

Учредитель издания:

Государственное
образовательное учреждение
высшего профессионального
образования «Российская
правовая академия
Министерства юстиции
Российской Федерации»

Главный редактор:
А.Ф. Смирнов

Заместитель главного редактора:
Ю.А. Крохина

Ответственный секретарь:
Ю.А. Смирникова

Редакционная коллегия:
Л.Б. Алексеева, Е.В. Богданов,
В.А. Виноградов, Г.А. Волкова,
А.П. Герасимов, Н.Г. Иванов,
Н.М. Коршунов, Б.Н. Мальков,
А.В. Морозов, М.М. Рассолов,
Б.В. Россинский, Е.А. Чефранова

© Вестник Российской правовой
академии, 2007.

Журнал зарегистрирован в Ми-
нистерстве РФ по делам печати,
телерадиовещания и средств
массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации
№ 77-15470 от 20 мая 2003 г.

Журнал включен в перечень ве-
дущих рецензируемых научных
журналов Высшей аттестацион-
ной комиссии (ВАК), публикация
в которых обязательна при защи-
те докторских и кандидатских
диссертаций.

Адрес редакции:

117638, г. Москва, ул. Азовская,
д. 2, корп. 1.

Тел./факс: 8-499-613-4754,

8-499-613-7218.

E-mail: rpario@mail.ru

Подписанные статьи выражают
мнение авторов, которое может
не совпадать с точкой зрения
редакции журнала. Редакция
оставляет за собой право на вне-
сение изменений и сокращений.
Полная и частичная перепечат-
ка материалов возможна с пись-
менного разрешения редакции.

Над номером работали:

В.А. Виноградова, А.Х. Малярев-
ская, Ю.С. Петрова, Е.В. Сидоро-
ва, И.Е. Яковлева.

Дизайн: Ю.С. Петрова.

Верстка: Ю.С. Петрова.

Номер подготовлен при инфор-
мационной поддержке спра-
вочной правовой системы
«КонсультантПлюс».

Формат 60×90 1/8. Печ. л. 12,25
Подписано к печати 13.09.07
Тираж 1000 экз.

СОДЕРЖАНИЕ

СТАТЬИ И КОММЕНТАРИИ

Вопросы образования

Соколов Н.Я., Леванский В.А.

Опыт моделирования профессиональных качеств выпускников
Российской правовой академии
Министерства юстиции Российской Федерации
(Окончание. Начало в № 2, 2007)

3

Конституционное и муниципальное право

Алпатов Ю.М.

Правовая природа и система органов
городского самоуправления в России

8

Непомнящих Е.В.

Конституционные ограничения права государства
по взиманию налогов и сборов

12

Фомина М.Г.

Принципы предвыборной агитации:
теоретико-методологические основы

16

Цевменков С.Г.

О практике реализации Федерального закона
«О государственной регистрации уставов муниципальных
образований» на территории Омской области

19

Административное право

Балицкая Н.В.

Договор в сфере организации обслуживания
автомобильным транспортом общего пользования:
административно-правовые черты

21

Уманская В.П.

Совершенствование правового регулирования законодательства
о государственной гражданской службе

24

Шатов С.А.

Производство по делам об административных
правонарушениях: научные основы
и законодательное регулирование

27

Прокурорский надзор и адвокатура

Ягодина Л.П.

О совершенствовании правового регулирования в сфере жилищно-коммунального хозяйства 29

Гражданское право

Бушков В.А., Солдаткин А.В.

Проблемы совершенствования статистической отчетности в деятельности территориального органа Федеральной регистрационной службы 32

Илюшина М.Н.

О новых договорных конструкциях в коммерческом обороте 34

Чепарина О.А.

Межотраслевая природа правового статуса бюджетного учреждения в свете законодательства о закупках для государственных и муниципальных нужд 37

Гражданский процесс

Марков П.А.

Полномочия апелляционной инстанции по направлению судебных актов на новое рассмотрение 40

Рягузов А.А.

Трансграничная несостоятельность в российском праве 44

Свириденко О.М.

Оборотоспособность конкурсной массы – залог денежных интересов кредиторов 48

Финансовое право

Артюхин Р.Е.

Значение и сущность закона (решения) об исполнении бюджета 51

Михеева И.Е.

Надлежащие стороны в спорах, возникающих из банковских правоотношений 55

Сафонов О.А.

Финансово-правовые средства противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем 58

Черкашина О.А.

Налоговая льгота как правовой институт 62

Горин Е.С.

Некоторые аспекты обращения прокурора в суд с заявлением (иском) в интересах гражданина 66

Кривоносова О.Ю.

Модели оказания бесплатной юридической помощи: зарубежный и российский опыт 70

Уголовное право, уголовно-исполнительное право, криминология

Белокопытов А.К., Усачев А.А.

Участие в уголовном судопроизводстве представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика 73

Ковяров М.Ю.

Проблемы субъективной стороны лжепредпринимательства 77

Маликов М.М.

Проблема определения форм вины при занятии незаконной предпринимательской деятельностью 80

Романова А.М.

Особенности ответственности за посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа 83

Якушин В.А., Борченко Д.Ю.

Конфискация имущества: юридическая природа и социальная сущность 86

Уголовный процесс и криминалистика

Иванов А.Н., Шибанова Е.В.

Тактические основы наложения ареста на имущество в уголовном судопроизводстве 90

Комментируем законодательство

Кокорина З.Б.

Мораль, этика и правовое регулирование медицинской деятельности 92

**СОКРАЩЕНИЯ,
ПРИНЯТЫЕ В ЖУРНАЛЕ** 95

НАШИ АВТОРЫ 96

Опыт моделирования профессиональных качеств выпускников Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации

(Окончание. Начало в № 2, 2007)

Перейдем к анализу распространенности среди выпускников Академии профессиональных умений, перечисленных в госстандарте.

Анализ структуры минимальных расстояний между качествами¹ показал, что 82 % выпускников Академии оценили свои специальные квалификационные качества как позитивные. Свои навыки и умения по восстановлению нарушенных прав – 78 %. Что же касается навыков соблюде-

Н.Я. Соколов, В.А. Леванский

ния законности в своих действиях, то их позитивно оценили также 78 % выпускников. Это указывает на проблемные ситуации в различных направлениях их специальной подготовки. Конкретизировать эту проблемную ситуацию можно с помощью таблицы 2.

Таблица 2

Данные о наличии у выпускников Академии профессиональных умений

Номера качеств	Название качеств	Р	100-Р	Ранг
1.	Правильно толковать и применять законы и другие нормативные правовые акты	89	11	1
2.	Обеспечивать соблюдение законодательства в деятельности государственных органов, физических и юридических лиц	70	30	9
3.	Юридически правильно квалифицировать факты и обстоятельства	76	24	5
4.	Разрабатывать документы правового характера	48	52	13
5.	Осуществлять правовую экспертизу нормативных актов	57	43	12
6.	Давать квалифицированные юридические заключения и консультации	69	31	10–11
7.	Принимать правовые решения и совершать иные юридические действия в точном соответствии с законом	74	26	6
8.	Вскрывать и устанавливать факты правонарушений	69	31	10–11
9.	Определять меры ответственности и наказания виновных	73	27	7–8
10.	Предпринимать необходимые меры к восстановлению нарушенных прав	73	27	7–8
11.	Систематически повышать свою профессиональную квалификацию	84	16	4
12.	Систематически изучать законодательство и практику его применения	88	12	2
13.	Ориентироваться в специальной литературе	87	13	3

Итак, три максимальные оценки получили такие качества, как «правильно толковать и применять законы и другие нормативные правовые акты», Р = 89 % (1); «систематически изучать законодательство и практику его применения», Р = 88 % (12); «ориентироваться в специальной литературе», Р = 87 % (13). В то же время следующие качества получили три минимальные оценки: «разрабатывать документы правового характера», Р = 48 % (4); «осуществлять правовую экспертизу нор-

мативных актов», Р = 57 % (5); «вскрывать и устанавливать факты правонарушений», Р = 69 % (8).

Если характеризовать проблемные качества с точки зрения усвоения их выпускниками (соотношение 100-Р), то самыми проблемными являются «разрабатывать документы правового характера», 100-Р = 52 % (4); «осуществлять правовую экспертизу нормативных актов», 100-Р = 52 % (5); «вскрывать и устанавливать факты правонарушений», 100-Р = 31 % (8).

¹ Имеются в виду евклидовы расстояния между признаками.

Косвенно эти проценты указывают на напряженность проблемной ситуации в деле специального обучения будущих юристов (с точки зрения самих выпускников). Особое внимание необходимо обратить на их неумение разрабатывать документы правового характера, что, видимо, связано с уровнем преподавания вопросов юридической техники.

Совершенно очевидно, что в Академии имеет смысл разработать систему тестов на выработку и закрепление названных качеств. С этой целью возможна разработка проективных ситуаций и разбор конкретных примеров, взятых из СМИ и специальной юридической литературы.

На основе полученных ответов нами также построена соответствующая модель «максимального притяжения» между качествами.

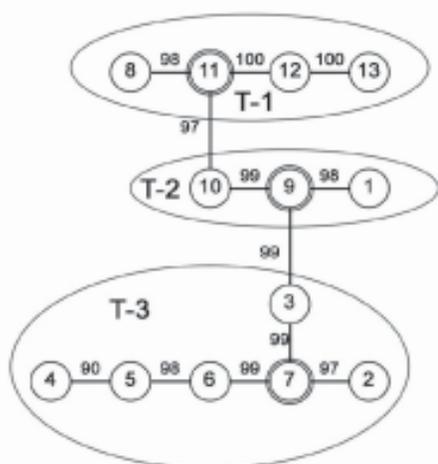


Рис. 2

На рис. 2 в таксон T-1 входят четыре элемента: «вскрывать и устанавливать факты правонарушений» (8), «систематически повышать свою профессиональную квалификацию» (11), «систематически изучать законодательство и практику его применения» (12), «ориентироваться в специальной литературе» (13).

Узлом таксона является элемент «систематически повышать свою профессиональную квалификацию» (11). У него самая тесная связь ($R = 100$) с элементом «систематически изучать законодательство и практику его применения» (12). С другой стороны, к узлу примыкает элемент «вскрывать и устанавливать факты правонарушений» (8), $R = 98$. И, наконец, через узел 11 осуществляется связь с T-2. С элементом 12 теснейшим образом ($R = 100$) связан элемент 13.

Рассмотрение таксона T-1 подтверждает положение о том, что успех в раскрытии правонарушений обусловлен хорошей «профессиональной формой», работой над собой, которые пред-

полагают постоянное повышение квалификации, систематическое изучение законодательства и практики его применения, ориентацию в специальной литературе. Таким образом, T-1 можно назвать *таксоном повышения профессиональной квалификации* как условия успешного раскрытия правонарушений.

Таксон T-1 через элемент 11 выходит на таксон T-2, где связующим является элемент «предпринимать необходимые меры к восстановлению нарушенных прав» (10). Уже эта связь говорит о том, что юрист-профессионал должен обращать постоянное внимание не только на раскрытие правонарушений, но и на восстановление нарушенных прав потерпевших. Юристы должны не только учитывать права преступника, но и не забывать о правах и интересах потерпевших. Именно это обстоятельство сегодня недостаточно учитывается на практике. В этом состоит суть большинства претензий к России со стороны Европейского суда по правам человека. Вместе с тем отметим, что этот недостаток свойственен и практике других зарубежных стран, в том числе и самого Европейского суда по правам человека. Думается, что нет необходимости специально доказывать, что профессиональным юристам необходимо учитывать интересы жертв не меньше, чем интересы преступников. К сожалению, жертвы случившихся в России в последние годы катастроф говорят об обратном.

