, которые взимаются на территории муниципального образования, и входит в систему местного налогообложения. Анализ законодательства зарубежных стран показывает, что налог на недвижимость в большинстве стран является местным налогом¹.

Как отмечают многие специалисты, налог на имущество физических лиц относится к числу непопулярных налогов². Это объясняется несколькими причинами: а) налог на имущество физических лиц не зависит от того, приносит такое имущество доход или нет, более того, налог не зависит от индивидуальных возможностей налогоплательщика; б) очевидна сложность критериев определения оценки имущества.

Правовое регулирование налога на имущество физических лиц в настоящее время осуществляется Законом РФ от 09.12.1991 № 2003-1 «О налогах на имущество физических лиц» (далее – Закон). Анализ действующего Закона позволяет сделать вывод, что он не отвечает тем требованиям, которые предъявляет НК РФ к порядку установления местных налогов. Поэтому в целях завершения реформы имущественного налогообложения и устранения недостатков действующего Закона необходимо принять главу НК РФ «Налог на имущество физических лиц».

В связи с этим представляется необходимым проанализировать Закон и предложить пути совершенствования имущественного налогообложения физических лиц.

В Законе отсутствует отдельная статья, касающаяся общих положений по данному налогу. Мы предлагаем в проекте главы НК РФ предусмотреть отдельную статью, касающуюся общих положений о таком налоге, что позволит четко уяснить порядок принятия акта о налоге на иму-

щество физических лиц. Думается, что такой налог должен устанавливаться нормативным правовым актом представительного органа местного самоуправления (законом законодательного (представительного) органа государственной власти городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга) в соответствии с требованиями НК РФ, в котором должны предусматриваться следующие элементы налога: налоговые ставки, порядок и сроки уплаты налога, а также могут устанавливаться налоговые льготы, основания и порядок их применения.

Субъектами налогообложения в соответствии с Законом признаются физические лица – собственники имущества. В проекте статьи о налогоплательщике предлагаем относить к налогоплательщикам физических лиц, обладающих недвижимым имуществом на праве собственности, признаваемых объектом налогообложения.

Рассматривая налоговое законодательство по вопросу, связанному с объектом налогообложения, необходимо отметить, что сформулированное в Законе понятие объекта налогообложения следует признать не соответствующим требованиям, предъявляемым к элементам налоговой модели в соответствии с п. 1 ст. 17 по следующим причинам. Во-первых, в Законе нет отсылочных норм на акты, в которых бы предусматривалось определение видов имущества, являющихся объектом налогообложения. Во-вторых, анализ нормативных правовых актов, в которых рассматриваются определения «помещение» и «строение»; «дом» и «строение»; «дача» и «садовый домик»; «дача» и «гараж» дает основание говорить о том, что отсутствует четкое разграничение таких кате-

¹ См.: Пронина Л. Вторая часть Налогового кодекса о доходах местных бюджетов // *Налоги: аналитический журнал*. 2000. № 2. С. 20; Граждан В. Местное самоуправление в России: быть ему или не быть // *Власть*. 2003. № 1. С. 14; Березин М.Ю. Недвижимость и российские налоги // *Финансы*. 2000. № 8. С. 26–27.

² См.: Крылова Н. Правовое регулирование налогов на имущество в России и зарубежных государствах // *Хозяйство и право*. 1997. № 9. С. 36–45.

горий³. В связи с вышеизложенным мы бы хотели предложить иную формулировку объекта налогообложения в проекте статьи НК РФ, к которому должно быть отнесено недвижимое имущество, принадлежащее на праве собственности, зарегистрированное в соответствии с законодательством Российской Федерации, расположенное в пределах муниципального образования (городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга), на территории которого введен налог, за исключением следующих видов недвижимого имущества: 1) недвижимое имущество, изъятое из оборота и ограниченное в обороте в соответствии с законодательством Российской Федерации; 2) земельные участки, являющиеся объектами налогообложения в соответствии с гл. 31 НК РФ; 3) многолетние насаждения; 4) воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания; 5) объекты незавершенного строительства.

В Законе под налоговой базой понимается суммарная инвентаризационная стоимость. Основными недостатками такой формулировки налоговой базы являются следующие: отсутствует раскрытие содержания как инвентаризационной стоимости, так и суммарной инвентаризационной стоимости; отсутствует ссылка на нормативные правовые акты, в которых определяется порядок расчета такой стоимости; инвентаризационная стоимость не дает информации о реальной оценке недвижимого имущества⁴. В связи с этим следует согласиться с мнениями многих ученых о том, что налоговую базу необходимо определять как рыночную стоимость имущества, что, во-первых, соответствует мировому опыту оценки недвижимости⁵, а во-вторых, позволит увеличить доходную часть местного бюджета. В статье о налоговой базе мы также предлагаем выделить пункт относительно оценки недвижимого имущества в случае возникновения спора между налогоплательщиком и налоговым органом, который должен решаться в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»⁶. Мы также предлагаем выделить в особую статью порядок опре-

деления налоговой базы относительно общей совместной собственности.

При изучении порядка исчисления, порядка и сроков уплаты в соответствии с Законом можно отметить следующие недостатки Закона: отсутствует отдельная статья о налоговом периоде; порядок определения инвентаризационной стоимости четко не установлен, следовательно, нельзя признать соответствующим требованиям НК РФ порядок исчисления налога. В связи с этим можно предложить следующие пути совершенствования налогообложения физических лиц 1) предусмотреть отдельную статью о налоговом периоде, так как налоговый период является одним из обязательных элементов налоговой модели, и признать налоговым периодом календарный год; 2) сумма налога должна рассчитываться как соответствующая налоговой ставке процентная доля налоговой базы; 3) установить порядок расчета авансовых платежей по налогу на имущество физических лиц; 4) обязанность по порядку исчисления суммы налога и авансовых платежей оставить на налоговом органе вне зависимости от того, является физическое лицо индивидуальным предпринимателем или нет. Такое положение дел не создаст дополнительных обременений для налогоплательщиков – индивидуальных предпринимателей; 5) предусмотреть ограничение для представительных органов местного самоуправления по установлению не более двух авансовых платежей для физических лиц и установить ограничения по размеру авансового платежа; 6) предусмотреть отдельные положения по исчислению налога (авансового платежа) в случае возникновения (прекращения) у налогоплательщика в течение налогового периода права собственности на недвижимое имущество (его долю), а также права на льготу; 7) вменить в обязанность органов, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ними, органов, осуществляющих ведение государственного кадастра объектов недвижимости, предоставлять сведения в налоговые органы в четко установленные главой сроки; 8) так как согласно ст. 12 НК РФ порядок и сроки уплаты относятся к

³ См.: инструкция о проведении учета жилищного фонда в Российской Федерации (утверждена приказом Минземстроя России от 04.08.1998 № 37); приказ Минстроя России от 30.10.1995 № 17-115 «Об утверждении временной методики оценки жилых помещений»; Общероссийский классификатор основных фондов ОК 013-94 (ОКОФ) (утвержден постановлением Государственного комитета РФ по стандартизации и метрологии от 26.12.1994 № 359); Градостроительный кодекс РФ от 29.12.2004 № 190-ФЗ (с изменениями); Жилищный кодекс РФ от 29.12.2004 № 188-ФЗ (с изменениями).

⁴ См.: Березин М. Правовые проблемы налогообложения физических лиц // *Хозяйство и право*. 2000. № 10. С. 90.

⁵ См.: Михина Е.В. Теоретические предпосылки и практическое значение перехода к налогообложению недвижимости в современной России // *Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях*. 2004. № 23. С. 21–27.

⁶ См.: *СЗ РФ*. 1998. № 31. Ст. 3813.

компетенции представительного органа муниципального образования в порядке и пределах, предусмотренных НК РФ, представляется логичным, предусмотреть право на установление сроков уплаты налога этим органом.

Установление налоговых ставок в Законе также характеризуется определенными недостатками, так как налог взимается с помощью такого метода налогообложения, как прогрессивное налогообложение. При прогрессивном налогообложении по налогу на имущество физических лиц незначительное увеличение стоимости в пределах разных разрядов влечет увеличение налоговой ставки и существенную разницу в налоге обложении. Анализ возрастания ставки налога в муниципальных образованиях (таких, как Хабаровский район, Хабаровск, Находка, Ванинский район) показывает, что этот недостаток присущ и установлению налоговых ставок на муниципальном уровне⁷. Так, увеличение стоимости имущества на один рубль при переходе из одного разряда в другой в анализируемых муниципальных образованиях увеличивает налоговую ставку в среднем в 1,5–2 раза. В связи с вышеизложенным мы предлагаем проект статьи НК РФ, в которой, во-первых, отказываемся от прогрессивной системы налогообложения, заменив ее пропорциональной; во-вторых, предлагаем установить налоговую ставку в размере 0,1 %, так как установление налоговых ставок в большем размере повлечет за собой неспособность многих физических лиц уплачивать этот налог.

Анализируя установление налоговых льгот в налоговом законодательстве, следует признать, что одной из его тенденций является отказ от использования налоговых льгот, по которым налого-

плательщик полностью освобождается от уплаты налога в отношении объектов налогообложения, а в большей степени приобретает значение уменьшение налоговой базы путем предоставления налоговых вычетов. В связи с этим представляется целесообразным отказаться от установления налоговых льгот (как это установлено в Законе, предусматривающем категории лиц, которые освобождаются полностью от уплаты налога на имущество физических лиц). Мы предлагаем предусмотреть налоговые вычеты по налогу на имущество физических лиц в НК РФ в отношении социально незащищенных слоев населения, а также лиц, выполнявших свой долг перед Российской Федерацией и закрепить налоговые вычеты в отношении следующих категорий: 1) физических лиц, имеющих заслуги перед Отечеством; 2) инвалидов; 3) ветеранов; 4) физических лиц, подвергшихся воздействию радиации; 5) физических лиц, принимавших непосредственное участие в составе подразделений особого риска; 6) пенсионеров.

Что же касается полного или частичного освобождения налогоплательщиков от уплаты налога, целесообразно закрепить это право за представительными органами муниципального образования. Как справедливо отмечает Н.А. Пешин, специфика местного налогообложения состоит в том, что местные налоги фактически являются «лакомой бумажкой» доверия избирателей, проживающих на территории данного муниципального образования, к «своим» органам местного самоуправления. В основном реакция избирателей при недовольстве тем, как решаются вопросы их жизнедеятельности, финансируемые за их собственный счет, проявляется в процессе выборов должностных лиц муниципального образования⁸.

⁷ См.: решение Собрании депутатов Хабаровского муниципального района от 08.02.2005 № 7 «Об утверждении ставок налога на имущество физических лиц на территории Хабаровского района на 2005 год» // Вестник Хабаровского муниципального района Хабаровского края. 2005. № 2; решение Находкинской городской Думы от 22.12.2004 № 304 «Об утверждении ставок налога на имущество физических лиц» // Ведомости Находки. 2004. № 24–26 (109–111); решение районного Собрании депутатов муниципального образования Ванинского района от 30.11.2004 № 42 «О введении местных налогов на территории Ванинского муниципального района Хабаровского края на 2005 год» (документ опубликован не был); решение Хабаровской городской Думы от 23.11.2004 № 571 «Об утверждении Положения о местных налогах на территории городского округа «город Хабаровск» // Хабаровские вести. 2004. № 180.

⁸ См.: Пешин Н.А. Правовое регулирование финансовой системы местного самоуправления в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 208.

Некоторые вопросы эффективности правового регулирования единого социального налога

С.Е. Забарчук

Статья 7 Конституции РФ устанавливает, что Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Можно предположить, что провозглашение Российской Федерации социальным государством на современном этапе является целью развития страны. При этом одной из главных особенностей социального государства в его современном понимании является наличие у него функции социальной политики, направленной на снятие антагонизма между социальными целями государства и требованиями рынка, достижение высоких экономических показателей за счет социальных факторов и обеспечение посредством эффективной экономики высокого уровня защиты от социальных рисков. Таким образом, строй современного социального государства является строем правового социального государства. Доказательством движения Российской Федерации в этом направлении является Федеральный закон от 22.08.2004 № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹, посвященный коренной реформе системы социальных льгот в Российской Федерации. В его преамбуле отмечено, что в «настоящем Федеральном законе решаются... задачи обеспечения конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина... приведения системы социальной защиты граждан, которые пользуются льготами и социальными гарантиями... в соответствие с... принципами правового государства с социально ориентированной рыночной экономикой».