Узлом таксона T-2 является элемент «определять меры ответственности и наказания виновных» (9). С ним находятся во взаимосвязи ($R = 99$) элемент «предпринимать необходимые меры к восстановлению нарушенных прав» (10) и элемент «правильно толковать и применять законы и другие нормативные правовые акты» (1) со связью, равной 98.

Этот таксон показывает, что восстановление нарушенных прав граждан невозможно без правильного толкования закона и адекватного определения ответственности и наказания виновных. Можно утверждать, что T-2 – это *таксон восстановления нарушенных прав и адекватного наказания виновных*.

Через узел 9 таксон T-2 выходит на элемент «юридически правильно квалифицировать факты и обстоятельства» (3) таксона T-3. Последний элемент связан с узлом «принимать правовые решения и совершать иные юридические действия в точном соответствии с законом» (7). К этому же узлу примыкают элементы «давать квалифицированные юридические заключения и консультации» (6) и «обеспечивать соблюдение законодательства в деятельности государственных органов, физических и юридических лиц» (2). В этот же таксон попали элементы «осуществлять

правовую экспертизу нормативных актов» (5) и «разрабатывать документы правового характера» (4). Название узла 9 может стать и названием самого таксона. Кратко он может быть назван *таксоном обеспечения законности в профессиональной юридической деятельности*.

Таким образом, уже названия таксонов говорят нам о трех группах специальных качеств, необходимых для профессионально-юридической деятельности. Если же мы рассмотрим полученную структуру (таксоны и их узловы элементы), то важнейшими специальными качествами профессиональных юристов можно считать: обладание профессиональной квалификацией, умение бороться с правонарушениями и адекватно наказывать виновных, осуществление мер по восстановлению нарушенных прав, принятие правовых решений и совершение других действий в точном соответствии с законом, разработка и экспертиза документов юридического характера.

«Антикачествами» являются: нежелание повышать свою квалификацию, поддерживать

профессиональный уровень, неумение раскрывать правонарушения, непринятие необходимых мер по восстановлению нарушенных прав, неадекватное наказание виновных, незаконное принятие решений, неумение разрабатывать и проводить экспертизу документов юридического характера. Все это – важнейшие показатели профессиональной непригодности юристов.

Именно на эти три раздела и должно быть прежде всего ориентировано профессиональное обучение в стенах Академии.

Как отмечалось выше, в госстандарте содержатся требования к уровню подготовки юриста по специальности 021100 «Юриспруденция». Показателем этого уровня названо умение решать задачи, соответствующие его квалификации и ранее перечисленным квалификационным требованиям.

Из анализа ответов студентов-выпускников Академии выяснилось, что, по их мнению, вполне успешно эти задачи может решать следующий процент опрошенных (см. таблицу 3).

Таблица 3

Данные о возможности решения студентами задач, характеризующих уровень их профессиональной подготовки

Номера качеств	Название качеств	P	100-P	Ранг
1.	Осуществлять сбор нормативной и фактической информации, имеющей значение для реализации правовых норм	73	27	1
2.	Обеспечение реализации актов применения права	58	42	2
3.	Анализ юридических норм и правовых отношений	57	43	3–4
4.	Анализ судебной и административной практики	57	43	3–4
5.	Обоснование и принятие в пределах должностных обязанностей решений, а также совершение действий, связанных с реализацией правовых норм	53	47	5
6.	Составление соответствующих юридических документов	52	48	6–7
7.	Обеспечение законности и правопорядка	52	48	6–7
8.	Осуществление правовой пропаганды и правового воспитания	39	61	8

Насколько можно судить по приведенным в таблице данным, лучше всего полученное выпускниками Академии образование будет способствовать осуществлению ими сбора нормативной и фактической информации, имеющей значение для реализации правовых норм. Далее идут обеспечение реализации актов применения права, анализ юридических норм и правовых отношений, анализ судебной и административной практики.

Несколько хуже показатели возможности решения выпускниками других задач. Имеются в виду: обоснование и принятие в преде-

лах должностных обязанностей решений, а также совершение действий, связанных с реализацией правовых норм; составление соответствующих юридических документов; обеспечение законности и правопорядка. Очевидна невысокая оценка студентами уровня своей подготовки к осуществлению правовой пропаганды и правового воспитания.

На основе полученных ответов студентов-выпускников Академии построена и соответствующая модель «максимального притяжения» между качествами.

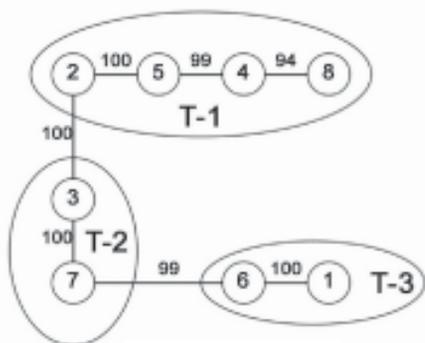


Рис. 3

На рис. 3 изображены три таксона. В таксон Т-1 входит прежде всего элемент «анализ юридических норм и правовых отношений» (2). С ним теснейшим образом ($R = 100$) связан элемент «составление соответствующих юридических документов» (5). С элементом 5 связан элемент «обоснование и принятие в пределах должностных обязанностей решений, а также совершение действий, связанных с реализацией правовых норм» (4), $R = 99$. С элементом 4 связан элемент «осуществление правовой пропаганды и правового воспитания» (8), $R = 94$.

В таксон Т-2 входят элементы «анализ судебной и административной практики» (3) и «обеспечение законности и правопорядка» (7), $R = 100$.

В таксон Т-3 также входят два элемента: элементы «обеспечение реализации актов применения права» (6) и «осуществление сбора нормативной и фактической информации, имеющей значение для реализации правовых норм» (1), $R = 100$.

Элементы, попавшие внутрь таксонов, имеют содержательные смысловые связи. Так, элементы таксона Т-1 напоминают стадии правоприменительного процесса с добавлением праворазъяснительной работы. Таксон Т-2 указывает на теснейшую связь между обеспечением законности и анализом судебной и административной практики. Наконец, таксон Т-3 показывает взаимозависимость обеспечения реализации актов и связанного с ним сбора нормативной и фактической информации в соответствующих сферах профессиональной деятельности.

Удельный вес таксона Т-3 – наибольший в описываемой структуре. Этими качествами выпускники Академии владеют в большей степени, чем другими вышеперечисленными. Однако и здесь сохраняется большой простор для совершенствования их формирования ($100\text{-Рср.}^2 = 34\%$). Этими цифрами можно характеризовать напряженность проблемной ситуации при вооружении

этими качествами. Для таксонов Т-1 и Т-2 напряженность выше: для таксона Т-1 $100\text{-Рср.} = 46\%$, для таксона Т-2 $100\text{-Рср.} = 45\%$.

С нашей точки зрения, подготовка выпускников к успешной правоприменительной деятельности остается все же несколько недостаточной. Особое внимание следует обратить на способность выпускников обосновать и принимать в пределах будущих должностных обязанностей решений, совершать действия, связанные с реализацией правовых норм, составлять юридические документы; обеспечивать законность и правопорядок. Очевидно невысокая оценка студентами уровня своей подготовки к осуществлению правовой пропаганды и правового воспитания.

Наглядно иллюстрирует важность правовой пропаганды рис. 4, где элемент 8 выступает в качестве центрального и узлового.

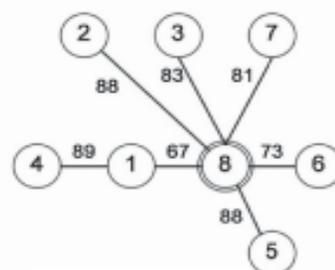


Рис. 4

На рис. 4 нет отрицательных связей, напротив, видна тесная связь правовой пропаганды со всеми качествами юристов.

Если выпускники способны успешно решать задачи применения права, то это свидетельствует, как правило, и о способности успешно осуществлять правовую пропаганду и правовое воспитание граждан. Это доказывает важнейшее значение правового воспитания как неотъемлемой составной части профессионально-юридической деятельности.

Данное обстоятельство чрезвычайно важно учитывать и на практике.

Если юрист хорошо осуществляет профессиональные функции, то это является предпосылкой успешного участия в правовой пропаганде и правовом воспитании. Отсюда в целом вытекает важность решения проблем правового воспитания. Может быть, в этой связи имеет смысл предусмотреть в учебном плане Академии специальную дисциплину, посвященную проблемам правового воспитания. Это еще раз подчеркивает значение воспитания и для самих будущих воспитателей.

² Рср. – средняя распространенность (средний удельный вес) по таксону.

Хотелось бы еще раз подчеркнуть, что без моделирования значение тех или иных профессиональных качеств юристов не выглядело бы столь наглядно и доказательно.

Проведенный анализ показывает, что перечень профессиональных качеств юриста, приведенный в ГОС ВПО в целом составлен удовлетворительно. Вместе с тем относительно него можно высказать достаточно серьезные замечания. Прежде всего обращают на себя внимание недостаточно четкие критерии разграничения тех или иных групп профессиональных качеств. Например, в разделе общих качеств юриста больше говорится о качествах любого специалиста, покидающего вуз, нежели об общих качествах юристов. Между тем выделение в самостоятельную группу общих качеств юристов, независимо от их будущей принадлежности к специализированным отрядам юристов, было бы вполне оправданно.

Мало отличаются друг от друга в понятийном и содержательном планах разделы в ГОС ВПО, где говорится об умениях юриста и требованиях, предъявляемых к уровню их подготовки. Думается, что они могли бы составить общую самостоятельную группу «Специальные качества юристов».

С учетом проведенного исследования существенным недостатком предложенных госстандартов общих качеств можно считать их размытость, недостаточно четкое и дифференцированное определение общих качеств, необходимых именно для профессионального юриста.

Заметим, что в ГОС ВПО некорректно перемешаны самые различные общие качества. Например, принципиальность и независимость, уважение к закону и социальным ценностям правового государства и др. Между тем, с нашей точки зрения, такое смешение нежелательно.

Думается, что можно предложить и другие критерии разграничения групп профессиональных качеств юристов. В частности, в основание такого разграничения могло бы быть положено конструктивное понятие профессиональной правовой культуры юристов как совокупности количественно-качественных оценок *сфер направленности, опыта и мотивации* профессионального сознания, сопряженных с характеристиками реальной деятельности и поведения в сфере права³. Конструктивный подход в отличие от дискриптивного (описательного) позволяет поставить и решить задачу измерения, оценки и применения в практических целях количественно-качественных характеристик профессиональных качеств юристов.

Предложенный подход позволяет использовать не только традиционные для социологов приемы и способы обработки полученных данных, но и активного применения, как это было показано в настоящей статье, метода моделирования. Тем более что построение по результатам исследования обобщенных математических моделей дает не плоское, а объемное представление об исследуемых профессиональных качествах юристов.

Заметим, что на основе полученных моделей нами выдвинуты не априорные, а апостериорные гипотезы о структуре, связях и взаимодействии качеств, необходимых для юристов-профессионалов. Такие гипотезы гораздо более надежны и обоснованы, чем априорные. Названия таксонов и их состав позволяют по-новому структурировать сами образовательные стандарты, а также предлагать обоснованные разделы для соответствующих учебных дисциплин. С нашей точки зрения, Академия могла бы стать эталонной площадкой для выработки и апробирования государственных образовательных стандартов по подготовке специалистов соответствующего уровня в области юриспруденции.

³ См.: Леванский В.А., Соколов Н.Я. Опыт конкретно-социологического исследования и моделирования профессиональной культуры юристов // «Lex Russica» (Научные труды МГЮА). 2006. № 2. С. 230–269.

Правовая природа и система органов городского самоуправления в России

Ю.М. Алпатов

Система органов городского самоуправления допускает множество уровней, что отражено и в положениях о создании органов городского самоуправления. Так, несколько муниципальных поселений могут формировать муниципальный район. В этом случае представительный орган района может состоять из глав поселений и депутатов представительных органов муниципальных поселений.

Вторым обязательным органом городского самоуправления является глава муниципального образования. Он может быть избран либо в соответствии с декларированным Конституцией РФ прямым волеизъявлением граждан, либо путем представительского волеизъявления, т.е. путем выборов главы депутатами представительного органа. При этом в первом случае глава либо входит в состав представительного органа муниципального образования с правом решающего голоса и исполняет полномочия его председателя, либо возглавляет местную администрацию. Во втором случае он может являться только председателем представительного органа.

Вместе с тем, несмотря на декларируемые возможности в создании и изменении органов городского самоуправления, на практике ситуация остается не столь радужной. Так, Н.А. Игнатьев считает, что «исследования системы органов местного самоуправления показали, что она не претерпела существенных изменений по сравнению с периодом местных Советов народных депутатов, не стала совершеннее. Структура исполнительных органов почти полностью сохранилась в прежнем виде. «Коэффициент полезного действия» их деятельности не только не повысился, но по некоторым показателям даже понизился. Это касается взаимодействия с предприятиями различных форм собственности, действующими на территориях муниципальных образований, со-

бираемости местных налогов, содержания объектов социальной инфраструктуры и т.д.»¹.

Полномочия органов городского самоуправления в самом общем виде сформулированы в ст. 132 Конституции РФ. К таковым относятся: решение вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью, утверждение и исполнение местного бюджета, установление местных налогов и сборов, осуществление охраны общественного порядка. Также предусмотрено, что органы городского самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей для их осуществления материальных и финансовых средств.

Сравнивая законы СССР и РФ, регламентировавшие местное самоуправление до конституционной реформы 1993 г., с Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² (далее – Закон об организации местного самоуправления) в редакции Федерального закона от 02.03.2007 № 201-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения требований к лицам, замещающим государственные или муниципальные должности, а также должности государственной или муниципальной службы»³, можно отметить, что в современном законе полномочия городского органа самоуправления сформулированы в более общем виде. Закон об организации местного самоуправления ушел от ряда казуистических положений, сформулировав их в более общем виде. В принципе же можно говорить о том, что конституционная реформа принципиально не повлияла на полно-

¹ Игнатьев Н.А. Система органов местного самоуправления // Бизнес mix. Режим доступа: <http://www.smix.biz/cont.php?id=7981>. Загл. с экрана.

² См.: СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ См.: Там же. 2007. № 10. Ст. 1151.

мочия органов городского самоуправления. Пожалуй, единственной значимой новеллой стало предоставление органам городского самоуправления права на осуществление международных и внешнеэкономических связей. В остальном весь спектр полномочий был унаследован из нормативных актов дореформенного периода. Но, как показывает практика, даже этот объем прав реализуется органами городского самоуправления с большими затруднениями.

Декларированная Конституцией РФ самостоятельность органов городского самоуправления обеспечивается не только юридической, но и экономической независимостью последних. Конституция РФ устанавливает, а Закон об организации местного самоуправления конкретизирует полномочия органов городского самоуправления по формированию, утверждению, исполнению и контролю за исполнением местного бюджета.

Качественно новый уровень регламентирования местного бюджета был достигнут с изданием Федерального закона от 28.08.1995 № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁴, в котором, в частности, были перечислены источники формирования в контексте конкретизации экономических прав органов городского самоуправления (самостоятельное распоряжение средствами профицита, право на муниципальный заказ, право на внешнеэкономическую деятельность и т.п.).

Основы бюджетных прав муниципальных образований помимо Конституции РФ (гл. 8) нашли свое отражение также в Законе РСФСР от 10.10.1991 № 1734-1 «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР»⁵, Законе РФ от 15.04.1993 № 4807-1 «Об основах бюджетных прав по формированию и использованию внебюджетных фондов представительных и исполнительных органов государственной власти республик в составе Российской Федерации, автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, органов местного самоуправления»⁶, Законе об организации местного самоуправления, Федеральном законе от 25.09.1997 № 126-ФЗ «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации»⁷.

Наиболее полно финансовые возможности органов городского самоуправления раскрыты в Федеральном законе «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации». Наравне с Конституцией РФ он нацелен на

закрепление гарантий финансовых, в том числе бюджетных, прав органов городского самоуправления. В рамках указанного закона органам государственной власти России и органам государственной власти субъектов Федерации предписывается содействовать развитию местных финансов, участвовать в решении вопросов местного значения путем выполнения целевых федеральных и региональных программ. Там же закрепляется право контроля со стороны этих органов государственной власти за соблюдением органами городского самоуправления бюджетного и налогового законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (ст. 14).

Анализ вышеперечисленных источников позволяет сделать вывод о том, что текущая финансовая самостоятельность муниципальных образований базируется на следующих правах:

1. Право на самостоятельную разработку, утверждение и выполнение местного бюджета.

2. Право на обособление в рамках бюджета муниципального образования сметы доходов и расходов отдельных населенных пунктов, городских районов, входящих в муниципальное образование в качестве административных единиц.

3. Право на получение субсидий из государственного бюджета для выполнения органами местного самоуправления возложенных на них государственных полномочий.

4. Право на получение доходов, установленных федеральным законодательством. Помимо местных налогов и сборов доходную часть бюджета муниципального образования составляют доходы от приватизации, реализации и аренды муниципального и государственного имущества, платежи за пользование недрами и природными ресурсами, штрафы, подлежащие перечислению в местные бюджеты, государственная пошлина. Кроме того, в местные бюджеты зачисляются доли (в %) федеральных налогов, распределяемые между бюджетами разных уровней (часть подоходного налога с физических лиц, НДС и др.).

Также предусмотрена возможность частичного финансирования муниципального образования из бюджетов субъектов Российской Федерации: дотации, субвенции, ссуды по решению представительных органов власти субъектов Федерации, оказывается помощь из фонда финансовой поддержки муниципальных образований.

5. Право самостоятельно распоряжаться средствами местных бюджетов, в том числе самостоятельно увеличивать расходы на содержа-

⁴ См.: *СЗ РФ*. 1995. № 35. Ст. 3506.

⁵ См.: *Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР*. 1991. № 46. Ст. 1543.

⁶ См.: *Ведомости СНД РФ и ВС РФ*. 1993. № 18. Ст. 635.

⁷ См.: *СЗ РФ*. 1997. № 39. Ст. 4464.

ние объектов жилищно-коммунального хозяйства, социально-культурных учреждений, правоохранительных органов и др., определять дополнительные льготы и пособия и т.п.

6. Право образовывать в местных бюджетах резервные и целевые фонды.

7. Право самостоятельно использовать свободные бюджетные средства.

8. Право объединять на договорной основе средства местного бюджета со средствами иных бюджетов, а также предприятий, учреждений, организаций для финансирования строительства, ремонта и содержания объектов производственного и непромышленного назначения.

В то же время вопрос финансового обеспечения органов городского самоуправления на практике часто решается не столь успешно. Так, А.В. Томилов пишет: «Например, статья 9 Европейской Хартии о местном самоуправлении гласит о том, что органы местного самоуправления имеют право на обладание достаточными собственными финансовыми ресурсами, которыми они могут свободно распоряжаться при осуществлении своих функций»⁸.

Практика развития местного самоуправления в Российской Федерации показывает, что этот принцип нарушается повсеместно. Городское самоуправление не имеет достаточных и стабильных источников финансирования. Федерального закона о минимальной бюджетной обеспеченности до сих пор не принято. Так, А. Чернявский и К. Вартапетов отмечают: «За прошедшие шесть лет доходы российских муниципалитетов уменьшились на 23 %. Сокращение доходов местных бюджетов в 1998 г. после роста в 1997 г. вызвано системным финансовым кризисом, который привел к снижению финансовых поступлений от налогоплательщиков. Их падение в 1999 г. в значительной степени обусловлено сдвигом в распределении доходов внутри регионов в пользу областных бюджетов. Рост доходов местных бюджетов в 2001–2002 гг. примерно соответствует росту ВВП»⁹. Исследуя эту проблему, А.В. Томилов отмечает: «Попытки установить этот стандарт субъектами Российской Федерации противоречит ст. 4 Закона об организации местного самоуправления. При этом субъекты Российской Федерации, как правило, занижают потребности городского самоуправления»¹⁰.

Стремление субъектов Российской Федерации диктовать свою волю местному самоуправлению находится в полном соответствии с п. 4 ст. 5 Закона об организации местного самоуправления, который предоставляет субъектам Российской Федерации право регулировать отношения между бюджетом субъектов Российской Федерации и местными бюджетами. Именно в этом пункте заключается причина всех межбюджетных противоречий. Следует согласиться с мнением А.В. Томилова о том, что надо исключить возможность диктата и предоставить органам государственной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления договариваться «на равных»¹¹.

Эта проблема известна руководству России. В настоящее время изыскиваются способы ее решения. Так, в Основных положениях государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации указывается: «В ряде случаев органы местного самоуправления не имеют возможности осуществлять свои конституционные полномочия, в частности – по формированию, утверждению и исполнению местных бюджетов, установлению местных налогов и сборов, управлению муниципальной собственностью. Это не только ущемляет права граждан на участие в местном самоуправлении, но и значительно затрудняет проведение выборов в органы государственной власти, так как в ходе избирательного процесса обязательным является участие в нем органов местного самоуправления»¹².

Также известны случаи, когда в некоторых субъектах городского самоуправления утверждение бюджета закреплено за главой администрации, что существенно ограничивает полномочия местного представительного органа. Более того, это противоречит и самой правовой природе статуса главы администрации.

«Исполнительные органы по своей правовой природе и назначению должны выполнять исполнительно-распорядительные функции, осуществлять оперативное управление на соответствующей территории, обеспечивать взаимодействие с другими органами власти, то есть исполнять решения представительных органов местного самоуправления. Но узаконена ситуация, когда ис-

⁸ Томилов А.В. *Правовое регулирование городского местного самоуправления в Российской Федерации*: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9.

⁹ Чернявский А., Вартапетов К. *Финансовая децентрализация и местное самоуправление в период реформ* // *Вопросы экономики*. 2003. № 10.

¹⁰ Томилов А.В. *Указ. соч.*

¹¹ См.: Там же.

¹² См.: Указ Президента РФ от 15.10.1999 № 1370 «Об утверждении основных положений государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации» // *СЗ РФ*. 1999. № 42. Ст. 5011.

полнительные органы, принимая решения, сами же их исполняют»¹³.

Таким образом, несмотря на имеющийся нормативный потенциал, заложенный Конституцией РФ в вопросах финансирования муниципальных образований, следует признать, что он реализован не был. «Можно констатировать, что продекларированная в Конституции РФ фискальная автономия муниципалитетов за прошедший период не была достигнута. Напротив, данные статистики свидетельствуют, что в последние годы доля местных финансов в консолидированном бюджете регионов уменьшается, зависимость муниципалитетов от решений федеральных и региональных властей усиливается. Сложившаяся ситуация во многом объясняется тем, что положения Конституции РФ не были

развиты и поддержаны другими системными решениями»¹⁴.