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 26.05.2004² обращено внимание на то, что после завершения реформы налоговая система должна стать необременительной для бизнеса, в том числе в части процедур исчисления и уплаты налогов. В то же время эта система не должна позволять уклоняться от уплаты налогов. В Послании была также подчеркнута необходимость снижения единого социального налога (далее – ЕСН), выведения из «тени» значительной части оплаты труда, защиты социальных прав работников и стимулирования заботы граждан о собственном пенсионном обеспечении. В связи с изложенным представляется необходимым рассмотреть произошедшие изменения правового регулирования ЕСН.

В настоящее время решен давно назревший вопрос о снижении ставки ЕСН. Федеральным законом от 20.07.2004 № 70-ФЗ «О внесении изменений в главу 24 части второй Налогового кодекса Российской Федерации, Федеральный закон «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» и признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации»³ с 2005 г. совокупная базовая ставка этого налога снижена на 9,6 процентных пункта (с 35,6 % до 26,0 %). В то же время вопрос упрощения процедур исчисления и уплаты ЕСН, повышения эффективности его администрирования требует проведения анализа сложившейся практики работы налогоплательщиков, налоговых и судебных органов, выявления и систематизации пробелов и противоречий в законодательстве (в первую очередь налоговом) и внесения в него соответствующих изменений и дополнений.

Следует различать оценку эффективности ЕСН как обязательного платежа, администрируемого налоговыми органами, и как источника формирования доходной части федерального бюджета и бюджетов государственных внебюджетных фон-

¹ См.: СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607.

² См.: Российская газета. 2004. 27 мая.

³ См.: СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3088.

дов, т.е. средств, имеющих, по существу, целевой характер использования. Согласно ст. 234 НК РФ в редакции, действовавшей до 1 января 2005 г., ЕСН предназначен для мобилизации средств, направленных на реализацию права граждан на государственное пенсионное и социальное обеспечение (страхование) и медицинскую помощь. С отменой этой статьи средства, поступающие от уплаты ЕСН, не утратили целевого характера использования (согласно п. 3 ст. 9 Федерального закона от 15.12.2001 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»⁴ финансирование выплаты базовой части трудовой пенсии осуществляется за счет сумм ЕСН, зачисляемых в федеральный бюджет; целевой характер использования средств ЕСН, зачисляемых в бюджеты Фонда социального страхования РФ и фондов обязательного медицинского страхования, определяется положениями бюджетного законодательства (гл. 17 БК РФ, законы о бюджетах государственных внебюджетных фондов на очередной финансовый год) и законодательства о социальном страховании).

Если оценивать эффективность ЕСН именно как налогового платежа, то следует использовать критерии полноты собираемости, роста задолженности по уплате, выполнения бюджетных заданий и другие критерии, характеризующие администрирование налогов. Однако если рассматривать его эффективность с позиции достаточности получаемых средств для реализации целей, определенных законодательством Российской Федерации о социальном страховании, то следует применять иные критерии, из которых одним из важнейших является обеспечение финансовой устойчивости государственных внебюджетных фондов.

Следует отметить, что в результате снижения ставки ЕСН в 2005 г. в федеральный бюджет и бюджеты государственных внебюджетных фондов начислены значительные суммы средств – свыше 300 млрд рублей. При этом выпадающие доходы федерального бюджета в связи со снижением ставки ЕСН составили в 2005 г. свыше 280 млрд рублей, а обеспеченность выплат базовой части трудовой пенсии в бюджете Пенсионного фонда Российской Федерации (далее – ПФР) за счет средств ЕСН составила 78,1 %, что потребовало привлечения средств федерального бюджета в сумме 74,67 млрд рублей.

Осуществляемое в рамках проводимой налоговой реформы снижение ставок налога имело целью снижение налоговой нагрузки на бизнес, выведение из «тени» значительной части оплаты труда и улучшение тем самым социального обеспечения граждан, прежде всего пенсионного.

Однако итоги функционирования экономики в условиях пониженных ставок ЕСН свидетель-

ствуют о том, что цели, поставленные при снижении ставок налога, в настоящее время не достигнуты: не произошло значительного роста заработной платы и поступлений ЕСН.

Вместе с тем отрицательные последствия снижения ставок налога ставят новые проблемы перед государственными внебюджетными фондами. В этом году складывается сложная ситуация с исполнением бюджета ПФР. По предварительной оценке ПФР, для финансирования в полном объеме его расходов потребуется привлечение дополнительных средств, не предусмотренных бюджетом фонда, в сумме 143,97 млрд рублей. Общий размер дополнительной нагрузки на федеральный бюджет составит 218,64 млрд рублей (вместо предусмотренных на эти цели 74,67 млрд рублей).

Контроль за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты ЕСН возложен на налоговые органы. Контроль за уплатой (а с 2005 г. и правильностью исчисления) страховых взносов на обязательное пенсионное страхование также возложен на налоговые органы, а взыскание недоимки и пеней по ним осуществляется органами ПФР в судебном порядке. Возложение на налоговые органы функций контроля за исчислением и уплатой страховых взносов, не являющихся налоговыми платежами, представляется небесспорным.

Ранее действовавшая редакция п. 5 ст. 241 НК РФ (гл. 24 «Единый социальный налог») предусматривала, что сумма налогов (взносов), зачисляемая в государственные внебюджетные фонды обязательного социального страхования, определяется на основании актуарных расчетов по каждому виду социального риска в соответствии с законодательством Российской Федерации об обязательном социальном страховании. При этом общая нагрузка на фонд заработной платы не может увеличивать предельную ставку консолидированного тарифа, установленного законодательством Российской Федерации об обязательном социальном страховании.

Представляется, что эта норма позволяла реализовать подходы к достижению эффективности ЕСН с точки зрения достаточности средств, поступающих от его уплаты: на основе актуарных расчетов определить потребность в средствах обязательного социального страхования и исходя из этой потребности устанавливать элементы налогообложения ЕСН (с учетом интересов плательщиков этого налога). Однако названная норма из НК РФ была исключена Федеральным законом от 31.12.2001 № 198-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Налоговый кодекс Российской Федерации и в некоторые законодательные акты Российской Федерации о налогах и сборах»⁵ (подп. 5 п. 9 ст. 1).

⁴ См.: СЗ РФ. 2001. № 51. Ст. 4832.

⁵ См.: Российская газета. 2001. 31 дек.

Следует отметить, что анализ реформирования законодательства о ЕСН в увязке с целевым характером использования его средств и обеспечения в связи с этим финансовой устойчивости государственных внебюджетных фондов позволяет сделать некоторые выводы о складывающихся тенденциях в социальной политике Российской Федерации. Анализ текста гл. 24 НК РФ и изменений в нее с 2001 г., позволяет отметить тенденцию последовательного улучшения условий уплаты ЕСН для работодателей (снижение ставок ЕСН; регрессивная шкала налогообложения; упрощение доступа к регрессии; возможность не уплачивать ЕСН с выплат, не относимых к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль; возможность исключать из налогообложения суммы выплат в пользу физических лиц, не являющихся инвалидами, не уплачивать авансовые платежи по ЕСН в IV квартале календарного года, не уплачивать ЕСН в связи с переходом на специальные налоговые режимы налогообложения). При этом, как отмечено выше, обостряется вопрос финансовой устойчивости государственных социальных внебюджетных фондов (собственных доходов государственных социальных внебюджетных фондов недостаточно для обеспечения необходимого уровня социальной защиты граждан), уровень обеспечения большинства категорий населения, нуждающихся в мерах социальной поддержки, остается крайне низким.

Растущий удельный вес ассигнований из федерального бюджета в доходах государственных социальных внебюджетных фондов, возрастание объема выполняемых ими функций социальной помощи различным категориям граждан вне рамок системы обязательного социального страхования деформируют эту систему и уводят ее в область социального обеспечения. В этой связи обостряется вопрос правового статуса государственных социальных внебюджетных фондов, изначально создававшихся для реализации задач обязательного социального страхования.

Практика применения гл. 24 НК РФ и норм, связанных с вопросами администрирования налоговых платежей, вскрыла некоторые несоответствия, пробелы и противоречия, создающие сложности в применении законодательства как налогоплательщиками, так и налоговыми органами, отсутствие единообразного толкования некоторых вопросов.

Единый социальный налог имеет ряд особенностей в механизме исчисления и уплаты, а именно:

- наличие регрессивной шкалы налогообложения, предусматривающей снижение размера налоговой ставки при достижении суммы выплат на каждое физическое лицо установленного порогового значения (до 2005 г. шкала налогообложения распределялась по четырем уровням нало-

говой базы, с 2005 г. действуют три уровня шкалы налогообложения). Необходимость расчета налоговой базы и, соответственно, применение ставок налога, дифференцированных по шкале налогообложения, по каждому физическому лицу приводит к большой трудоемкости как расчетов, так и налогового учета;

- использование налогового вычета в виде страховых взносов на обязательное пенсионное страхование и механизм перевода разницы между суммами начисленных и фактически уплаченных страховых взносов на обязательное пенсионное страхование в недоимку по ЕСН;

- различия в налогооблагаемой базе по долям ЕСН (в части Фонда социального страхования РФ);

- зачетный механизм уплаты налога в Фонд социального страхования РФ.

Все эти факторы привели к тому, что ЕСН является одним из самых трудоемких налогов. Практика работы по его администрированию, а также администрированию страховых взносов на обязательное пенсионное страхование показала, что проблемы заключаются в несовершенстве законодательства по этим платежам.

Вместе с тем действующие нормы гл. 24 НК РФ позволяют налогоплательщикам применять законные схемы ухода от налогообложения ЕСН, в частности:

- не уплачивать ЕСН с выплат, не относимых к расходам, уменьшающим налоговую базу по налогу на прибыль (п. 3 ст. 236 НК РФ);

- исключать из налогообложения суммы выплат в пользу физических лиц, не являющихся инвалидами, но работающих в общественных организациях инвалидов, организациях, уставный капитал которых полностью состоит из вкладов общественных организаций инвалидов, учреждениях, созданных для достижения образовательных, культурных, лечебно-оздоровительных, физкультурно-спортивных, научных, информационных и иных социальных целей (подп. 2 п. 1 ст. 239 НК РФ);

- не уплачивать авансовые платежи по ЕСН в IV квартале календарного года (календарный год не является отчетным периодом, а согласно п. 3 ст. 243 НК РФ налогоплательщики производят исчисление ежемесячных авансовых платежей по налогу в течение отчетного периода (I квартал, первое полугодие, девять месяцев) по итогам каждого календарного месяца);

- не уплачивать ЕСН в связи с переходом на специальные налоговые режимы налогообложения путем, например, дробления предприятий.

Разрешение рассмотренных проблем требует улучшения правовых механизмов исчисления, уплаты и администрирования ЕСН. В результате реформирования правового режима ЕСН налоговое законодательство в этой части должно стать более понятным для налогоплательщиков.

Юридическая ответственность налоговых органов и их должностных лиц

Е.А. Федина

В последнее время в СМИ можно отметить значительный интерес к проблеме соразмерности ответственности налоговых органов и налогоплательщиков. Примером может послужить интервью с заместителем председателя комитета Государственной Думы РФ по бюджету и налогам А.М. Макаровым в программе «Вести. Подробности», который отметил, что на сегодняшний день, если сотрудник налогового органа своими незаконными действиями доведет до банкротства, по существу, экономически убьет налогоплательщика, никакой ответственности за это нет. Однако достаточно ввести уголовную ответственность просто за заведомо незаконные решения должностных лиц налоговых органов, и, как только первый налоговый сядет в тюрьму за то, что он причинил своими незаконными действиями ущерб налогоплательщику, ситуация изменится кардинально¹.

По мнению ряда исследователей², закрепление института ответственности государственных органов за возможные неправомерные действия в сфере налогообложения, от эффективной работы которого зависит, насколько сами налоговые органы будут соблюдать закон и не допускать противоправных действий, является одним из немногих способов защиты налогоплательщика от произвола с их стороны.

Важна роль этого института и как гаранта установления и поддержания принципа взаимной ответственности гражданина и государства³.

В отличие от России во многих зарубежных странах уже давно создана и успешно функционирует правовая база, а также существует обширная судебная практика в сфере возмещения государством вреда, причиненного органами пуб-

личной власти (их должностными лицами) (Федеральный закон о претензиях из причинения вреда от 02.08.1946 в США, Закон об исках к короне 1947 г. в Великобритании и др.).

В ст. 53 Конституции РФ закреплён общий принцип ответственности органов государственной власти, в соответствии с которым каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Применительно к налоговым органам данный принцип конкретизируется в нескольких нормативных актах. Так, согласно ст. 35 НК РФ налоговые органы несут ответственность за убытки, причиненные налогоплательщикам вследствие своих неправомерных действий (решений) или бездействия, а равно неправомерных действий (решений) или бездействия должностных лиц и других работников указанных органов при исполнении ими служебных обязанностей. Причиненные налогоплательщикам убытки возмещаются за счет федерального бюджета в порядке, предусмотренном НК РФ и иными федеральными законами. В соответствии со ст. 13 Закона РФ от 21.03.1991 № 943-1 «О налоговых органах в Российской Федерации»⁴ суммы налогов и другие обязательные платежи, неправомерно взысканные налоговыми органами, подлежат возврату, а убытки (в том числе упущенная выгода), причиненные налогоплательщику незаконными действиями налого-

¹ См.: Макаров А. Ответственность налоговых органов и налогоплательщиков должна быть соразмерной // Вести / Государственный интернет-канал «Россия». М., 2001–2006. Режим доступа: <http://www.vesti.ru/interviews.html?id=8832>. – Загл. с экр.

² См.: Токанова А.В. Право гражданина на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов исполнительной власти // Журнал российского права. 2001. № 11; Любимова Р.Н. Ответственность органов за вред, причиненный актами, не соответствующими закону, незаконными действиями (бездействием) // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3.

³ См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало-М, 2001. С. 604.

⁴ См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 15. Ст. 492.

вых органов и их должностными лицами, подлежат возмещению.

Как отмечают Р.И. Ахметшин и С.Г. Пепеляев, несмотря на то, что НК РФ содержит специальную статью об ответственности налоговых органов (ст. 35), а Закон РФ «О налоговых органах Российской Федерации» отводит этому вопросу отдельную главу (гл. III «Ответственность налоговых органов»), оба законодательных акта предусматривают лишь один вид ответственности налоговых органов – возмещение убытков, причиненных налогоплательщику незаконными действиями этих органов и их должностными лицами. Таким образом, нормы налогового законодательства не устанавливают какой-либо специальной ответственности налоговых органов, а, по сути, повторяют положение ст. 53 Конституции РФ о том, что каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов⁵.

В таком положении дел отчасти кроется причина того, что попытки возмещения убытков, нанесенных неправомерными действиями налоговых инспекций, единичны. Нормы НК РФ, устанавливающие ответственность налоговых органов, носят отсылочный характер, что вызывает необходимость обращаться к нормам гражданского законодательства в силу наличия нормы п. 1 ст. 11 НК РФ, так как действующее налоговое законодательство не содержит определения понятия «убытки»⁶.

В целом, учитывая разработанность данного института в гражданском праве, наличие такой отсылки можно только приветствовать. Тем более что традиционно вопрос возмещения вреда, причиненного действиями государственных органов, рассматривался как институт гражданского права, т.е. ответственность государства носила и носит частноправовой, имущественный характер. Это подчеркивает тот факт, что в случае причинения убытков или вреда (как более широкой категории) отношения между государством и лицом, которому причинены убытки, должны строиться на началах равенства, а не подчинения, т.е. их правоотношения должны регулироваться как отношения равного с равным, а не как подчиненного с начальствующим.

Однако за неправомерные действия или бездействие, как устанавливает НК РФ в ст. 35, должностные лица и другие работники несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации, которая по своей

правовой природе уже не будет являться гражданско-правовой, а будет дисциплинарной, административной или уголовной. При этом приходится констатировать тот факт, что в настоящее время именно эта сторона института ответственности должностных лиц налоговых органов остается наименее разработанной, хотя и является важной, ведь именно осознание каждым должностным лицом налоговых органов мер ответственности, которые он будет претерпевать в случае нарушения закона, является одной из гарантий соблюдения прав налогоплательщика.

Трудности в привлечении должностных лиц к ответственности за неправомерные действия или бездействие в первую очередь заключаются в том, что действующий НК РФ не дает ответа на вопрос, какие действия и (или) решения будут являться неправомерными.

Можно предположить, что неправомерными действиями или бездействиями будут такие деяния, которые нарушают нормы права, в том числе и нормы, регулирующие налоговые правоотношения, т.е. для налоговых органов неправомерные действия – это невыполнение возложенных на них законом обязанностей.

Основные обязанности налоговых органов перечислены в ст. 32 НК РФ, а также в Законе РФ «О налоговых органах Российской Федерации». При этом п. 1 ст. 32 части первой НК РФ закрепляет общую норму о том, что налоговые органы обязаны соблюдать законодательство о налогах и сборах. Следовательно, если налоговые органы допустят нарушение норм законодательства о налогах и сборах и это повлечет последствия, указанные в ст. 35 НК РФ в виде убытков, то физическое или юридическое лицо может поставить вопрос об их привлечении к ответственности в установленном законом порядке.

В области налоговых правоотношений ст. 35, как и ст. 37 части первой НК РФ, сформулированы по признаку материального состава, т.е. ответственность возникает не за сам факт совершения противоправного деяния, а только в случае причинения налогоплательщику убытков. Однако налоговые органы допускают правонарушения, которые не влекут для налогоплательщика причинения убытков, размер которых определяется нормами гражданского законодательства, но тем не менее являются таковыми. Сейчас любые правонарушения со стороны налоговых органов, которые не повлекли убытков для налогоплательщика, остаются без ответственности, что

⁵ См.: *Налоговое право: Учебник / Под ред. С.Г. Пепеляева. М.: Юрист, 2004. С. 519.*

⁶ См.: *Золотухин А. Ответственность государственных органов в сфере налоговых правоотношений // Право и экономика. 2003. № 9. С. 65.*

не может быть признано правильным, так как в известной степени позволяет налоговым органам нарушать закон.

Например, налоговые органы часто подменяют один вид налогового контроля другим, в частности, при проведении камеральной проверки требуют у налогоплательщика такой объем документов, который можно получить и исследовать только при проведении выездной проверки. Вне всякого сомнения, это нарушение права со стороны налогового органа, коль скоро НК РФ разделяет указанные виды проверок (ст.ст. 87, 88)⁷. Сам налогоплательщик должен прилагать значительные усилия для подготовки и пересылки указанных документов, нередко вынужден давать многочисленные письменные пояснения и т.п., и в то же время он не может потребовать возмещения причиненных убытков, которые выражаются хотя бы в том, что часть сотрудников налогоплательщика должна тратить рабочее время на подбор документов и изготовление их копий.

Это свидетельствует о том, что назрела необходимость решения вопроса об установлении ответственности для налоговых органов за любые правонарушения, а не только за те, которые причинили убытки налогоплательщику. Решение этого вопроса видится во внесении изменений и дополнений в НК РФ. В частности, п. 1 ст. 35 НК РФ следует дополнить абз. 2 следующего содержания: «Иные расходы, не относящиеся в соответствии с действующим законодательством к убыткам, понесенные налогоплательщиком и иным участником налоговых правоотношений вследствие неправомерных действий (решений) или бездействия налоговых и (или) таможенных органов, а равно неправомерных действий (решений) или бездействия должностных лиц и других работников указанных органов, в случае установления факта противоправности указанных деяний вступившим в законную силу решением суда, также подлежат возмещению за счет источника, указанного в пункте 1 настоящей статьи».

Предложенное дополнение позволит взыскивать с налоговых органов не только причиненные убытки, расчет которых может содержать спорные моменты, но и иные расходы, в частности, расходы, которые понесли участники налоговых правоотношений, но которые нельзя отнести к убыткам с точки зрения гражданского законодательства, так как имуще-

ственные потери как таковые отсутствуют, а присутствуют затраты на заработную плату персонала, вынужденного исполнять указания налоговых органов, потеря рабочего времени и т.д. Такое дополнение может послужить дополнительной гарантией прав налогоплательщика, которая должна стимулировать налоговые органы воздерживаться от любых противоправных деяний (а не только от тех, которые могут повлечь убытки) в отношении участников налоговых правоотношений.

Однако предлагаемые изменения НК РФ не решают вопроса ответственности налоговых органов за противоправные деяния, которые могут и не повлечь для налогоплательщика как убытков, так и каких-либо расходов, т.е. формальные правонарушения, допущенные налоговыми органами, остаются ненаказуемыми.

Здесь стоит еще раз вспомнить о соразмерности ответственности налоговых органов и налогоплательщиков. Если проанализировать те статьи НК РФ, в которых прописаны виды налоговых правонарушений и ответственность за них для налогоплательщиков, то можно обнаружить, что некоторые из них не связаны непосредственно с неуплатой налогов и (или) сборов, т.е. носят, если опять воспользоваться терминологией уголовного права, формальный характер. Тем не менее законодатель посчитал нужным установить за указанные деяния административную ответственность в виде фиксированного штрафа без учета реального ущерба, который повлекли противоправные деяния лиц с тем, чтобы налоговым органам было проще привлекать виновных лиц к ответственности.

Поэтому представляется правильным усиление персональной ответственности должностных лиц и иных сотрудников налоговых органов за совершенные правонарушения, в том числе и такие, которые не влекут причинения убытков. Учитывая степень важности принимаемых налоговым органом решений, необходимо предусмотреть такие меры, которые изначально охраняли бы общество от самого факта правонарушения со стороны государственных органов, даже и без каких-либо материальных последствий в виде убытков.

В связи с этим предлагается дополнить гл. 15 «Административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, рынка ценных бумаг» КоАП РФ статьей 15.28 следующего содержания:

⁷ При этом ст. 88 НК РФ прямо устанавливает, что камеральные проверки проводятся только по документам, представленным налогоплательщиком, а также тем документам, которые есть у налогового органа.

«Статья 15.28. Нарушение законодательства о налогах и сборах должностным лицом или иным работником налогового органа»

1. Нарушение законодательства о налогах и сборах должностным лицом или иным работником налогового органа, а равно должностным лицом или иным работником государственного органа, наделенного полномочиями налогового органа, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц или иных работников налогового органа, а равно на должностных лиц или иных работников государственного органа, наделенного полномочиями налогового органа, в размере от десяти до двадцати минимальных размеров оплаты труда.

2. Нарушение законодательства о налогах и сборах должностным лицом или иным работником налогового органа, а равно должностным лицом или иным работником государственного органа, наделенного полномочиями налогового органа, повторно в течение года влечет наложение административного штрафа на должностных лиц налогового органа, а равно на должностных лиц государственного органа, наделенного полномочиями налогового органа, в размере от двадцати до ста минимальных размеров оплаты труда с лишением права занимать определенные должности либо без такового; на иных работников – от двадцати до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда».

В настоящее время КоАП РФ не содержит в ст. 3.2 «Виды административных наказаний» такой вид наказания, как лишение права занимать определенные должности. Следовательно, ст. 3.2. КоАП РФ необходимо дополнить подпунктом 10: **«10) лишение права занимать определенные должности».**

Соответственно, изложить п. 2 ст. 3.3 КоАП РФ в следующей редакции:

«2. Лишение права занимать определенные должности, возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения, конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, а также административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства может устанавливаться и применяться в качестве как основного, так и дополнительного административного наказания».