Рассмотрение вопроса о влиянии конституционной реформы на городские органы местного самоуправления было бы неполным без анализа форм организации взаимодействия органов городского самоуправления с органами государственной власти.

Как отмечалось в Послании Президента РФ Федеральному Собранию 1997 г. «Порядок во власти – порядок в стране»¹⁵, важнейшее влияние на развитие и укрепление новой государственности России в предстоящие годы будут оказывать процессы, связанные с реформой городского самоуправления. От ее успешного проведения во многом будет зависеть эффективное функционирование всех уровней и структур власти в Российской Федерации¹⁶.

Окончание в следующем номере.

¹³ Игнатьев Н.А. Система органов местного самоуправления. Указ. соч.

¹⁴ См.: Чернявский А., Вартапетов К. Указ. соч.

¹⁵ См.: постановление Правительства РФ от 30.04.1997 № 495 «Об утверждении комплексного плана действий Правительства РФ по реализации в 1997 году Послания Президента РФ Федеральному Собранию «Порядок во власти – порядок в стране» // СЗ РФ. 1997. № 18. Ст. 2154.

¹⁶ См.: Гильченко Л. Местное самоуправление: Долгое возвращение. Становление местного самоуправления в России. М.: МОНФ, 1998. С. 33.

Конституционные ограничения права государства по взиманию налогов и сборов

Е.В. Непомнящих

Ограничение права государства по взиманию налогов и сборов является основной гарантией конституционных прав налогоплательщиков. Полагаем, что в России право государства требовать от налогоплательщиков уплаты налогов и сборов ограничивается общими принципами права, конституционными принципами и нормами действующего законодательства.

В рамках данной статьи мы рассмотрим только конституционные принципы, гарантирующие конституционные права налогоплательщиков. Необходимо отметить, что среди ученых на этот счет существуют разные мнения. Так, Г.В. Петрова выделяет семь принципов, определяющих основы поведения и правовой статус участников налоговых отношений: принцип равенства налогоплательщиков перед государством и законом; принцип обязательности уплаты налогов, учета налогоплательщиков и неотвратимости ответственности за нарушение налогового законодательства; принцип защиты имущественных прав налогоплательщиков от неправомерных действий должностных лиц и иного ущерба, обязательности возврата из бюджета неправильно взысканных налогов; принцип предотвращения двойного налогообложения и неотягощения налогового бремени; принцип публичности и гласности информации в налоговых отношениях; принцип социальной ориентированности налоговой политики; принцип обеспечения законности и правопорядка в налоговых отношениях, защиты интересов участников налоговых отношений в суде¹. Согласно иной точке зрения в группу основных принципов налогообложения и сборов, обеспечивающих реализацию и соблюдение прав и свобод налогоплательщиков, входят следующие принципы: принцип юридического равенства плательщиков налогов и сборов; принцип всеобщности налогообложения; принцип равного налогового бремени и принцип

соразмерности налогообложения конституционно значимым целям ограничения прав и свобод².

В Конституции РФ нет прямого указания на предел налогового бремени налогоплательщиков. Однако это не означает, что в России отсутствует предел налогового бремени и налогового вмешательства государства. Полагаем, что такой предел установлен в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Примечательно, что в Основном законе ФРГ также отсутствуют нормы, останавливающие пределы налогового вмешательства государства³. Однако Федеральный конституционный суд Германии отметил, что нарушение свободы собственника имеет место тогда, когда денежные обязательства чрезмерно обременяют обязанное лицо и его имущественные отношения нарушены в своей основе. Суд также добавил, что Конституция в любом случае устанавливает предельную границу налогового вмешательства государства⁴.

В ч. 2 ст. 19 Конституции РФ указывается, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной,

¹ См.: Петрова Г.В. *Налоговое право: Учебник для вузов. 2-е изд., стер.* М., 2000. С. 21.

² См.: *Налоговое право: Учебник / Под ред. С.Г. Пепеляева.* М., 2004. С. 84–89.

³ См.: *Конституции зарубежных государств: Учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп.* М., 1997.

⁴ См.: Меллингхофф Р. *Конституционные аспекты налогового права Германии // Налоговед.* 2006. № 8. С. 69.

языковой или религиозной принадлежности. Таким образом, в Конституции РФ закрепляется принцип равенства (или равного налогового бремени).

Равенство в налоговом праве реализуется не как уплата налога в одинаковом размере, а как экономическое равенство плательщиков, и выражается в том, что за основу берется фактическая способность к уплате налога на основе сравнения экономических потенциалов разных налогоплательщиков. Равенство в налогообложении понимается как равномерность обложения. Оно оценивается на основе сопоставления экономических возможностей различных налогоплательщиков и сравнения той доли свободных средств, которая взимается у них посредством налогов. Иначе говоря, речь идет о сравнении налогового бремени, которое несут разные плательщики. Поэтому принцип равенства называют также принципом равного налогового бремени⁵.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 21.03.1997 № 5-П «О проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 закона субъекта Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»»⁶ вывел принцип равного налогового бремени из ст.ст. 8 (ч. 2), 19 и 57 Конституции РФ. В сфере налоговых отношений он означает, что не допускается установление дополнительных, а также повышенных по ставкам налогов в зависимости от формы собственности, организационно-правовой формы предпринимательской деятельности, местонахождения налогоплательщика и иных носящих дискриминационный характер оснований.

Данная правовая позиция получила развитие в последующих решениях Конституционного Суда РФ. Так, в определении Конституционного Суда РФ от 14.12.2004 № 451-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Палаты представителей законодательного собрания Свердловской области о проверке конституционности пункта 1 статьи 374 Налогового кодекса Российской Федерации»⁷ отмечается, что регулирование на-

логовых отношений должно отвечать требованиям конституционного принципа равенства, что предполагает закрепление в законе правовых гарантий возложения на равных субъектов налогообложения равного налогового бремени. При этом принцип равенства не исключает возможность установления различных правовых условий для различных категорий субъектов права. Этот принцип не препятствует законодателю использовать дифференцированный подход к установлению различных систем налогообложения для индивидуальных предпринимателей и организаций в том случае, если такая дифференциация обусловлена объективными факторами, включая экономические характеристики объекта налогообложения и налогооблагаемой базы.

Последовательное оформление состава налоговой обязанности требует не только равенства правового регулирования, но и экономического результата фактического налогового обременения. Налогоплательщики должны равно облагаться налоговым законом как с правовой, так и с фактической точки зрения⁸.

Полагаем, что в настоящее время не соответствует принципу равенства налог на добавленную стоимость, так как данный налог не позволяет учитывать фактическую способность налогоплательщиков к его уплате.

Согласно ч. 1 ст. 19 Конституции РФ все равны перед законом и судом. При этом на основании ст. 57 Конституции РФ каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Таким образом, в данных конституционных нормах закреплён принцип всеобщности налогообложения. Именно поэтому Конституционный Суд РФ рассматривает данный принцип как конституционный⁹.

Этот принцип означает, что каждый член общества обязан участвовать в уплате налогов наравне с другими. Не допускается предоставление индивидуальных и иных льгот и привилегий в уплате налога, не обоснованных с позиции конституционно значимых целей¹⁰.

⁵ См.: Пепеляев С.Г. *Налоги: реформы и практика*. М.: Статут, 2005. С. 75.

⁶ См.: *Вестник Конституционного Суда РФ*. 1997. № 4.

⁷ См.: *Архив Конституционного Суда РФ*.

⁸ См.: Меллингхофф Р. *Указ. соч.* С. 68.

⁹ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.1999 № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1, 2, 4 и 6 Федерального закона 4 января 1999 года «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1999 год» и статьи 1 Федерального закона от 30 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Федеральный Закон «О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в фонды обязательного медицинского страхования на 1998 год» в связи с жалобами граждан, общественных организаций инвалидов и запросами судов» // *Вестник Конституционного Суда РФ*. 2000. № 1.

¹⁰ См.: *Налоговое право: Учебник / Под ред. С.Г. Пепеляева*. М., 2004. С. 85.

В ч. 2 ст. 8 Конституции РФ предусмотрено, что в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Согласно ч. 1 ст. 35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом. В данных нормах закреплен принцип защиты права частной собственности. Применительно к сфере налогообложения данный принцип означает прежде всего запрет многократного налогообложения.

Полагаем, что действующее налоговое законодательство также содержит запрет на многократное налогообложение. Так, в ч. 3 ст. 3 НК РФ предусмотрено, что налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными. По нашему мнению, многократное налогообложение противоречит общим правовым принципам справедливости и соразмерности.

Следует согласиться с Г.В. Петровой, которая считает, что принцип предотвращения двойного налогообложения хотя прямо не вытекает из Конституции РФ, но по смыслу ст.ст. 34 и 35 Конституции РФ предполагается право на свободное использование своих способностей в предпринимательской деятельности и неотчуждаемость имущества, что возможно при разумном налоговом бремени¹¹.

Многократное налогообложение представляет собой налогообложение несколькими разными налогами одного налогоплательщика в отношении одного и того же экономического объекта за один и тот же период времени. Одним из видов многократного налогообложения является двойное налогообложение.

Принцип однократности налогообложения ранее был закреплен в Законе РФ от 27.12.1991 № 2118-1 «Об основах налоговой системы»¹². Согласно ст. 6 данного закона один и тот же объект может облагаться налогом одного вида только один раз за определенный законом период налогообложения.

Конституционный Суд РФ высказал свою точку зрения на двойное налогообложение в определении от 14.12.2004 № 451-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Палаты представителей законодательного собрания Свердловской области о проверке конституционности пункта 1 статьи 374 Налогового кодекса Российской Федерации»¹³ на примере налога на имущество организаций и транспортного налога. В данном определении указывается, что налог

на имущество организаций и транспортный налог имеют самостоятельные объекты налогообложения и самостоятельные налоговые базы, установленные с учетом дифференцированного подхода к различным характеристикам транспортного средства: по налогу на имущество организаций они определяются его стоимостным выражением, а по транспортному налогу – физическими свойствами, обуславливающими соответствующий уровень воздействия на состояние дорог общего пользования.

По мнению Конституционного Суда РФ, такое правовое регулирование не может рассматриваться как допускающее двойное налогообложение одного и того же экономического объекта, а потому нарушающее принципы справедливого и соразмерного налогообложения. Для обоснования этого вывода Конституционный Суд РФ указывает, что на основании НК РФ (п. 1 ст. 17, п. 1 ст. 38, п. 1 ст. 53) обязательное требование, предъявляемое к любому налогу, – наличие самостоятельного объекта налогообложения, стоимостная, физическая или иная характеристики которого определяют налоговую базу.

Сложно согласиться с мнением Конституционного Суда РФ, что не является двойным налогообложением двумя разными налогами одного налогоплательщика в отношении одного и того же экономического объекта за один и тот же период времени. В данном случае, по нашему мнению, имеет место так называемое двойное экономическое налогообложение.

Правовое регулирование, при котором возможно налогообложение различных характеристик одного и того же экономического объекта, не допустимо, так как оно представляет собой пример двойного налогообложения, которое противоречит нормам Конституции РФ.

В настоящее время запрет многократного и, в частности, двойного налогообложения прямо не предусмотрен в налоговом законодательстве. При этом, как показывает практика Конституционного Суда РФ, само понимание двойного налогообложения является спорным. Тем не менее налоговому законодательству известны примеры, иллюстрирующие удачное решение законодателем вопроса по предотвращению двойного налогообложения¹⁴. В ст. 9 Федерального закона «О проведении эксперимента по налогообложению недвижимости в городах Великом Новгороде и Твери» было предусмотрено, что в

¹¹ См.: Петрова Г.В. Указ. соч. С. 21.