Главу 3 КоАП РФ необходимо дополнить следующей статьей:

«Статья 3.13. Лишение права занимать определенные должности»

1. Лишение права занимать определенные должности состоит в запрещении занимать дол-

жности на государственной службе, в органах местного самоуправления.

2. Лишение права занимать определенные должности устанавливается на срок от одного года до пяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания».

Должностные лица налоговых органов могут привлекаться и к уголовной ответственности. Наибольшую общественную опасность представляют преступления, связанные с получением взятки, так как такие действия не только подрывают авторитет государственной власти, нарушают принципы деятельности государственного аппарата, но следствием их является уклонение от уплаты налогов, освобождение налогоплательщиков от ответственности и как результат недополучение доходов бюджетом.

Не меньшую общественную опасность могут представлять и другие должностные преступления. Существенный вред государственным интересам может причинить злоупотребление сотрудниками налоговых органов должностными полномочиями (как злоупотребление могут квалифицироваться такие деяния как сокрытие сотрудниками налоговых органов налоговых преступлений и правонарушений), превышение должностных полномочий, халатность и служебный подлог (внесение должностным лицом в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание).

Необходимо отметить, что привлечение должностных лиц налоговых органов к уголовной ответственности сопряжено с трудностями, заключающимися в сложности доказывания преступлений.

Помимо общих составов уголовных преступлений, по которым могли бы привлекаться к уголовной ответственности должностные лица налоговых органов, перечисленные выше, было бы целесообразно дополнить гл. 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» следующей статьей:

«Статья 286¹. «Нарушение законодательства должностными лицами и другими работниками налоговых органов»

1. Неправомерные действия (решения) или бездействия должностных лиц и других работников налоговых органов, а также принятие должностным лицом налоговых органов нормативных правовых актов, заведомо противоречащих действующему законодательству, повлекшие за со-

бой причинение ущерба налогоплательщику или иному участнику налоговых правоотношений в особо крупных размерах –

наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности на срок до трех лет или без такового.

2. То же деяние, повлекшее банкротство налогоплательщика или иного участника налоговых правоотношений, –

наказывается штрафом в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет либо лишением свободы на срок от двух до шести лет с лишением права занимать определенные должности на срок до трех лет или без такового.

Примечание. Особо крупным размером в настоящей статье признается сумма ущерба, превышающая семь миллионов пятьсот тысяч рублей».

Предлагаемые дополнения к действующему законодательству позволят говорить о соразмерности ответственности налоговых органов и их должностных лиц и налогоплательщиков, так как охватывают регулирование этого вопроса как в НК РФ, так и в КоАП РФ об административных правонарушениях и УК РФ.

Качественная регламентация юридической ответственности налоговых органов чрезвычайно важна для охраны налоговых правоотношений и защиты прав налогоплательщиков. Лишь при наличии эффективных рычагов воздействия на налоговые органы можно обеспечить режим законности в налогообложении, формировать правомерное поведение всех участников налоговых отношений и предупреждать правонарушения.

Особенности предоставления имущественного налогового вычета

О.А. Черкашина

Рассмотрение вопроса предоставления имущественного налогового вычета необходимо начать с определения понятия «налоговые вычеты». Являясь одним из видов налоговых льгот, установленных для отдельных категорий налогоплательщиков и для определенных видов получаемых физическими лицами доходов, налоговые вычеты представляют собой исключение из налоговой базы отдельных текущих расходов, имущества и некоторых видов доходов, иными словами, это суммы, уменьшающие доход, подлежащий налогообложению по налоговой ставке 13 %.

Налоговым законодательством Российской Федерации (ст. 220 НК РФ) установлены два вида имущественных вычетов – при продаже имущества, в том числе домов, квартир, ценных бумаг и др., и при покупке жилья – в части сумм, израсходованных на новое строительство или на приобретение жилья.

Важным аспектом налогового вычета при продаже имущества является возможность использования вместо права на получение имущественного налогового вычета уменьшения суммы фактически произведенных и документально подтвержденных расходов налогоплательщика, связанных с получением этих доходов, за исключением реализации принадлежащих ему ценных бумаг.

Так, налоговым законодательством предусмотрено право налогоплательщика на получение имущественных налоговых вычетов в суммах, полученных налогоплательщиком в налоговом периоде при продаже жилых домов, квартир, дач, садовых домиков или земельных участков, находившихся в собственности налогоплательщика **менее трех лет**, налоговый вычет предоставляется в сумме, полученной от продажи этого имущества, но не более 1 млн руб.

При продаже иного имущества, находившегося в собственности налогоплательщика **менее трех лет**, налоговый вычет предоставляется в сумме, полученной от продажи этого имущества, но не более 125 тыс. руб.

В случае продажи жилых домов, квартир, дач, садовых домиков или земельных участков,

находившихся в собственности налогоплательщика **три года и более**, а также иного имущества, находившегося в собственности налогоплательщика **три года и более**, имущественный налоговый вычет предоставляется в полной сумме, полученной налогоплательщиком при продаже указанного имущества.

Например, гражданин Н. в налоговом периоде продал коттедж и автомобиль соответственно за 1 млн 200 тыс. руб. и 160 тыс. руб. По окончании налогового периода гражданин Н. представил в налоговую инспекцию декларацию, заявление о предоставлении имущественного налогового вычета, документы, подтверждающие, что проданный коттедж находился в его собственности более трех лет.

В этом случае по коттеджу предоставляется имущественный вычет на всю сумму дохода, т.е. 1 млн 200 тыс. руб., а по автомобилю – 125 тыс. руб. (при условии, что в данном регионе не установлены иные размеры).

В случае выбора налогоплательщиком вместо использования права на получение имущественного налогового вычета уменьшения суммы фактически произведенных и документально подтвержденных расходов, к расходам, связанным с получением этих доходов, относятся не только затраты на приобретение этого имущества, но и затраты по его продаже.

При реализации ценных бумаг вместо использования права на имущественный налоговый вычет налогоплательщику предоставлено право уменьшить сумму общего дохода от их реализации на совокупную сумму фактически произведенных им и документально подтвержденных расходов на приобретение указанных ценных бумаг.

В случае безвозмездного получения в собственность ценных бумаг или с частичной оплатой в качестве документально подтвержденных расходов на приобретение (получение) этих ценных бумаг могут быть учтены суммы, с которых был

исчислен и уплачен налог при приобретении (получении) данных ценных бумаг.

В отношении продажи имущества, находящегося в *общей собственности*, соответствующий размер имущественного налогового вычета распределяется между совладельцами этого имущества пропорционально их доле.

Например, семья, состоящая из четырех человек, продала квартиру, полученную в процессе бесплатной приватизации жилья и находящуюся в общей долевой собственности, за 1 млн 600 тыс. руб.

Учитывая, что период владения данной квартирой составляет менее пяти лет, сумма имущественного вычета всего по квартире составит 1 млн руб. (при условии, что в данном регионе не установлен иной размер имущественного вычета), соответственно, сумма имущественного вычета у каждого из членов семьи составит 250 тыс. руб. (1 000 000 : 4); в то время как сумма дохода каждого из продавцов составит 400 тыс. руб. (1 600 000 : 4), следовательно, налоговая база у каждого члена семьи по данной операции составит 150 тыс. руб. (400 000 : 250 000).

При покупке жилья налогоплательщикам законодательством о налогах и сборах (пп. 2 п. 1 ст. 220 НК РФ) предоставляется право на получение имущественного налогового вычета в сумме, израсходованной на новое строительство либо приобретение на территории России жилого дома, квартиры и доли (долей) в них, а также в сумме, направленной на погашение кредитов по целевым займам (кредитам), полученным от кредитных и иных организаций Российской Федерации и фактически израсходованных ими на новое строительство либо приобретение на территории России жилого дома, квартиры или доли (долей) в них.

Рассматриваемый вычет имеет разовый характер и повторно не предоставляется, в связи с чем лица, которые получали имущественный вычет в период с 2001 г., не имеют право на повторное его заявление. Однако следует отметить, что налогоплательщики, использовавшие аналогичную льготу по подоходному налогу до 2001 г., т.е. до вступления в действие гл. 23 НК РФ, сохранили право на получение имущественного вычета при приобретении или строительстве нового жилого дома, квартиры в более поздние сроки.

Законодатель определяет вид покупаемого имущества (жилой дом или квартира, находящиеся на территории Российской Федерации) и способ приобретения указанного имущества (строительство или приобретение готового жилого дома или квартиры).

Законодательством о налогах и сборах также установлен порядок получения данного вычета, который сводится к тому, что предоставление осуществляется на основании письменного заявления налогоплательщика при подаче им налоговой декларации в налоговый орган по окончании налогового периода. Помимо этого, налогоплательщик предоставляет в налоговый орган документы, подтверждающие право собственности на приобретенный (построенный) жилой дом или квартиру, платежные документы, подтверждающие факт уплаты денежных средств налогоплательщиком (квитанции, чеки, банковские выписки).

На практике возникает множество вопросов, связанных с тем, что, принятый Федеральный закон от 07.07.2003 № 110-ФЗ «О внесении изменений в статьи 219 и 220 НК РФ»¹ увеличил общий размер налогового вычета с 600 тыс. руб. до 1 млн руб. без учета сумм, направленных на погашение процентов по ипотечным кредитам, израсходованным на новое строительство либо приобретение жилого дома или квартиры.

Учитывая, что увеличился размер имущественного вычета при покупке жилья, возникает множество спорных ситуаций и вопросов, например, как быть в случае, если физическое лицо имеет желание применить налоговый вычет начиная с доходов в 2002 г. или 2003 г., либо в случае, если физическое лицо оформило право собственности на квартиру либо другое жилье в 2002 г., а планирует заявить налоговый вычет начиная с доходов в 2003 г., т.е. на какую сумму может рассчитывать данное физическое лицо (на суммы вычетов 600 тыс. руб. или 1 млн руб.).

Судебная практика показала, что действие данного закона распространяется на правоотношения, возникшие с 1 января 2003 г.

В случае если физическое лицо будет отчитываться по доходам 2003 г. в 2004 г., то после вступления в силу указанной редакции ст. 220 НК РФ налогоплательщик может рассчитывать на налоговый вычет в сумме 1 млн руб. (согласно новой редакции гл. 23 НК РФ «Налог на доходы физических лиц»).

В случае если физическим лицом оформлено право собственности в 2002 г., т.е. до 1 января 2003 г., все будет зависеть от самого желания плательщика.

Закон вступил в силу 10 августа 2003 г., поэтому если физическое лицо заявило имущественный вычет до вступления в силу указанного закона, то вычет в размере 1 млн руб. осуществить невозможно.

В случае если право собственности было оформлено до 1 января 2003 г., т.е. в конце 2002 г., а

¹ Российская газета. 2003. 9 сентября.

имущественный налоговый вычет не был заявлен до вступления в силу указанного закона, налоговый вычет в сумме 1 млн руб. можно получить обратившись со всеми документами в налоговые органы для предоставления имущественного налогового вычета.

Следует отметить, что заявление имущественного налогового вычета при предоставлении налоговой декларации после 30 апреля 2002 г. не влечет за собой мер налоговой ответственности за непредоставление налоговой декларации в налоговый орган по месту учета, предусмотренной ст. 119 НК РФ.

После вступления в силу Федерального закона от 07.07.2003 № 110-ФЗ можно заявлять налоговые вычеты по приобретенному в 2002 г. жилью тем, кто еще не воспользовался этим правом, – налоговые органы в таком случае не имеют права отказать в предоставлении имущественного налогового вычета в размере 1 млн руб.

Иная спорная ситуация, часто встречающаяся на практике, когда налоговый вычет был заявлен в 2002 г. В этом случае налоговый орган может отказать от предоставления дополнительных гарантий в размере 400 тыс. руб.

В последней ситуации налоговый вычет был уже заявлен в размере 600 тыс. руб., поэтому новая ставка вычета в 1 млн руб. не может применяться.