¹² См.: Рос. газ. 1992. 10 марта.

¹³ См.: Архив Конституционного Суда РФ.

¹⁴ См.: Федеральный закон от 20.07.1997 № 110-ФЗ «О проведении эксперимента по налогообложению недвижимости в городах Великом Новгороде и Твери» // Рос. газ. 1997. 24 июля.

целях избежания двойного налогообложения налогоплательщиков, зарегистрированных за пределами территорий городов Великого Новгорода и Твери, в налоговую базу налога на имущество этих налогоплательщиков, определяемую в соответствии с гл. 30 «Налог на имущество организаций» НК РФ, не включается недвижимость, находящаяся на территориях городов Великого Новгорода и Твери.

В ч. 1 ст. 7 Конституции РФ предусмотрено, что Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, невозможно, когда у налогоплательщиков – физических лиц после уплаты налогов остаются денежные средства в размере, не достаточном для покрытия расходов, необходимых для жизни. Конечно, вопрос о величине расходов, необходимых для жизни, является неоднозначным, и возможны различные точки зрения. Тем не менее прожиточный минимум предполагает минимальные расходы налогоплательщиков, без которых им

нельзя обойтись. Полагаем, что принцип социального государства предполагает такое правовое регулирование, при котором доходы в размере прожиточного минимума не подлежат налогообложению.

Р. Меллингхофф отмечал, что налогоплательщику, обязанному платить подоходный налог, после уплаты должно оставаться из полученного столько, сколько требуется для покрытия необходимых средств для его жизни и его семьи (прожиточный минимум). С конституционной точки зрения прожиточный минимум представляет собой нижнюю границу налогового вмешательства¹⁵.

Действующее российское налоговое законодательство не предусматривает освобождение доходов физических лиц в части, приходящейся на покрытие расходов, составляющих прожиточный минимум. Считаем, что необходимо предусмотреть освобождение доходов в размере прожиточного минимума от налогообложения путем внесения изменений и дополнений в гл. 23 «Налог на доходы физических лиц» НК РФ и тем самым привести установленный налог на доходы физических лиц в соответствие с конституционным принципом социального государства.

¹⁵ См.: Меллингхофф Р. Указ. соч. С. 69.

Принципы предвыборной агитации: теоретико-методологические основы

М.Г. Фомина

В демократическом государстве при достаточной развитости политической культуры и самостоятельности граждан практически не бывает полного единодушия на выборах, наиболее значимое место в которых принадлежит предвыборной агитации. Анализ опыта проведения предвыборной агитации позволяет сделать вывод о том, что ее общесоциальное и функциональное предназначение может быть реализовано только в соответствии со строгим учетом и соблюдением основных правовых принципов ее организации. Изучение российского конституционного и избирательного законодательства позволяет говорить о том, что прямого регулирования этих принципов нет. Выделение, анализ содержания принципов осуществления предвыборной агитации возможно лишь в контексте избирательного права и положений, закрепленных в Конституции РФ, федеральных законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих проведение выборов в России.

В современной отечественной правовой науке под принципами избирательного права принято понимать основные начала, которые определяют характер и направления правового регулирования всего комплекса общественных отношений, складывающихся в процессе выборов¹. С.Д. Князев утверждает, что под принципами избирательного права как объективного правового феномена следует понимать основополагающие начала (идеи), отражающие демократическую природу выборов как конституционной основы народовластия и определяющие фундамент правового регулирования избирательных прав, гарантий, процедур и технологий, обеспечивающих императивное, внутреннее сбалансированное и нефальсифицированное проведение различных видов выборов в Российской Федерации, реализа-

цию и защиту электоральных прав российских граждан². Несколько иной точки зрения придерживаются А.Е. Постников, А.В. Иванченко, которые рассматривают принципы субъективного избирательного права как «условия, соблюдение которых и делает их результаты легитимными»³, в противном случае результат, полученный без соблюдения принципов избирательного права, например, принципа законности, можно считать не соответствующим закону.

Анализ юридической природы, сущности принципов организации и проведения предвыборной агитации, их соотношения с принципами избирательного права позволяет рассматривать их как подсистему в системе политических и организационных принципов, определяющих выборы в качестве демократического процесса осуществления народовластия⁴. В самом общем виде принципы предвыборной агитации можно представить как основные положения, правила, определяющие отношения, связанные с организацией и проведением избирательной кампании в целом, в своей совокупности регулирующие применение форм и методов ведения предвыборной агитации.

На наш взгляд, система принципов предвыборной агитации должна опираться на конституционные основы, которыми являются те или иные права или свободы человека и гражданина, закрепленные Конституцией РФ и конкретизированные системой федерального законодательства. Поэтому мы предлагаем следующую классификацию принципов предвыборной агитации:

1. Принцип свободы и самостоятельности. Положение об информационных гарантиях предвыборной агитации, утвержденное Указом Пре-

¹ См.: Государственное право Российской Федерации: Учеб. пособие. М.: Юрид. лит., 1996. С. 317.

² См.: Князев С.Д. Принципы российского избирательного права // Правоведение. 1998. № 2. С. 21–22.

³ Иванченко А.В. Избирательное право и избирательные системы // Конституционное право: Учебник / Отв. ред. В.В. Лазарев. М., 1999. С. 28.

⁴ См.: Кукушкин М.И., Югов А.А. Выборы – конституционный институт прямого народовластия в Российской Федерации // Рос. юрид. журнал. 1996. № 2. С. 81.

зидента РФ от 29.10.1993 № 1792⁵, устанавливает, что «свободные демократические выборы, осуществление гражданами в полной мере своих избирательных прав требует обеспечить всем кандидатам и избирательным объединениям возможность свободно излагать свои точки зрения...». Свободные выборы – это гарантированная конституционно-правовыми актами реальная возможность кандидатов на избираемые должности, а также политических партий, избирательных объединений и блоков участвовать в избирательных действиях (беспрепятственное выдвижение кандидата, открытость предвыборной агитации, свободное голосование), способствующая объективному выражению власти народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации. Статья 48 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁶ (далее – Закон об основных гарантиях) определяет право зарегистрированного кандидата, избирательного блока или объединения самостоятельно и свободно выбирать не только способы и средства ведения предвыборной агитации, но и привлекать иных лиц для ее проведения.

2. Принцип законности. К числу основных требований принципа законности следует отнести: верховенство закона над иными нормативными правовыми актами (иерархичность нормативных правовых актов); равенство всех субъектов избирательного процесса перед законом (все субъекты избирательного процесса в целом и предвыборной агитации в частности имеют равные права и обязанности, закрепленные законодательством Российской Федерации); независимость органов осуществляющих контроль за проведением избирательного процесса и предвыборной агитации (данное требование отвечает ряду статей рамочного Закона об основных гарантиях, контроль за соблюдением избирательных прав возлагается на Центризбирком, избирательную комиссию субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления). Законодатель основным требованием к реализации права на предвыборную агитацию предусматривает обязанность субъектов избирательной кампании проводить предвыборную агитацию в допустимых законом видах, формах и методах. Перечень форм и методов ведения предвыборной агитации закреплено в п. 3 ст. 48 Закона об основных гарантиях. Также законодатель уточняет, что перечисленные в данном законе виды и формы предвыборной

агитации могут осуществляться и на основании иных нормативных правовых актов, например, регулирующих проведение массовых мероприятий или издательскую деятельность. Методы, используемые при проведении предвыборной агитации, не должны допускать публикации, способные нанести ущерб чести, достоинству или деловой репутации зарегистрированных кандидатов.

3. Принцип равных правовых условий реализуется посредством обеспечения зарегистрированным кандидатам и избирательным объединениям и блокам равных правовых условий при реализации права на предвыборную агитацию во всех ее формах и всеми доступными средствами и методами, в частности использования СМИ. Этот принцип закреплен в п. 1 ст. 50 Закона об основных гарантиях, где указано, что «государственные и муниципальные организации телерадиовещания и редакции государственных и муниципальных периодических печатных изданий обязаны обеспечить равные условия проведения предвыборной агитации зарегистрированным кандидатам, избирательным объединениям и блокам...». Данная норма обеспечивает право граждан на получение объективной и достоверной информации о ходе избирательной кампании и о предвыборной агитации всех зарегистрированных кандидатов, избирательных объединений и блоков. Также нормы ст.ст. 50–52 Закона об основных гарантиях обязывают СМИ предоставлять равные условия доступа зарегистрированных кандидатов, избирательных блоков и объединений к услугам организаций выпускающих СМИ.

4. Принцип гласности и открытости реализации права предвыборной агитации. Пункт 1 ст. 44 Закона об основных гарантиях закрепляет следующее: «Информационное обеспечение выборов и референдумов включает в себя информирование избирателей, участников референдума, предвыборную агитацию, агитацию по вопросам референдума и способствует осознанному изъяснению воли граждан, гласности выборов и референдумов».

5. Принцип ответственности участников избирательного процесса, связанный с непропорциональным применением форм и методов ведения предвыборной агитации. Нормы этого принципа закреплены в первую очередь избирательным законодательством. В случае нарушения избирательного законодательства, в частности правил проведения предвыборной агитации зарегистрированным кандидатом, избирательным блоком или объединением, избирательная комиссия вправе

⁵ См.: *Собрание актов Президента РФ и Правительства РФ. 1993. № 44. Ст. 4196.*

⁶ См.: *Рос. газ. 2002. 15 июня.*

обратиться в суд с просьбой об отказе в их регистрации. Основания для отказа в регистрации или ее отмене закреплены в п. 23 ст. 38, п. 2 ст. 33, п. 5 ст. 40, пп. 1 и 2 ст. 56 указанного закона. Также законодатель расширил круг лиц, имеющих право обратиться в суд с предложением отменить решение о регистрации кандидата, избирательного блока или объединения. В соответствии с п. 10 ст. 75 Закона об основных гарантиях обращаться в суд с жалобами на решения и действия (бездействия), нарушающие избирательные права граждан, могут избиратели, кандидаты и их доверенные лица, избирательные блоки и объединения и их доверенные лица, иные общественные организации, инициативные группы по проведению референдума, наблюдатели и избирательные комиссии. Также принцип ответственности при проведении предвыборной агитации закреплен КоАП РФ и УК РФ.

6. Принцип достоверности и объективности. Данный принцип закреплен в п. 2 ст. 45 Закона об основных гарантиях, согласно которому «содержание информационных материалов, размещаемых в средствах массовой информации или распространяемых иным способом, должно быть объективным, достоверным, не должно нарушать равенство кандидатов, избирательных объединений, избирательных блоков». Информация, кото-

рая является объективной и достоверной, но подается одностороннее, только в отношении одного кандидата, избирательного объединения или избирательного блока, является предвыборной агитацией и не будет считаться как информирование избирателей о деятельности конкретного кандидата, списка кандидатов, избирательного объединения или избирательного блока.

Таким образом, анализ юридической природы, сущности принципов организации и проведения предвыборной агитации, их соотношения с принципами избирательного права позволяет рассматривать их как подсистему в системе политических и организационных принципов, определяющих выборы в качестве демократического процесса осуществления народовластия⁷. Они как бы принижают содержание всей системы правового регулирования предвыборной агитации, определяют ее юрисдикционную основу и воплощаются в субъективных правах участников избирательных правоотношений. При отсутствии закрепления принципов предвыборной агитации в конкретных статьях избирательного законодательства они логически вытекают из анализа всей совокупности нормативных правовых актов, составляющих систему конституционного и избирательного права.