В качестве примера рассмотрим следующую ситуацию: супруги Т. по договору купли-продажи приобрели квартиру в общую долевую собственность у физического лица за 750 тыс. руб. Оплата за указанную квартиру была осуществлена частями: 300 тыс. руб. уплатил супруг при подписании договора, оставшуюся часть оплатила супруга. Свидетельство о праве собственности получено в 2002 г. Расписка как документ, свидетельствующий о расчете между продавцом и покупателями за квартиру, подтверждает получение продавцом 300 тыс. руб. от супруга и 450 тыс. руб. от супруги.

Декларация предоставляется супругами Т. по доходам, полученным за 2003 г.

В описанной ситуации налоговый вычет должен быть предоставлен следующим образом: супругу – в пределах его доли собственности на приобретенную квартиру и произведенных им расходов в сумме 300 тыс. руб., супруге – в пределах ее доли собственности на приобретенную квартиру и произведенных расходов в сумме 450 тыс. руб.

В последнее время распространяется практика заключения инвестиционных договоров на строительство квартиры. Так, гражданин В., за-

ключивший в октябре 2002 г. инвестиционный договор на строительство квартиры, произвел оплату по данному договору в январе 2003 г. в сумме 1 млн 500 тыс. руб. и в декабре 2004 г. получил свидетельство о праве собственности на приобретенную квартиру. Заработная плата гражданина В. за 2002 г. составила 1 млн руб., а за 2003 г. – 1 млн 500 тыс. руб.

Для получения имущественного налогового вычета гражданин В. вправе подать в налоговый орган по месту жительства декларацию и заявление о предоставлении имущественного налогового вычета, а также соответствующие документы, подтверждающие его право на вычет после получения свидетельства о праве собственности на квартиру. При этом налоговый вычет может быть предоставлен гражданину В. по выбору: либо в сумме 600 тыс. руб. – в случае подачи декларации о доходах 2002 г.; либо в сумме 1 млн руб. – в случае подачи декларации о доходах 2003 г.

Предоставив налогоплательщикам имущественный вычет при покупке жилья, законодатель установил запрет на его применение в случае, если оплата расходов на строительство или приобретение жилого дома или квартиры производится за счет средств работодателей или иных лиц, и в случае, если сделка купли-продажи совершается между физическими лицами, являющимися взаимосвязанными.

Например, гражданин К. в 2001 г. взял кредит и купил своему сыну квартиру. Право собственности на купленную квартиру оформил на сына. Обратившись в налоговый орган с заявлением о предоставлении ему налогового вычета, К. получил отказ ввиду непредставления всех необходимых документов, установленных налоговым законодательством.

Не согласившись с данным отказом, гражданин К. обратился в суд с иском к налоговому органу о признании данного отказа недействительным и о предоставлении ему налогового вычета.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении заявленных требований гражданину К. отказано.

Суд, исследовав материалы дела, пришел к выводу о том, что иск удовлетворению не подлежит, поскольку в соответствии с пп. 2 п. 1 ст. 220 НК РФ имущественный налоговый вычет может быть предоставлен в части сумм, израсходованных на приобретение жилья, на основании письменного заявления налогоплательщика и документов, подтверждающих его право собственности на приобретенную квартиру, а также документов, оформленных в установленном

порядке, подтверждающих факт уплаты денежных средств налогоплательщиком. Таким образом, гражданином К. не представлены документы, подтверждающие его право собственности на приобретенную квартиру.

Не согласившись с данным решением, гражданин К. обжаловал его в кассационном порядке и просил отменить, ссылаясь на его незаконность и необоснованность.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда, оценив собранные в совокупности доказательства, обсудив доводы кассационной жалобы, не нашел оснований для отмены решения суда первой инстанции, поскольку в соответствии с вышеназванной статьей обязательным условием предоставления льготы налогоплательщику является наличие свидетельства о государственной регистрации прав или иного правоустанавливающего документа на квартиру на момент заявления льготы (подачи декларации).

Поскольку свидетельство о праве собственности на приобретенную гражданином К. квартиру оформлено на его сына, заявитель не имеет права на получение имущественного налогового вычета в связи с расходами на приобретение квартиры.

В настоящее время все чаще возникает вопрос о возможности использования имущественного вычета индивидуальными предпринимателями при покупке квартир с целью осуществления в них предпринимательской деятельности.

Обобщение судебной практики позволяет сделать вывод о том, что предприниматель теряет право на льготу по приобретению квартиры с момента перевода ее в разряд нежилых помещений и использования ее в качестве основного средства.

В качестве примера можно привести спорную ситуацию, возникшую между налоговым органом и индивидуальным предпринимателем П., о том, имеет ли последний право, получив разрешение на строительство дома в два этажа (с учетом, что на первом этаже у него будет располагаться офис), получить льготу по налогу на доходы на строительство жилья.

Позиция налоговой службы сводится к тому, что для получения указанной льготы необходимо вести отдельные сметы на строительство жилого дома или на строительство офиса. При ведении двух смет П. вправе дополнительно уменьшить совокупный налогооблагаемый доход на суммы, направленные на строительство жилья – квартиры на втором этаже.

Общие затраты по возведению дома (возведение фундамента, расходы на перекрытие,

крышу и т.д.) разделяются пропорционально затратам на строительство жилья и офиса.

По окончании строительства после обязательной государственной регистрации нежилого помещения, которая осуществляется после определения его стоимости, индивидуальный предприниматель вправе производить амортизационные отчисления по основным фондам, используемым в его деятельности.

На практике имеют место случаи приобретения незавершенного строительства жилого дома и его дальнейшего строительства, и, соответственно, возникает вопрос о том, имеет ли приобретатель право на получение имущественного вычета.

Позиция налогового органа однозначна: предоставление имущественного вычета в данном случае осуществляется после принятия дома в эксплуатацию.

В последнее время все чаще возникают споры в случаях, когда за квартиру, приобретенную в долевую собственность супругами, оплата внесена только одним из них. Аргументы и доводы заявителей о том, что у супругов общий семейный бюджет и т.п., как правило, налоговыми органами не принимаются во внимание за несостоятельностью.

Иная ситуация возникает в случае, если покупателями (застройщиками) в соответствии с договором являются несколько физических лиц. Поскольку размер имущественного вычета определяется в целом по квартире (жилому дому), а не для каждого отдельного плательщика, общий имущественный вычет будет разделен между этими покупателями (застройщиками).

При приобретении имущества в общую долевую либо общую совместную собственность размер имущественного налогового вычета распределяется между совладельцами в соответствии с их долей (долями) собственности либо с их письменным заявлением (в случае приобретения жилого дома или квартиры в общую совместную собственность).

Например, семья, состоящая из четырех человек, приобрела квартиру стоимостью 1 млн 200 тыс. руб. в равнодoleвую собственность. Общий размер имущественного вычета составляет 1 млн руб., при этом вычет каждого из собственников пропорционален его доле собственности – 250 тыс. руб. (1 000 000 : 4).

Когда квартира (доля) находится в общей совместной собственности, т.е. доля собственности не выделена, имущественный вычет распределяется между собственниками в любых пропорциях по их усмотрению.

Например, супруги Н. приобрели квартиру в общую совместную собственность без вы-

деления долей. В этом случае супругам Н. предоставлена возможность принятия любого решения, к примеру, один из супругов (тот, у которого есть доходы, подлежащие обложению налогом на доходы физических лиц по 13 %-й ставке, или тот, который имеет более высокие доходы) может воспользоваться правом на имущественный вычет в полной сумме.

На практике часто возникает спорная ситуация, когда налоговый орган отказывает в предоставлении налогового имущественного вычета плательщику при покупке последней комнаты. Аргументация налогового органа сводится к тому, что комната не является объектом права, поскольку в ст. 220 НК РФ не содержится ссылки на комнату как объект права собственности, в отношении которого налогоплательщику может быть предоставлен имущественный налоговый вычет.

Так, гражданка А. обратилась в суд с иском, в котором просила суд обязать налоговый орган предоставить ей имущественный налоговый вычет в связи с приобретением изолированной комнаты по указанному в исковом заявлении адресу, а также 1/6 долей в праве общей собственности на места общего пользования и ванной. Обратившись к ответчику с заявлением о выдаче разрешения на предоставление указанного вы-

чета, А. получила отказ, который сочла незаконным и нарушающим ее права.

Суд первой инстанции, рассмотрев дело по существу, своим решением удовлетворил иски требования гражданки А. и обязал налоговый орган предоставить заявительнице имущественный налоговый вычет в размере фактически произведенных ею расходов на приобретение спорной комнаты.

В кассационной жалобе налоговый орган просил решение суда отменить, ссылаясь на его незаконность и необоснованность.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда своим определением постановила оспариваемое решение оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

По мнению судебной коллегии, приобретенная гражданкой А. комната является жилым помещением, соответственно, может быть самостоятельным объектом права и объектом права собственности, в отношении которого налогоплательщику может быть предоставлен имущественный налоговый вычет, так как комната является частью квартиры, поэтому в данном случае возможно применение пп. 2 п. 1 ст. 220 НК РФ, как и в случае приобретения налогоплательщиком квартиры.

Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации на международном пространстве

Международное признание Российской правовой академии Минюста России растет. Это является следствием сотрудничества Академии с Юридическим департаментом Совета Европы, участия в программах межведомственного сотрудничества Минюста России, заключения соглашений о сотрудничестве с зарубежными университетами, академических обменов студентами и преподавателями, обучения иностранных студентов.

В первом полугодии 2006 г. запланирован очередной совместный с Советом Европы научно-практический семинар по проблемам совершенствования исполнительного производства в Российской Федерации. Предполагается, что семинар на тему «Практика применения законодательства об исполнительном производстве: проблемы и пути решения» пройдет на базе Иркутского юридического института (филиала) РПА Минюста России.

12 апреля 2006 г. в Академии была принята делегация Ташкентского государственного юридического института при Минюсте Республики Узбекистан во главе с его ректором, профессором М.Х. Рустамбаевым. В ходе встречи с руководством РПА Минюста России узбекские коллеги рассказали о сегодняшнем состоянии и особенностях высшего юридического образования в Республике, о взаимодействии Института с Минюстом Узбекистана. С российской стороны была представлена полная информация об организации учебного процесса, об основных направлениях и результатах научно-исследовательской и издательской деятельности в Академии, об организации совместной работы с подразделениями Минюста России в решении вопросов подготовки кадров для органов и учреждений юстиции. В ходе переговоров стороны наметили широкий круг взаимных академических обменов.

В тот же день состоялось подписание Договора о сотрудничестве между Российской пра-

вовой академией Министерства юстиции Российской Федерации и Ташкентским государственным юридическим институтом при Министерстве юстиции Республики Узбекистан. Этим договором расширяется и углубляется сотрудничество сторон в области подготовки и повышения квалификации кадров для органов и учреждений юстиции, а также в научно-исследовательской деятельности, предусмотренное Соглашением о сотрудничестве между Министерством юстиции Российской Федерации и Министерством юстиции Республики Узбекистан, подписанным в Москве 22 июля 2004 г. министрами юстиции Ю.Я. Чайкой и А.А. Палванзаде.

В рамках реализации программ межведомственного сотрудничества Минюста России с министерствами юстиции Финляндии и Швеции в конце прошлого года профессор Л.Б. Алексеева приняла участие в Международной конференции «Общее пространство свободы, безопасности и правосудия между Европейским сообществом и Россией» в Хельсинки. Профессор О.Н. Ведерникова участвовала в Международном семинаре по проблемам ювенальной юстиции, организованном Минюстом Швеции.

В начале этого года зарубежным коллегам были направлены приглашения на теоретический семинар «Российское уголовное законодательство в системе национального и международного правопорядка», который состоится в Академии в мае.

25–27 апреля в Женевском университете (Швейцария) по приглашению ректора этого университета был принят ректор РПА Минюста России, профессор И.Э. Звечаровский. Состоялось обсуждение перспектив сотрудничества двух вузов и подписание Соглашения о сотрудничестве между Женевским университетом и Российской правовой академией Министерства юстиции Российской Федерации.

С сентября 2005 г. три студента РПА Минюста России обучаются в Университете Тулуза-

1 по годичной программе Мастер-1. А. Гончаров, выпускник Академии, продолжил в 2005–2006 учебном году обучение в Университете Тулуза-1 по программе Мастер-2.