⁷ См.: Кукушкин М.И., Югов А.А. Указ. соч. С. 81.

О практике реализации Федерального закона «О государственной регистрации уставов муниципальных образований» на территории Омской области

С.Г. Цевменков

Закон Омской области от 30.07.2004 № 548-ОЗ «О границах и статусе муниципальных образований Омской области», принятый в рамках реформы местного самоуправления, установил границы муниципальных образований, наделил 424 муниципальных образования статусом городского, сельского поселения, городского округа, муниципального района. Из общего количества муниципальных образований Омской области 391 является вновь образованным. До принятия Федерального закона от 21.07.2005 № 97-ФЗ «О государственной регистрации уставов муниципальных образований»¹ (далее – Закон о государственной регистрации) регистрация уставов муниципальных образований в области осуществлялась Законодательным Собранием Омской области в соответствии с Законом Омской области от 22.04.1996 № 49-ОЗ «О порядке государственной регистрации уставов муниципальных образований Омской области». К 1 сентября 2005 г. Законодательным Собранием Омской области было зарегистрировано 33 устава муниципальных образований области, из них 32 – уставы муниципальных районов и 1 – устав городского округа. Уставы всех названных муниципальных образований после вступления в силу Закона о государственной регистрации прошли регистрацию в отделе Главного управления Минюста России по Сибирскому федеральному округу в Омской области (далее – Отдел) до 1 декабря 2005 г., т.е. в срок, установленный ст. 7 Закона о государственной регистрации.

В ходе работы над проектами уставов представительными и исполнительными органами местного самоуправления городских и сельских поселений Омской области за основу были взяты модельные уставы городского и сельского поселения, разработанные рабочей группой по подготовке проектов нормативных правовых актов в сфере местного самоуправления, созданной в соответствии с распоряжением Губернатора Ом-

ской области от 07.04.2004 № 80-р «О создании рабочей группы по подготовке проектов нормативных правовых актов Омской области в сфере местного самоуправления». Отдельные положения модельных уставов к моменту принятия собственных уставов городскими и сельскими поселениями Омской области в ноябре – декабре 2005 г. противоречили Федеральному закону от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»², в который неоднократно вносились изменения, начиная с июня 2005 г. В рабочем порядке специалистами Отдела всем муниципалитетам давались разъяснения, в адрес глав муниципальных образований были направлены информационные письма о порядке прохождения государственной регистрации уставов муниципальных образований в территориальном органе Минюста России. Все это позволило завершить регистрацию уставов муниципальных образований Омской области до конца 2005 г.

В 2006 г., как показал анализ практики государственной регистрации муниципальных правовых актов о внесении изменений в устав муниципальных образований в Омской области, достаточно распространенным нарушением Закона о государственной регистрации стало несоблюдение муниципальными образованиями установленного срока предоставления муниципального правового акта о внесении изменений в устав муниципального образования для государственной регистрации (согласно п. 1 ст. 3 Закона о государственной регистрации муниципальный правовой акт о внесении изменений в устав муниципального образования направляется в регистрирующий орган в течение 15 дней со дня его принятия).

В 2007 г. ситуация, к сожалению, не улучшилась. Стоит отметить, что в федеральном за-

¹ См.: *СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 1). Ст. 3108.*

² См.: *Там же. 2003. № 40. Ст. 3822.*

конодательстве не в полной мере урегулирован вопрос ответственности глав муниципальных образований в случае нарушения сроков предоставления в регистрирующий орган необходимых сведений: муниципального правового акта о внесении изменений в устав муниципального образования, сведений об официальном опубликовании (обнародовании) и т.д.

С января 2006 г. по май 2007 г. Отделом принято 39 решений об отказе в государственной регистрации муниципального правового акта о внесении изменений в устав муниципального образования. В большинстве случаев основной причиной отказа в государственной регистрации явилось несоблюдение установленного федеральным законом порядка принятия муниципального правового акта о внесении изменений в устав муниципального образования. Типичным нарушением является невыполнение требований п. 4 ст. 44 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», согласно которому проект муниципального правового акта о внесении изменений и дополнений в устав муниципального образования (не позднее чем за 30 дней до дня рассмотрения вопроса о внесении изменений и дополнений в устав муниципального образования) подлежит официальному опубликованию (обнародованию) с одновременным опубликованием (обнародованием) установленного представительным органом муниципального образования порядка учета предложений по проекту указанного муниципального правового акта, а также порядка участия граждан в его обсуждении.

Помимо нарушения порядка принятия муниципального правового акта о внесении изменений в устав муниципального образования допускаются иные нарушения федерального законодательства. Так, при проверке решения Совета Глухониколаевского сельского поселения Нижнеомского муниципального района Омской области о внесении изменений в устав Глухониколаевского сельского поселения Нижнеомского

муниципального района Омской области выявлено несоответствие его отдельных положений федеральным законам. При принятии данного решения представительным органом муниципального образования не учтены изменения положений Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»³. Установленные п. 2 ст. 7 Устава Глухониколаевского сельского поселения Нижнеомского муниципального района Омской области сроки принятия решения о назначении муниципальных выборов не соответствуют положениям п. 7 ст. 10 вышеуказанного федерального закона. Данные нарушения связаны с тем, что в органах вновь созданных муниципальных образований отсутствуют специалисты с юридическим образованием и нет возможности пользоваться необходимыми нормативными актами.

В августе 2006 г. Отделом проводилась ревизия уставов муниципальных образований, зарегистрированных в порядке ст. 7 Закона о государственной регистрации. Результаты проверки и информационные письма об изменениях федерального законодательства и необходимости внесения изменений и дополнений в уставы муниципальных образований направлялись главам муниципальных образований, после чего вышеназванные уставы муниципальных образований были приведены в соответствие с федеральным законодательством.

В целях оказания юридической помощи в Отделе организована «горячая линия» для консультаций глав муниципальных образований. Сотрудники Отдела по обращению глав муниципальных образований разрабатывают проекты муниципальных правовых актов о внесении изменений в уставы муниципальных образований.

Поскольку законодательство в сфере местного самоуправления развивается в последнее время динамично, Отделу предстоит дальнейшая кропотливая работа по регистрации муниципальных правовых актов о внесении изменений и дополнений в уставы муниципальных образований.

³ См.: Рос. газ. 2002. 15 июня.

Договор в сфере организации обслуживания автомобильным транспортом общего пользования: административно-правовые черты

Н.В. Балицкая

Роль общественного транспорта, включая автомобильный, трудно переоценить: ежедневно миллионы людей пользуются его услугами. Как верно отмечено в Докладе Рабочей группы Президиума Государственного Совета Российской Федерации к заседанию Государственного Совета Российской Федерации, в условиях экономического роста уровень развития транспорта в стране в значительной мере определяет уровень развития ее цивилизации¹. Безусловно, такая важная сфера деятельности, как общественный транспорт, должна быть хорошо организована, в первую очередь с позиции публичной власти.

Административная реформа заставляет обращать особое внимание на те формы государственного управления, которые, с одной стороны, позволяют создать сильные и эффективные институты саморегулирования², а с другой – обеспечить надлежащую защиту общественных интересов и предотвратить «миопию» рынка³. Применительно к организации обслуживания автомобильным транспортом общего пользования особый интерес представляет нормотворческая и правоприменительная деятельность субъектов Российской Федерации, в которой (в отличие от законодательства федерального уровня) широко используется институт договора в целях упорядочения перевозочного процесса⁴. В контексте настоящей статьи предлагается рассмотреть обусловленную региональным законодательством

группу договоров о транспортном обслуживании, в которых контрагентом органа публичной власти (либо уполномоченного им лица) выступает транспортная организация любой формы собственности либо индивидуальный предприниматель, оказывающий услуги по перевозке пассажиров. В большинстве регионов наличие такого договора является обязательным условием допуска перевозчика на рынок транспортных услуг. Вместе с тем правомерность данного подхода в субъектах Российской Федерации вызывает немало спорных моментов. Согласно ст. 421 ГК РФ принуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена данным Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством. Используя данную норму, органы судебной власти нередко признают противоречащими федеральному законодательству требования к перевозчику заключить договор на транспортное обслуживание⁵. Впрочем, судебная практика складывается далеко неоднозначно: со ссылкой на нормы административного законодательства имеются вступившие в силу решения, подтверждающие правомерность региональных актов о необходимом наличии договоров о транспортных услугах⁶.

¹ См.: О транспортной стратегии Российской Федерации: Доклад Рабочей группы президиума Государственного Совета Российской Федерации к заседанию Государственного Совета Российской Федерации // Транспортная стратегия Российской Федерации. Режим доступа: http://www.mintrans.ru/pressa/TransStrat_Gossovet_Rab_Groop_Oglavl.htm. Загл. с экрана.

² См.: Указ Президента РФ от 23.07.2003 № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» // СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3046.

³ См.: Талапина Э.В. О публичном экономическом праве // Журнал рос. права. 2004. № 7. С. 87.

⁴ См., напр.: Закон Брянской области от 15.06.2004 № 31-3 «О маршрутных перевозках пассажирским автомобильным транспортом в междугородном (внутриобластном) сообщении на территории Брянской области» // Брянская неделя. 2004. 17 июня; Закон Волгоградской области от 23.03.2000 № 34-2000-391-ОД «О пассажирских перевозках автомобильным транспортом на территории Волгоградской области» // Волгоградская правда. 2000. 4 мая.

⁵ См., напр.: постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 05.04.2005 № Ф03-А51/05-1 // Справочная правовая система «Гарант».

⁶ См., напр.: постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.10.2005 № А11-1262/2005-К2-24/25 // Там же.

Учитывая изложенное, представляется особенно важным рассмотреть договоры в сфере организации автотранспортных услуг с позиции административного права, выделяя те особенности, которые отличают данный вид договоров от обычных гражданско-правовых.

Специфические, административно-правовые черты договора изучены многими правоведами, среди которых Ю.А. Тихомиров, В.П. Новоселов, Д.Н. Бахрах, Ю.Н. Стариков, А.В. Демин и др.⁷ Анализируя научные труды, применительно к договору в сфере рассматриваемых отношений можно выделить основные признаки исключительно административного свойства.

Прежде всего обязательным контрагентом перевозчика по такому договору является орган исполнительной власти либо организация, наделенная полномочиями данного органа исполнительной власти⁸. В большинстве субъектов Российской Федерации заключение договора о транспортном обслуживании – это прямая обязанность уполномоченного органа власти и необходимый шаг со стороны транспортной организации, желающей быть допущенной на местный (региональный) рынок транспортных услуг⁹. При этом компетенция органа власти (либо иной уполномоченной организации) строго определена в законе и в ином нормативном акте, непосредственно закрепляющем статус указанного органа власти (организации).

Главной целью публичного управления в сфере обслуживания населения автомобильным транспортом общего пользования будет удовлетворение спроса населения в доступных, качественных и безопасных услугах по перевозке транспортом общего пользования. Исходя из этого баланс публичных и частных интересов договора о транспортных услугах можно представить следующим образом: целью уполномоченного органа, заключившего договор на оказание услуг по перевозке пассажиров автомобильным транспортом общего пользования, будет удовлетворение потребностей населения в таких услугах – дости-

жение общего блага, что отвечает желаниям практически всех людей, живущих на определенной территории; цель перевозчика при этом – тоже благо, но только в виде конкретной материальной выгоды, полученной в результате осуществления транспортной работы. Однако далеко не во всех случаях выгода для перевозчика носит материальный характер (что в свою очередь отличает рассматриваемый вид договора от государственного (муниципального) контракта в понимании соответствующих норм ГК РФ и Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹⁰): вступая в договорные отношения, транспортная организация, осуществляющая свою деятельность безубыточно, получает со стороны государственной (муниципальной) власти своего рода гарантию на осуществление перевозочной деятельности. Принимая во внимание необходимость обеспечения безопасности обслуживания в рассматриваемой сфере, наличие лицензии еще не свидетельствует о реальной возможности и правомерности допуска перевозчика к осуществлению транспортных услуг (в данном случае влияют такие факторы, как пропускная способность дорог, наличие инфраструктуры, других перевозчиков, действующих по тому же маршруту, и т.п.). Заключая договор на транспортное обслуживание, перевозчик имеет право оказывать услуги по конкретному маршруту и расписанию, а следовательно, приобретает возможность защищать это право от посягательств недобросовестных конкурентов.