В марте объявлен конкурсный набор на обучение в зарубежных вузах-партнерах в 2006–2007 учебном году.

Студентка Университета Тулуза-1, гражданка Маврикия Л.-А. Шейк-Хассан обучается в 2005–2006 учебном году по индивидуальной годичной программе в РПА Минюста России. Еще один студент Университета Тулуза-1 прибывает

в мае этого года по приглашению Академии для прохождения преддипломной практики в Российской Федерации.

В марте – апреле 2006 г. делегация Российской правовой академии Минюста России приняла участие в семинарах «Система подготовки кадров в юридических школах Австралии. Международно-правовое сотрудничество и его перспективы» в университетах Монаш (г. Мельбурн) и Макуари (г. Сидней). С коллегами указанных университетов установлены деловые, научные и профессиональные контакты.

**Материал подготовлен
Ф.П. Филипповым**

Первые шаги в науку (обзор конференции «Юридические науки и образование в современном мире»)

17–18 апреля 2006 г. Российская правовая академия Минюста России на базе Ижевского юридического института провела межвузовскую научную студенческую конференцию «**Юридические науки и образование в современном мире**», посвященную правовым и организационным проблемам развития системы юридического образования в России.

Организаторами конференции выступили РПА Минюста России, комиссия Госсовета Удмуртской Республики по науке, образованию, культуре и молодежной политике, Министерство по образованию и науке Удмуртской Республики.

В конференции приняли участие свыше 200 студентов и молодых ученых из филиалов РПА Минюста России в Москве, Санкт-Петербурге, Казани, Саратове, Туле, Саранске, Нижнем Новгороде, Ростове-на-Дону, Махачкале, Калуге, а также с юридических факультетов вузов Ижевска, городов Удмуртской Республики.

Со вступительным словом к участникам конференции обратился председатель комиссии Госсовета Удмуртской Республики по науке, образованию, культуре и молодежной политике, доктор философских наук, профессор **А.Г. Красильников**, рассказавший о правовых и организационных проблемах современного отечественного и зарубежного образования.

На пленарном заседании с докладом о современной образовательной политике российского государства выступил министр образования и науки Удмуртской Республики, доктор экономических наук, профессор **А.Г. Кузнецов**.

Руководитель Управления Федеральной регистрационной службы по Удмуртской Республике **В.С. Осипов** в своем докладе остановился на оценке ситуации по трудоустройству выпускников юридических вузов Удмуртской Республики.

Заместитель директора ИПСУБ¹ Удмуртского государственного университета, доктор юридических наук, профессор **М.К. Каминский** изложил свой взгляд на существующие проблемы качества подготовки молодых специалистов.

С интересными докладами о правовом воспитании молодежи, проблемах качества подготовки специалистов, обеспечения условий равного доступа молодежи к образованию, совершенствования государственных образовательных стандартов, модернизации высшего образования в России выступили студенты и аспиранты из Санкт-Петербурга, Калуги, Махачкалы, Ижевска, Саранска, Нижнего Новгорода, Ростова-на-Дону и др.

В ходе работы конференции проведены секционные заседания по трем секциям, на которых были представлены 68 докладов и научных сообщений и организован студенческий «круглый стол», посвященный рассмотрению актуальных проблем юридического образования в современных условиях.

В процессе работы конференции обобщен положительный опыт работы студенческих научных обществ, выработано единство взглядов и подходов к организации научно-исследовательской работы среди студентов и молодых ученых, разработаны организационные и практические рекомендации и предложения по развитию и совершенствованию российского законодательства.

Участники конференции выразили признательность и благодарность руководству РПА Минюста России, директору Ижевского юридического института, Министерству образования и науки Удмуртской Республики за организацию и проведение столь представительного студенческого форума.

¹ Институт права, социального управления и безопасности.

Обсудив доклады на пленарном и секционных заседаниях, участники конференции пришли к общему мнению:

- под эгидой РПА Минюста России ежегодно проводить межвузовские научные студенческие конференции по проблемам современного юридического образования;

- разработать механизм реализации принятых на конференции решений;

- с целью подготовки молодых ученых из числа студентов на качественном уровне организовать работу студенческих научных обществ;

- создать постоянно действующую группу из числа студентов и аспирантов по подготовке проектов и предложений по улучшению образовательного процесса в РПА Минюста России и ее филиалах.

Подводя итоги межвузовской студенческой конференции, следует отметить, что студенты и молодые ученые выступали с докладами, которые отличаются глубоким знанием рассматриваемых проблем и заинтересованностью в их решении. Некоторые доклады содержат концептуальные предложения, направленные на дальнейшее совершенствование российского законодательства.

Отмечая плодотворный и достаточно высокий уровень научных докладов, важность и актуальность выводов и предложений, следует подчеркнуть то обстоятельство, что для большинства студентов выступление на конференции является первым. Хочется пожелать им дальнейших успехов в совершенствовании российской юридической науки и практики.

Материал подготовлен

А.Р. Усиевич

Обзор семинара «Российское уголовное законодательство в системе национального и мирового порядка»

12 мая 2006 г. в Российской правовой академии Минюста России под руководством доктора юридических наук, профессора кафедры уголовного права и криминологии **А.В. Наумова** состоялся теоретический семинар по актуальным проблемам уголовного права на тему «**Российское уголовное законодательство в системе национального и мирового правопорядка**».

Семинар собрал большую аудиторию – почти 100 участников, в том числе более 30 докторов юридических наук – ведущих ученых из научных и учебных учреждений Москвы, Санкт-Петербурга, Екатеринбурга, Казани, Ростова-на-Дону, Рязани, Саратова, Самары и других городов России. В работе семинара приняли участие представители трех зарубежных государств (Финляндия, Украина, Казахстан), а также филиалов РПА Минюста России.

С докладами на семинаре выступили доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России **О.Н. Ведерникова** и доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Ставропольского государственного университета **А.Г. Кибальник**.

Рассматривая вопрос о месте российского уголовного законодательства в системе национального правопорядка, **О.Н. Ведерникова** подчеркнула, что в демократическом государстве уголовный закон выступает в качестве дополнительного регулятора общественных отношений. Главенствующее место в борьбе с преступностью принадлежит иным юридическим режимам, которые в первую очередь направлены на предупреждение преступлений. Подмена мер общественной профилактики преступлений уголовной репрессией означает возврат к методам тоталитаризма, доминантой которого является опора государства на насилие и страх людей перед ним, являющиеся средством сдерживания преступлений. Современное уголовное законодательство не может заменить моральных, религиозных и иных регуляторов поведения людей и должно являться крайней, радикальной мерой, используемой го-

сударством только тогда, когда другие меры поддержания правопорядка оказываются неэффективными.

Соотношение международного и внутригосударственного (национального) права, полагает **О.В. Ведерникова**, характеризуется тем, что они являют собой самостоятельные, хотя и взаимосвязанные правовые системы, находящиеся в постоянном взаимодействии и взаимовлиянии. Тем самым международное и внутригосударственное право – это не только различные отрасли права, но и различные правопорядки, которые тем не менее находятся в определенной связи. При этом российское уголовное законодательство изначально не входит в систему международного правопорядка, так как обеспечивает внутренний правопорядок и не может по своей природе определять состояние международных отношений. Однако после имплементации норм международного права национальное уголовное законодательство может способствовать укреплению международного правопорядка, обеспечивая борьбу с преступлениями, предусмотренными международным правом, на собственной территории.

В докладе особо выделена мысль о том, что необходимо видеть различие между юридическим и фактическим международным правопорядком. Юридический правопорядок определяет содержание норм международного права («должное» право), а фактический правопорядок отражает степень соблюдения данных норм. В настоящее время, по мнению **О.В. Ведерниковой**, наблюдается противоречие между писанным («должным») международным правом и практикой его применения, отказ ведущих стран мира (в первую очередь США) от соблюдения общепризнанных принципов и норм международного права. Это свидетельствует о кризисном состоянии системы международных отношений и обуславливает необходимость крайне осторожного заимствования положений международного уголовного права в российскую уголовно-правовую систему.

Национальные интересы России в сфере борьбы с преступностью базируются на общегосударственном

сударственных интересах страны, среди которых важнейшими являются самосохранение, безопасность, благополучие. Следовательно, любые международно-правовые нормы, представляющие угрозу суверенитету, безопасности или благополучию страны, даже если они оправдываются необходимостью поддержания «мирового правопорядка», для России неприемлемы.

Национальному интересу России в международном праве был посвящен доклад **А.Г. Кибальника**. По его мнению, опасения относительно «экспансии» международного уголовного права применительно к национальной уголовно-правовой системе явно преувеличены. Безусловна ведущая роль международного уголовного права в решении задачи охраны общечеловеческих ценностей и поддержания международного правопорядка; его положения исключительно важны для развития российского уголовного права. Имплементация норм международного уголовного права (равно как и заимствование эффективно действующих институтов уголовного права зарубежных стран) отнюдь не постыдное или дискредитирующее российскую правовую систему обстоятельство.

Вместе с тем ключевым условием в этом процессе должно быть безусловное соблюдение государственных интересов России, включающих

реализацию задач национальной уголовной политики. В целях достижения собственных интересов Россия должна участвовать в формировании международного уголовного права, безусловно выполнять принятые на себя обязательства, а когда они несовместимы с национальными приоритетами или принципами построения правовой системы – выходить из таких соглашений.

В обсуждении докладов приняли участие **Л.В. Иногамова-Хегай** (Москва), **И.Я. Козаченко** (Екатеринбург), **В.П. Малков** (Казань), **А.И. Долгова** (Москва), **Ю.В. Трунцевский** (Москва), **С. Боронбеков** (Рязань), **М. Норрос** (Финляндия), **Н.О. Дулатбеков** (Казахстан), **В.И. Борисов** (Украина), **Н.Г. Иванов** (Москва).

По единодушному мнению участников семинара, залогом его успеха стала не актуальность темы семинара, но и специфическая атмосфера, сочетающая глубоко теоретический подход и свободный стиль дискуссии. Решено, что семинар РПА Минюста России будет проводиться ежегодно и продолжит традицию известного среди специалистов в области уголовного права теоретического семинара 90-х гг. прошлого века, которым руководил профессор Н.И. Загородников, а после его смерти – профессор А.В. Наумов.

Материал подготовлен
С.И. Никулиным

Обзор конференции «Приоритетный национальный проект «Доступное и комфортное жилье – гражданам России»: проблемы и перспективы реализации (молодежный аспект)»

19 мая 2006 г. в Российской правовой академии Минюста России состоялась конференция на тему «**Приоритетный национальный проект «Доступное и комфортное жилье – гражданам России»: проблемы и перспективы реализации (молодежный аспект)**».

Конференция была организована юридическим факультетом РПА Минюста России, студенческим советом РПА Минюста России и кабинетом дублера руководителя Департамента жилищной политики и жилищного фонда г. Москвы.

Цели конференции – провести всесторонние исследования в области обеспечения жильем молодежи (молодых семей), выявить наиболее острые проблемы и предложить инновационные способы их решения студентами вузов и молодыми учеными.

Проведение конференции было обусловлено необходимостью участия молодежи и, в частности, студентов вузов и молодых ученых в общественной жизни страны и формировании научно обоснованных решений задач, стоящих перед обществом.

Открыл конференцию декан юридического факультета РПА Минюста России, кандидат юридических наук **В.С. Троицкий**. В ходе выступления среди особенностей проводимой конференции он выделил, во-первых, ее междисциплинарный характер, а во-вторых, возможность практического применения и реализации предложенных участниками научных решений. Междисциплинарный характер конференции проявился в том, что в ней приняли участие представители юридических, экономических и социологических факультетов вузов.

Со вступительным словом выступил ректор РПА Минюста России, профессор, доктор юридических наук **И.Э. Звечаровский**.

На пленарном заседании выступили: депутат Государственной Думы Федерального Собрания РФ, член подкомитета по налоговому законодательству Комитета по бюджету и налогам **Н.Б. Азарова**, сделавшая общий анализ приоритетного национального проекта «Доступное и комфортное жилье – гражданам России» и обозначившая основные направления государственной жилищной политики в этой области; депутат Московской городской думы, заместитель председателя комиссии думы по городскому хозяйству и жилищной политике **В.П. Скобинов**, рассказавший о практической реализации национального проекта на территории Москвы; заместитель руко-

водителя Департамента жилищной политики и жилищного фонда Москвы **Н.В. Федосеев**, рассказавший о московской программе «Молодой семье – доступное жилье» и других жилищных инновационных программах, реализуемых в г. Москве; начальник отдела правового обеспечения департамента рынка доступного жилья и ипотеки Ассоциации строителей России **А.М. Фоломешин**, давший анализ развития жилищного законодательства России с 1917 г., отметивший задачи, не поставленные в национальном проекте, но имеющие решающее значение для его реализации, сделал исторический анализ жилищных программ на территории России; заведующая кафедрой гражданского права РПА Минюста России, профессор, доктор юридических наук **Л.Ю. Михеева**, затронувшая проблему социальных гарантий реализации конституционного права на жилище, выделив вопрос моделей социального государства и рассмотрев сложившуюся ситуацию применительно к Российской Федерации; дублер руководителя Департамента жилищной политики и жилищного фонда студенческого правительства дублеров г. Москвы **А.А. Галкин**, выступивший с предложением от лица студенческого правительства дублеров г. Москвы, во-первых, о создании и разработке мер, направленных на более эффективное информирование молодежи о жилищной программе г. Москвы путем создания юридических студенческих консультаций, во-вторых, о предоставлении лицам – участникам программы «Молодой семье – доступное жилье», работникам социальной сферы права на выкуп квартиры по себестоимости с рассрочкой платежа на десять лет после отработки десять лет по специальности.

После завершения пленарного заседания участники конференции продолжили работу на секциях по трем тематическим направлениям:

1. Проблемы ипотечного жилищного кредитования.
2. Формы реализации конституционного права на жилище.
3. Обеспечение жильем молодежи.

По итогам работы секций участниками, председателями и заместителями председателей секций были сформулированы рекомендации, практическое применение которых возможно в ходе работы кабинета правительства дублеров в августе 2006 г.

Материал подготовлен В.С. Троицким

Обзор диссертаций

Диссертационные советы Д 229.001.01 и К 229.001.02 при РПА Минюста России приняли к защите и рассмотрели диссертационные исследования по научным специальностям:

12.00.14 – Административное право; финансовое право; информационное право (Сапожников А.И. «Административно-правовой режим общественной безопасности» (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор В.В. Гушин), Б.Е. Деготь «Административно-правовые аспекты исполнительного процесса» (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор А.П. Герасимов), В.А. Фомин «Защита нарушенных прав субъектов бюджетного права» (научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Ю.А. Крохина)).

Актуальность диссертационного исследования на соискание степени кандидата юридических наук **Б.Е. Деготь «Административно-правовые аспекты исполнительного процесса»** объясняется тем, что в российском законодательстве, юридической науке и практике в сфере исполнительного производства произошли существенные изменения в связи с принятием в 1997 г. федеральных законов «Об исполнительном производстве» и «О службе судебных приставов». До принятия указанных законов исполнительное производство рассматривалось, как правило, в качестве стадии гражданского процесса и детально изучалось в гражданско-процессуальной литературе. Поскольку данными законами исполнительное производство в целом выведено из компетенции судов и передано органу исполнительной власти – Службе судебных приставов (в настоящее время – Федеральная служба судебных приставов), то автор правомерно поставил вопрос об административно-правовой природе и содержании исполнительного производства.

Кроме того, современная практика реализации исполнительного производства выявила ряд пробелов и противоречий в его законодательном регулировании, что нередко влечет за собой принятие незаконных и необоснованных решений судебным приставом-исполнителем и другими правоприменителями.

В рамках исследования автор поставил цель комплексно на основе действующего законодательства и имеющихся достижений правовой науки, складывающейся практики исследовать административно-правовые аспекты исполнительного процесса и сформулировать основные направления совершенствования законодательства об исполнительном производстве и практики его осуществления.

В диссертации исполнительный процесс рассматривается как стадия иных юридических процессов, которые по отношению к нему носят первоначальный характер. При этом первоначальные юридические процессы в качестве своего результата имеют исполнительные документы, подлежащие исполнению в рамках исполнительного процесса (например, гражданский (арбитражный) процесс, производство по делам об административных правонарушениях).

Автор разрабатывает широкое понимание исполнительного процесса, включающего в себя действия до возбуждения исполнительного процесса, например, выдачу исполнительного документа, восстановление срока предъявления исполнительного документа к исполнению. Внеисполнительный процесс протекает одновременно с исполнительным процессом, например, в случае рассмотрения иска об освобождении имущества от ареста, производства по делу о несостоятельности (банкротстве) в отношении должника, что влечет за собой необходимость согласования исполнительного и внеисполнительного процессов. Квазиисполнительный процесс образован действиями государственного органа, которые близки по своей природе исполнительным действиям, например, взыскание недоимки налоговыми органами путем выставления инкассового поручения (распоряжения).

Автором сделан вывод, что система исполнительного процесса включает в себя следующие основные производства: производство по обращению взыскания на имущество должника; производство по передаче имущества; производство по ис-

полнению исполнительных документов неимущественного характера; производство по исполнению исполнительных документов обеспечительного характера и вспомогательные производства (производство по привлечению к ответственности за нарушения закона; исполнительное контрольное производство; производство по обжалованию действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя).

Практическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что изложенные в нем положения направлены на дальнейшую разработку проблем законодательства об исполнительном производстве и могут использоваться при определении путей повышения эффективности функционирования Федеральной службы судебных приставов, применяться при совершенствовании правового регулирования исполнительного процесса и дальнейшем изменении законодательства об исполнительном производстве. Результаты исследования могут быть применены при совершенствовании правового статуса Федеральной службы судебных приставов, сторон и иных участников исполнительного процесса;

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право (Е.С. Пьяных «Доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом» (научный руководитель – Е.А. Чифранова, кандидат юридических наук, профессор), В.Н. Герасимов «Приоритет семейного воспитания детей как принцип семейного права» (научный руководитель – Л.И. Пацева, кандидат юридических наук, доцент)).

В диссертационном исследовании **Е.С. Пьяных «Доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом»** автором впервые проведено историко-правовое сравнение институтов управления имуществом подопечных, безвестно отсутствующих, наследственным имуществом, существовавших в дореволюционной России и существующих в современном гражданском праве Германии. Сделаны весьма важные выводы, на основании которых вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства.

В работе впервые выявлена основная цель заключения исследуемых разновидностей договора доверительного управления имуществом – сохранение и приумножение переданной в управление массы. Установлено, что доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом, учреждается лицами, замещающими собственника, не в пользу конкретных лиц (выгодоприобретателей), а в «интересах» имущественной массы.

В работе обосновывается утверждение о том, что доверительное управление имуществом по основаниям, предусмотренным законом, явля-

ется способом охраны имущества, его основная – цель обеспечение сохранности переданного в управление имущества, получение прибыли от управления указанным имуществом.

Выявлено, что договоры доверительного управления наследственным имуществом, имуществом подопечных, безвестно отсутствующих и патронируемых граждан объединены одной общей целью – сохранение и приумножение имущества. Это позволяет сделать вывод о том, что указанные договоры представляют собой отдельный субинститут института доверительного управления имуществом.

Исходя из вышеуказанной цели доверительного управления имуществом, учреждаемого по основаниям, предусмотренным законом, предлагается следующее: расходы при государственной регистрации передачи недвижимого имущества в доверительное управление, а также другие расходы могут покрываться за счет имущественной массы, переданной в управление, а не за счет доходов, как это предусмотрено ст. 1023 ГК РФ.

Обосновывается позиция о том, что в целях защиты и сохранения наследственной массы договор доверительного управления наследственным имуществом по аналогии с правилом, установленным в Германском Гражданском уложении, не должен иметь максимальных сроков. Это объясняется тем, что в ситуации, при которой за пределами максимальных сроков, установленных для доверительного управления наследственной массой, один из наследников может быть признан недостойным или все наследники могут отказаться от принятия наследства, наследственная масса не может остаться без управления.

В работе содержатся также конкретные предложения по совершенствованию законодательства.

Диссертационное исследование **В.Н. Герасимова «Приоритет семейного воспитания детей как принцип семейного права»** является достаточно актуальным. Преобразования общественного устройства в современной России естественным образом сопровождаются обновлением национального законодательства, в том числе касающегося семейных отношений. Как закономерное следствие этого процесса, произошла также замена одних правовых принципов, определявших содержание социалистического права, другими, соответствующими обществу переходного периода.

В связи с этим приобрело чрезвычайную актуальность изучение принципов нового российского права. Принцип приоритета семейного воспитания, закрепленный в п. 3 ст. 1 СК РФ, предоставляет каждому ребенку право жить и воспитываться в семье, наиболее подходящей для становления его личности. Этот принцип государство ставит во главу угла при формировании курса своей социальной и правовой политики.

Научная новизна диссертации заключается в том, что она является одной из первых работ по теории принципов семейного права. В ней впервые представлено междисциплинарное исследование сущности принципа приоритета семейного воспитания детей и направлений его реализации в условиях современной России.

В работе обосновывается необходимость создания дополнительных правовых гарантий защиты ребенка в ситуациях, когда он находится в определенной зависимости от взрослых. С этой целью принцип гуманного обращения с ребенком, закрепленный в абз. 2 п. 1 ст. 65 СК РФ, который запрещает родителям в процессе воспитания использовать способы, содержащие пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей, следует включить в число «основных начал» (ст. 1 СК РФ) и придать ему качество междисциплинарного. Тем самым будет создана предпосылка для гуманного воспитательного воздействия на детей не только со стороны родителей, но и лиц их заменяющих.

Обосновывается необходимость создания дополнительной возможности реализации принципа воспитания ребенка обоими биологическими родителями, поэтому во всех случаях установления внебрачного отцовства в суде, особенно для случаев предъявления иска предполагаемым отцом, в порядке досудебной подготовки дела к слушанию необходимо обязать органы опеки и попечительства выяснять возможность наделять родительскими правами предполагаемого отца, о которой должно быть составлено соответствующее заключение.

Выявлена необходимость при закреплении в СК РФ принципа приоритета семейного воспитания сместить акцент с термина «приоритет», подразумевающего преобладание семейного воспитания над общественным, на термин «преимущество», отражающий достоинства первичной социализации малолетнего в семейных условиях, подчеркнуть органическую связь семейного воспитания с общественным.

Практическая значимость исследования заключается в возможности использования его данных для дальнейшего совершенствования семейного законодательства, в том числе федеральной семейной политики, в практической деятельности уполномоченных (комиссаров) по правам детей, правоприменительной деятельности органов опеки и попечительства; правоохранительных органов;

12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве (Н.Х. Биглова «Концепция идеального государства

и ее реализация: историко-теоретические аспекты» (научный руководитель – Ф.М. Раянов, доктор юридических наук, профессор)).

Объектом диссертационного исследования **Н.Х. Бигловой «Концепция идеального государства и ее реализация: историко-теоретические аспекты»** выступают история формирования концепции идеального государства в трудах западных и российских ученых, а также общественные отношения, складывающиеся в процессе становления и формирования правового государства в России.

Новизна произведенного исследования заключается в том, что в нем впервые осуществлен комплексный анализ становления концепции идеального государства и определения юридических закономерностей ее реализации в России в условиях современного общества.

В работе определяются истоки возникновения идеального государства, дается общая характеристика концепции идеального государства в средневековье и в Новое время, а также предлагается теоретико-правовая и культурно-историческая трактовки природы идеального государства вместо абстрактных или эмпирических подходов, имевших место в Средние века и в Новое время.

В диссертации на базе всестороннего анализа представлений об идеальном государстве сформулированы теоретические положения концепции правового государства, имеющие значение для их практической реализации в современном российском обществе.

Показано, что суть государственного регулирования в новой идеальной модели правового государства состоит в защите и реализации прав и свобод человека и гражданина с учетом предлагаемых в диссертации положений.