Следующая особенность договоров рассматриваемого вида с позиции административного права состоит в том, что его условия жестко регламентированы: помимо норм, определяющих предмет договора, порядок и условия его исполнения, к нормативным правовым актам нередко прилагаются типовые формы договоров¹¹. Нормы, посвященные условиям договора, весьма подробно регулируют правила контроля за деятельно-

⁷ См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. М.: БЕК, 1995; Новоселов В.И. К вопросу об административных договорах // Правоведение. 1969. № 3. С. 40–45; Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. М.: БЕК, 1997; Розенфельд В.Г., Стариков Ю.Н. Проблемы современной теории административного договора // Правоведение. 1996. № 4. С. 47–63.

⁸ См., напр.: Закон Орловской области от 26.11.1998 № 84-ОЗ «О маршрутных автотранспортных пассажирских перевозках в Орловской области» // Орловская правда. 1998. 2 февр.; Закон Курской области от 11.04.2002 № 23-ЗКО «О маршрутных пассажирских перевозках автомобильным транспортом в Курской области» // Курская правда. 2002. 10 мая; Закон Белгородской области от 30.04.1999 № 63 «О маршрутных пассажирских перевозках в Белгородской области» // Белгородские известия. 1999. 12 мая.

⁹ См., напр.: Закон Амурской области от 22.12.2004 № 394-ОЗ «Об автомобильном пассажирском транспорте в Амурской области» // Амурская правда. 2004. 28 дек.

¹⁰ См.: СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 1). Ст. 3105.

¹¹ См.: постановление Главы Администрации Краснодарского края от 03.04.2000 № 222 «О совершенствовании системы организации пассажирских перевозок автомобильным транспортом в Краснодарском крае» // Кубанские новости. 2004. 24 авг.

стью транспортной организации. Предварительный контроль заключается в том, что контрагент, обладающий властными полномочиями, утверждает маршрут следования и график (расписание) движения транспортных средств перевозчика, при этом заранее оговариваются все допустимые случаи отклонения от заданных маршрута и расписания. Кроме того, орган власти законодательством (в том числе федеральным)¹² уполномочен утверждать тарифы на перевозки пассажиров автомобильным транспортом общего пользования. Транспортная работа, как правило, контролируется специально созданной организацией – единой центральной диспетчерской, которая отслеживает соблюдение перевозчиками расписания движения по строго определенным маршрутам, включая обслуживание перевозчиков в системе автоматизированного контроля и управления движением (в том числе, в целях выполнения постановления Правительства РФ от 09.06.2005 № 365 «Об оснащении космических, транспортных средств, а также средств, предназначенных для выполнения геодезических и кадастровых работ, аппаратурой спутниковой навигации ГЛОНАСС или ГЛОНАСС/GPS»¹³). Санкции за нарушение перевозчиком условий договора также определены заранее: кроме используемой в гражданском праве неустойки перевозчик может быть подвергнут воздействию административно-правового характера. К примеру, за нарушение расписания движения у перевозчика вправе отобрать лицензию на перевозки пассажиров транспортом общего пользования¹⁴.

Среди отличительных признаков договора на транспортное обслуживание, позволяющих определять его в контексте административно-правовых отношений, дополнительно можно назвать обеспечение его выполнения (или даже заключения) возможностью привлечения перевозчика к

административной ответственности. Например, Закон Белгородской области от 04.07.2002 № 35 «Об административных правонарушениях на территории Белгородской области»¹⁵ предусматривает административную ответственность за «осуществление регулярных маршрутных автобусных перевозок по маршруту, утвержденному органом местного самоуправления, без заключения договора на осуществление маршрутных пассажирских перевозок или с нарушением его условий».

Все изложенное выше демонстрирует отличие договора на транспортное обслуживание от гражданско-правовых соглашений и еще раз подтверждает универсальность договорной конструкции как средства правового регулирования. Понимание договора на транспортное обслуживание как административного способствовало бы развитию регионального законодательства: учитывая совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов в сфере административного права, акты регионов об организации транспортного обслуживания на основе договоров получили основательную поддержку и были менее оспоримы в судебном порядке. Тем не менее подобные договорные отношения нуждаются в правовой регламентации не только на региональном, но и на федеральном уровне. Совокупность административных договоров, заключенных в соответствии с региональным законодательством, не в силах заменить собой законодательный акт федерального уровня, отвечающий реалиям рыночных отношений и государственного устройства. По мнению автора, данный закон необходим для надлежащей квалификации договоров в области транспорта как административных, для создания логически безупречной конструкции целостного, законченного правового регулирования процесса транспортного обслуживания – от определения правил подготовки маршрутной сети до установления контроля за перевозчиком.

¹² См.: постановление Правительства РФ от 07.03.1995 № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» // СЗ РФ. 1995. № 11. Ст. 997.

¹³ См.: СЗ РФ. 2005. № 25. Ст. 2502.

¹⁴ Привлечение к административной ответственности предпринимателя за нарушение лицензионных условий правомерно, поскольку предприниматель, являясь владельцем транспортного средства, осуществляя перевозку пассажиров без согласованного расписания движения, без путевого листа, без прохождения предрейсового медосмотра и техосмотра (см.: постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 21.01.2004 № Ф03-А04/03-2/3463 // Справочная правовая система «Гарант»).

¹⁵ См.: Закон Белгородской области от 12.09.2005 № 218 «О внесении изменений в Закон Белгородской области от 4 июля 2002 года № 35 «Об административных правонарушениях на территории Белгородской области» // Белгородские известия. 2005. 27 сент.

Совершенствование правового регулирования законодательства о государственной гражданской службе

В.П. Уманская

Несмотря на то что массив нормативных правовых актов в сфере государственной службы постоянно изменяется, обновляется и дорабатывается, действующее законодательство развивается неравномерно, содержит пробелы, не восполняемые в течение длительного периода времени.

Нестабильность законодательства, частые, взаимно не согласованные изменения, ведут к принятию незаконных решений, нарушающих права, свободы и законные интересы государственных служащих. Стабилизация законодательства, структуры государственной службы и дальнейшее регулирование правового статуса государственных служащих является первоочередной задачей совершенствования системы государственного управления данной сферы. Выполнение данной задачи не может быть достигнуто путем закрепления лишь фактически складывающихся тенденций, отдельные из которых имеют негативный характер.

В законодательстве о государственной службе существуют неразвитые компоненты, противоречия и пробелы. Лишь в отдельных случаях существующие пробелы частично заполняются решениями руководителей органов государственной власти, которые имеют локальное значение в пределах одного органа.

Несмотря на возрастающие темпы внесения изменений в законодательство о государственной гражданской службе, они по-прежнему являются противоречивыми, неполными, содержат правовые нормы, вступающие в коллизию с нормами других федеральных, в том числе кодифицированных, законодательных, актов. В качестве примера можно привести внутрисистемные противоречия законодательства: между ТК РФ и нормами Федерального закона от 27.07.2004 №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹ (далее – Закон о государственной гражданской службе).

Одной из причин неразвитости отдельных институтов государственной службы является ее громоздкость. Непосредственно из Закона о государственной гражданской службе вытекает необходимость разработки и принятия нескольких федеральных законов, а также ряда подзаконных актов.

Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»² не является исчерпывающим законодательным актом в сфере государственной службы и предполагает принятие иных федеральных законов. Например, предусматривается издание федеральных законов о видах государственной службы (п. 2 ст. 3), федерального закона об учреждении должностей государственной службы (п. 1 ст. 8), федерального закона о порядке поступления на государственную службу и замещения вакантных должностей государственной службы на конкурсной основе, условиях формирования конкурсных комиссий, правилах опубликования информации о конкурсах в средствах массовой информации, а также другом порядке поступления на государственную службу и замещения вакантных должностей государственной службы (п. 2 ст. 11).

В целях повышения открытости и прозрачности контроля за государственной службой необходимо законодательно закрепить механизмы гласного конкурсного отбора на должности государственной службы с предварительным обсуждением кандидатур с участием представителей органа государственного управления, органа, наделенного функциями по контролю. Законодательные нормы об участии общественности при проведении конкурсов на замещение вакантных должностей государственной службы должны быть обеспечены должным контролем со стороны государства и уполномоченных им лиц.

¹ См.: Рос. газ. 2004. 31 июля.

² См.: Там же. 3003. 31 мая.

Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» предусматривает принятие федерального закона о государственном пенсионном обеспечении граждан Российской Федерации, проходивших государственную службу, и их семей (п. 1 ст. 14). Данный закон устанавливает, что соотношение должностей федеральной государственной гражданской службы и типовых должностей государственной гражданской службы субъектов Российской Федерации определяется федеральным законом или указом Президента РФ.

Кроме того, право государственного служащего на профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку (п. 11 ч. 1 ст. 14), рассмотрение индивидуальных служебных споров (п. 13 ч. 1 ст. 14) осуществляется не только в порядке, установленном Законом о государственной гражданской службе, но и другими федеральными законами.

В связи с этим система подготовки кадров, в частности, в высших юридических учебных заведениях, нуждается в совершенствовании, так как именно от состояния кадрового обеспечения зависит эффективность государственного управления в самых различных сферах³.

Закон о государственной гражданской службе предусматривает право государственного служащего на государственное пенсионное обеспечение (п. 18 ч. 1 ст. 14) и гарантирует медицинское страхование гражданского служащего и членов его семьи, в том числе после выхода гражданского служащего на пенсию за выслугу лет (п. 5 ч. 1 ст. 52).

Кроме того, необходим федеральный закон об обязательном социальном страховании государственных служащих на случай заболевания или утраты трудоспособности в период прохождения гражданской службы.

Другими федеральными законами могут регулироваться и устанавливаться ограничения, связанные с поступлением на гражданскую службу и ее прохождением, ответственность за несоблюдение запретов, условия оплаты труда (размер должностного оклада гражданского служащего, надбавки и другие выплаты, в том числе связанные с результативностью его профессиональной служебной деятельности).

Как видно из проведенного анализа, многие федеральные законы еще не разработаны, что существенно затрудняет развитие государствен-

ной службы и, как следствие, контроль за реализацией законодательства в данной сфере.

Законодательство государственной службы предусматривает разработку и принятие подзаконных нормативных правовых актов в основном процедурного характера, без которых материальные нормы невозможно реализовать. Практика законодательного регулирования и особенности государственной службы свидетельствуют о том, что приоритет должен быть отдан процедурным нормам, а не материальным. Об этом свидетельствует и зарубежный опыт регулирования института государственной службы, его особенностей. Недостаточность регулирования процедурных правоотношений подтверждает необходимость развития процессуальных норм, устанавливающих правила, порядок реализации тех или иных прав, обязанностей, функций государственных служащих, государственных органов или их структурных подразделений.

Анализ полномочий Президента РФ и Правительства РФ в сфере государственной службы свидетельствует о том, что в ближайшее время предстоит разработать и принять достаточно большой объем подзаконных актов во исполнение федеральных законов.