На основе системного анализа различных источников автором предложена собственная классификация принципов, которые необходимо воплощать в деятельности государства. Обосновано, что принципы правового государства выполняют идеологическую, оперативную, исполнительную, законодательную, стабилизационную, просветительскую и другие функции, которые обусловлены различными факторами реализации концепции правового государства.

В целях укрепления законности автором предложено разработать механизм правового контроля за деятельностью полномочного представителя Президента РФ в федеральных округах во исполнение концепции правовой реформы в соответствии с Указом Президента РФ от 06.07.1995 № 673 «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации».

Материал подготовлен
М.Н. Илюшиной, Ю.Л. Смирниковой

Светлой памяти академика В.С. Нерсисянца

Миновал почти год с того дня, когда российская правовая наука понесла тяжелую утрату: в июле 2005 г. после продолжительной болезни скончался ученый, труды которого известны далеко за пределами России, академик Российской академии наук **Владик Сумбатович Нерсисянц**.

В последние годы жизни В.С. Нерсисянц занимал должность главного научного сотрудника РПА Минюста России.

В.С. Нерсисянц родился 2 октября 1938 г. в г. Степанакерт (СССР, Нагорный Карабах). В 1955 г. он с золотой медалью окончил среднюю школу в Ереване и поступил на юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. В 1961 г. с отличием окончил университет, а затем и аспирантуру юридического факультета МГУ, успешно защитив кандидатскую диссертацию по гегелевской философии права под научным руководством известнейшего теоретика права профессора С.Ф. Кечекьяна.

В 1965–1970 гг. В.С. Нерсисянц заведовал отделом редакции журнала «Советское государство и право» и продолжал заниматься исследованием политико-правовых учений Г. Гегеля и К. Маркса. Результатом научной работы этого периода стало создание ученым концепции цивилизма, которая, по его собственному признанию, имела целью преодолеть «ограниченность гегелевской и негативизм марксовской версий диалектики исторического развития». Без всякого преувеличения В.С. Нерсисянц был одним из тех мыслителей, которые в условиях жесткого идеологического прессинга сумели преодолеть официальные догматы советской науки и формировали новое понимание сущности государства и права. Так, одной из стержневых идей его концепции цивилизма стала идея доминирования интересов общества, которая заключается в том, что государство «должно принаравливаться к обществу и потребностям его членов, а не наоборот».

Созданная В.С. Нерсисянцем концепция цивилизма вызвала научный интерес за рубежом. Его монография «Наш путь к праву: От социализма к цивилизму» (1992 г.) частично переведена

на голландский язык, а работа «Национальная идея России во всемирно-историческом прогрессе равенства, свободы и справедливости: Манифест о цивилизме» (2000 г.) переведена на английский язык и в 2004 г. издана в качестве учебного пособия для студентов Лондонского университетского колледжа.

С 1970 г. научная деятельность В.С. Нерсисянца была связана с Институтом государства и права АН СССР (РАН), в котором с 1980 г. и до своей кончины он заведовал сектором истории государства, права и политических учений, одновременно (с 1992 г.) являясь руководителем Центра теории и истории права и государства.

Научные интересы В.С. Нерсисянца в 70–80 гг. лежали в сфере истории политических и правовых учений, что позволяло ученому публично излагать начала собственной концепции права и государства, во многом отличной от официальной идеологизированной доктрины.

В 1974 г. он опубликовал работу «Гегелевская философия права: история и современность», на основе которой год спустя защитил докторскую диссертацию. Философия права Г. Гегеля долгие годы будет оставаться предметом научных размышлений В.С. Нерсисянца, их результат – несколько крупных трудов, в том числе монографии «Гегель» (1979 г.), «Философия права Гегеля» (1998 г.).

В 1977 г. ученый публикует монографию «Сократ», в 1979 г. – монографию «Политические учения Древней Греции», в 1980 г. – монографию «Личность и государство в политико-правовой мысли», в 1984 г. – монографию «Платон». Под редакцией В.С. Нерсисянца начиная с 1983 г. издаются и переиздаются учебники по истории политических и правовых учений, а в течение 1985–1995 гг. выходит в свет уникальный пятитомный «Курс всемирной истории политической и правовой мысли».

Знаковым событием в творческой биографии ученого стала монография «Право и закон: Из истории правовых учений» (1983 г.). Несомненной его заслугой явилось обоснование необ-

ходимости различать право и закон и трактовка соотношения между ними.

На рубеже 80–90 х гг. научные интересы В.С. Нерсесянца лежали в области разработки концепции правового государства во взаимосвязи с теорией прав и свобод человека. Многочисленные публикации ученого по данной проблематике во многом послужили основой для осуществления начатой в то время правовой реформы в нашей стране и формирования отечественной доктрины правового государства.

Безусловный научный авторитет и широкая известность В.С. Нерсесянца как видного теоретика в области юриспруденции не остались без публичного признания: в 1985 г. ему присвоено звание профессора, в 1994 г. он избирается членом-корреспондентом РАН, а в 2000 г. – академиком РАН.

Творческое наследие В.С. Нерсесянца составляют почти 300 научных работ, включая 16 индивидуальных монографий и учебников, подавляющее большинство из которых (в частности неоднократно переиздававшиеся «Философия права», «Юриспруденция: Введение в курс общего права и государства», «Общая теория права

и государства»), вне всякого сомнения, составляют сокровищницу отечественной науки.

Многообразна и научно-организаторская деятельность академика В.С. Нерсесянца. Он являлся председателем российской секции и членом президиума Международной ассоциации социальной и правовой философии, членом Научно-координационного совета по гуманитарным и общественным наукам при вице-президенте РАН, председателем Ученого совета Центра теории и истории государства и права Института государства и права РАН, членом нескольких специализированных советов, членом редколлегии целого ряда журналов, главным редактором реферативного журнала «Государство и право за рубежом».

Большое внимание В.С. Нерсесянц уделял подготовке молодых ученых, под его научным руководством более десяти из них стали кандидатами юридических наук и продолжают дело своего научного наставника.

Для огромного числа юристов, лично знавших академика В.С. Нерсесянца или изучающих его научное наследие, это имя – символ подлинного ученого, талантливого творца перспективных идей, Учителя, замечательного человека и гражданина.

Сокращения, принятые в журнале

- АО** – акционерное общество
БК – Бюджетный кодекс
Ведомости СНД и ВС – Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Суда
Вестник ВАС – Вестник Высшего Арбитражного Суда
ГК – Гражданский кодекс
Европол – Европейская полиция
ЕСН – единый социальный налог
ЗАО – закрытое акционерное общество
КоАП – Кодекс об административных правонарушениях
Минземстрой России – Министерство Российской Федерации по земельной политике, строительству и жилищно-коммунальному хозяйству
Минстрой России – Министерство строительства Российской Федерации
- Минюст России** – Министерство юстиции Российской Федерации
НК – Налоговый кодекс
ООО – общество с ограниченной ответственностью
РАН – Российская академия наук
РПА – Российская правовая академия
РСФСР – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
РФ – Российская Федерация
СЗ – Собрание законодательства
СК – Семейный кодекс
СМИ – средства массовой информации
США – Соединенные Штаты Америки
ТИСБИ – Татарский институт содействия бизнесу
УК – Уголовный кодекс
ФРГ – Федеративная Республика Германия

Наши авторы

Богуславская Наталья Ароновна – старший преподаватель кафедры конституционного и административного права юридического факультета Хабаровской государственной академии экономики и права

Бондарь Андрей Николаевич – заместитель председателя Арбитражного суда г. Москвы

Забарчук Сергей Евгеньевич – аспирант кафедры финансового права РПА Минюста России

Илюшина Марина Николаевна – доцент кафедры гражданского права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Ломтева Вера Сергеевна – адъюнкт кафедры теории государства и права Московского университета МВД России

Михалев Игорь Юрьевич – помощник директора Федеральной службы судебных приставов

Никулин Сергей Иванович – директор Института изучения эффективности законодательства РПА Минюста России, заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент

Петрушев Виктор Алексеевич – доцент кафедры теории и истории государства и права Иркутского (г. Иркутск) юридического института (филиала) РПА Минюста России, кандидат юридических наук, доцент

Романов Валерий Васильевич – доцент кафедры истории и теории государства и права Ульяновского государственного университета, кандидат исторических наук, кандидат юридических наук

Свириденко Олег Михайлович – председатель Арбитражного суда г. Москвы, доцент кафедр

ры гражданского и арбитражного и процессуального права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Смирникова Юлия Леонтьевна – доцент кафедры финансового права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Степаненко Сергей Михайлович – адъюнкт Российской таможенной академии, старший лейтенант таможенной службы

Точеный Михаил Дмитриевич – соискатель кафедры уголовного права и процесса Волжского университета им. В.Н. Татищева, кандидат исторических наук

Троицкий Валерий Сергеевич – декан юридического факультета РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Усиевич Алла Рэмовна – директор Ижевского (г. Ижевск) юридического института (филиала) РПА Минюста России, кандидат юридических наук, доцент

Федина Елена Александровна – аспирант кафедры финансового права РПА Минюста России

Филиппов Федор Петрович – проректор по международному сотрудничеству и внешним связям РПА Минюста России

Черкашина Оксана Александровна – соискатель кафедры финансового права РПА Минюста России

Чефранова Елена Александровна – проректор по повышению квалификации и работе с филиалами РПА Минюста России, кандидат юридических наук, профессор

Вышли из печати

Нерсесян, В.С. Правовое регулирование общественных отношений: пути и формы совершенствования законодательства : учеб. пособие / В.С. Нерсесян ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М. : РПА МЮ РФ, 2006. – 133 с.

В учебном пособии рассматривается комплекс вопросов правоустановления и правореализации (правоприменения), правового регулирования и правовых отношений в их абстрактно-общей и индивидуально-конкретизированной форме, определяются пути и формы совершенствования права и соответствующего ему правового законодательства. Учебное пособие написано с позиций либертарно-юридической концепции права и государства, правового принципа формального равенства.

Задача совершенствования права и законов, повышения их правового качества и правовой эффективности решается в пособии как проблема юридической теории на основе анализа и оптимизации рабочей схемы правовых исследований – модели (алгоритма) «становления и движения» права как общезначимой формально-содержательной формы отношений, состоящей из четырех последовательно связанных понятийно-правовых блоков.

Учебное пособие предназначено для преподавателей и аспирантов юридических вузов, юристов, повышающих свою квалификацию.

Соколова, О.Л. Деловая переписка: Английский – русский = Business Correspondence: English – Russian Manual : учеб.-метод. пособие / О.Л. Соколова, Г.И. Сухарева ; отв. ред. А.А. Лебедева ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М. : РПА МЮ РФ, 2006. – 57 с.

Учебно-методическое пособие включает упражнения, предназначенные для развития навыков деловой переписки, понимания и перевода основных видов коммерческой корреспонденции: запросов, предложений, котировок, заказов, претензий и жалоб; содержит образцы деловых писем на английском и русском языках и наиболее часто используемые в них фразы-клише и выражения.

Пособие может быть рекомендовано для аудиторной и самостоятельной работы студентов и аспирантов учебных заведений юридического профиля, а также для широкого круга лиц, желающих освоить правила оформления деловой корреспонденции

Фомин, В.А. Защита нарушенных прав субъектов бюджетного права : монография / В.А. Фомин ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. Ю.А. Крохиной ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М. : РПА МЮ РФ, 2006. – 155 с.

В монографии исследуются актуальные проблемы защиты нарушенных прав субъектов бюджетного права. Анализируются исходные теоретические основы правового статуса субъектов бюджетного права. Рассмотрены юридические конфликты в бюджетной сфере, определены способы и порядок защиты нарушенных прав субъектов бюджетного права.

Использовано законодательство по состоянию на 1 апреля 2006 г.

Издание предназначено для научных работников, преподавателей, аспирантов высших учебных заведений юридического профиля, государственных и муниципальных служащих. Может быть использовано в качестве учебного пособия при изучении отдельных тем в курсе «Финансовое право».