В частности, к таковым относятся указы Президента РФ о порядке исчисления стажа государственной гражданской службы и зачета в него иных периодов замещения должностей; об обеспечении транспортного обслуживания или компенсации за использование личного транспорта федерального гражданского служащего в связи с исполнением должностных обязанностей; об утверждении Положения о федеральном кадровом резерве.

Положение о кадровом резерве на гражданской службе также утверждается Президентом РФ. Заключение договора на обучение между государственным органом и гражданином с обязательством последующего прохождения гражданской службы после окончания обучения в течение определенного срока осуществляется на конкурсной основе в порядке, установленном указом Президента РФ, постановлением Правительства РФ.

Закон о государственной гражданской службе закрепляет полномочия Президента РФ по утверждению Положения о комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликтов интересов⁴. Однако данный указ принят лишь спустя три года.

³ См.: Указ Президента РФ от 28.12.2006 № 1474 «О дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 1 (Ч. 1). Ст. 203.

⁴ См.: Указ Президента РФ от 03.03.2007 № 269 «О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов» // Рос. газ. 2007. 7 марта.

Кроме того, должны быть разработаны и приняты следующие постановления Правительства РФ: об утверждении Положения о порядке и условиях предоставления ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска федеральным государственным гражданским служащим, имеющим ненормированный рабочий день, и о порядке и условиях получения федеральным государственным гражданским служащим единовременной субсидии на приобретение жилой площади.

Указанные нормативные правовые акты до сих пор не приняты. Результатом этого становится общее снижение профессионального уровня государственных служащих, нестабильность кадрового состава, высокая текучесть и старение кадров, незаинтересованность квалифицированных специалистов в поступлении на государственную службу, слабая управляемость

государственного аппарата и его подверженность злоупотреблениям.

Таким образом, нечеткость законодательного регулирования в данной сфере во многом способствует появлению в деятельности органов государственной власти определенных отклонений. Несовершенство норм законодательства о государственной службе фактически «провоцирует» государственных служащих на то, чтобы действовать в соответствии с собственным, а не общественным интересом.

Результатом недостаточной разработанности нормативно-правовой базы в сфере государственной службы является неразвитость системы государственного управления в данной сфере, что вызывает сложности при осуществлении государственного контроля и надзора и порождает нарушения прав и законных интересов государственных служащих.

Производство по делам об административных правонарушениях: научные основы и законодательное регулирование

С.А. Шатов

Высокий уровень правовой регламентации производства по делам об административных правонарушениях во многом обусловлен активностью отечественных ученых в исследовании института административной ответственности¹. В настоящее время это единственное в структуре административного процесса производство, регулирование которого в полном объеме осуществляется кодифицированным федеральным законом – КоАП РФ. В.Д. Сорокин видел характерную особенность в том, что данное производство формировалось в тесной связи со своей материальной основой – административной ответственностью и реально существовало еще до возникновения представлений об административном процессе как о юридической категории².

Новеллой административно-деликтного права является положение ст. 1.1 КоАП РФ, согласно которому законодательство России об административных правонарушениях состоит из настоящего Кодекса и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. В соответствии с ч. 1 ст. 1.3 КоАП РФ к исключительной компетенции Российской Федерации принадлежит установление: общих положений и принципов законодательства об административных правонарушениях; перечня видов административных наказаний и правил их применения; административной ответственности по вопросам, имеющим федеральное значение; порядка производства по делам об административных правонарушениях (в том числе мер обеспечения производства); порядка исполнения постановлений о назначении административных наказаний. За правонарушения, имеющие региональное и местное значение, административная

ответственность может быть установлена принимаемыми в соответствии с КоАП РФ законами субъектов Российской Федерации.

Другими словами, законодатель официально признал «юридический монополизм» КоАП РФ и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов Российской Федерации в сфере административной ответственности. Этим создано законодательное препятствие ранее имевшей место концентрации большого числа составов административных правонарушений не в кодифицированном законе, а в разрозненных нормативных актах. Например, КоАП РСФСР 1984 г. предусматривал примерно половину общего числа составов административных правонарушений и превратился, по меткому выражению В.Д. Сорокина, в «полукодекс»³. В конечном счете, данная тенденция во многом способствовала тому, что КоАП РСФСР 1984 г. утратил свою юридическую силу.

Действующий Кодекс детально регламентирует состав участников производства, а также их права и обязанности. Правовой статус субъектов административной юрисдикции (судей, уполномоченных органов и должностных лиц) установлен в разд. 3 КоАП РФ. Кроме того, предусмотрены такие виды участников производства, как: лицо, в отношении которого ведется производство по делу, потерпевший, законные представители физического или юридического лица, защитник и представитель, свидетель, понятой, специалист, эксперт, переводчик, прокурор (гл. 25 КоАП РФ). Законодателем определены следующие задачи производства: всестороннее, полное, объективное и своев-

¹ См., напр.: Бахрах Д.Н. Советское законодательство об административной ответственности. Пермь, 1969; Галаган И.А. Административная ответственность в СССР (Государственное и материально-правовое исследование). Воронеж, 1970; Лунев А.Е. Административная ответственность за правонарушения. М., 1961; Масленников М.Я. Административная ответственность и административно-юрисдикционный процесс: Учеб. пособие. Тверь, 2000; Панова И.В. Производство по делам об административных правонарушениях. Саратов, 1999; Севрюгин В.Е. Теоретические проблемы административного проступка: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994 и др.

² См.: Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб., 2002. С. 175.

³ См.: Он же. Комментарий избранных мест Кодекса РФ об административных правонарушениях // Юридическая мысль. 2002. № 4. С. 15–18; Он же. О двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности // Правоведение. 1999. № 1. С. 46–54.

ременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом; обеспечение исполнения вынесенного постановления; выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений (ст. 24.1 КоАП РФ). В основе деятельности органов административной юрисдикции заложена система принципов юридической ответственности (законности; равенства всех перед законом и органом, разрешающим дело; презумпции невиновности; справедливости; объективности; гласности; обеспечения права на защиту и др.)⁴. Решение по каждому делу должно носить строго индивидуальный характер в зависимости от конкретных обстоятельств, при которых было совершено деяние, формы вины, мотивов и целей, особенностей личности виновного, его имущественного и семейного положения, иных обстоятельств, смягчающих либо отягчающих ответственность.

Производство по делам об административных правонарушениях состоит из определенных стадий – относительно обособленных его частей (этапов), которые характеризуются специфическим процессуальным назначением, детально регламентируются административно-процессуальными нормами, завершаются принятием промежуточных или итоговых решений и обеспечивают логическую последовательность и целенаправленность данного производства⁵. Между этими стадиями существуют органичные взаимосвязи, что позволяет рассматривать их совокупность в качестве системы стадий административно-юрисдикционного производства⁶.

В соответствии со структурой разд. 4 и 5 КоАП РФ названное производство реализуется в ходе следующих стадий:

- 1) возбуждение дела об административном правонарушении (гл. 28 КоАП РФ), в том числе административное расследование (ст. 28.7 КоАП РФ);
- 2) рассмотрение дела об административном правонарушении и вынесение по нему постановления (гл. 29 КоАП РФ);

3) пересмотр постановлений и решений по делам об административных правонарушениях (гл. 30 КоАП РФ);

4) исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях (гл.гл. 31–32 КоАП РФ)⁷.

Принимая к сведению вышеизложенные количество и последовательность стадий, разделяемые большинством авторов, следует отметить научную позицию тех ученых, которые предлагают:

- выделить в отдельную стадию совокупность процессуальных действий, непосредственно связанных с вынесением постановления по делу об административном правонарушении (предложено В.Д. Сорокиным, А.П. Корневым, Ю.М. Козловым);

- стадию «пересмотр постановлений и решений по делам об административных правонарушениях» поставить последней в данной системе, так как эта стадия имеет факультативный характер, т.е. присутствует не в каждом производстве по административному делу, а зависит от инициативы лиц, указанных в ст.ст. 25.1–25.5 КоАП РФ, или прокурора (предложено В.Д. Сорокиным, Ю.М. Козловым)⁸.

На основании изложенного сформулируем ряд итоговых положений. Итак, *производство по делам об административных правонарушениях* представляет собой урегулированную административно-процессуальными нормами деятельность, главным образом, субъектов административной юрисдикции (судей, компетентных органов и должностных лиц), а также иных участников производства, направленную на рассмотрение и разрешение дел об административных правонарушениях. Выделение в данном производстве стадий – результат длительного научного поиска ученых-юристов. Значение этих стадий, на наш взгляд, выходит за рамки административной юрисдикции. Система указанных стадий (в различных модификациях) свойственна для любого производства, входящего в структуру административного процесса, что придает ей значение «универсальной модели» (общего алгоритма) административно-процессуальной деятельности.

⁴ См., напр.: *Административное право РФ / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М., 2004. С. 348–351; Бочаров С.Н., Зубач А.В., Костенников М.В. и др. Административная юрисдикция: Учеб. пособие. М., 2005. С. 50–55; Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 20; Макареико Н.В. Назначение административных наказаний: законодательное регулирование и проблемы правоприменительной практики // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2005. № 4. С. 265–266.*

⁵ См., напр.: *Административное право РФ / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. С. 346; Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право РФ: Учебник. М., 1996. С. 315–316; Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. М., 2000. С. 312–316.*

⁶ См.: *Бахрах Д.Н., Ренов Э.Н. Административная ответственность по российскому законодательству. М., 2004. С. 119–122; Бочаров С.Н., Зубач А.В., Костенников М.В. и др. Указ. соч. С. 49–50; Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс. СПб., 2003. С. 14–34; Советское административное право: Учебник / Под ред. А.П. Корнева. М., 1986. С. 165.*

⁷ См., напр.: *Административно-процессуальное право: Курс лекций / Под ред. И.Ш. Киясанова. М., 2004. С. 325; Конин Н.М. Административное право России. Общая и Особенная части: Курс лекций. М.: Юрист, 2004. С. 217–218; Россинский Б.В. Административная ответственность: Курс лекций. М.: Норма, 2004. С. 238–273 и др.*

⁸ См.: *Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Указ. соч. С. 316; Комментарий к КоАП РФ / Под ред. Ю.М. Козлова. М.: Юрист, 2002. С. 992; Советское административное право: Учебник / Под ред. А.П. Корнева. С. 165; Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. С. 189.*

О совершенствовании правового регулирования в сфере жилищно-коммунального хозяйства

Л.П. Ягодина

Вопрос эффективности управления жилищно-коммунальным хозяйством (ЖКХ) предполагает рассмотрение состояния и качества правовой базы, регулирующей общественные отношения в сфере ЖКХ, необходимости ее совершенствования.

Главное контрольное управление Президента РФ проверило исполнение федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации законодательства, регулирующего их деятельность в сфере ЖКХ. Как показала проверка, одной из основных причин кризиса стало отсутствие последовательных и скоординированных на федеральном и региональном уровнях мер по реализации новой модели экономических взаимоотношений и структурных изменений в ЖКХ, предусмотренной Концепцией реформы ЖКХ¹. Это говорит прежде всего о неполноте правовой базы, наличии некоторых недостатков в нормативных правовых актах, что закономерно повлекло негативные последствия в виде кризиса в ЖКХ.

В настоящее время законодательство в сфере ЖКХ представляет собой неупорядоченную массу отраслевых актов, число которых в связи с проводимой жилищно-коммунальной реформой постоянно увеличивается. Недостатки правовой базы в виде неполноты, громоздкости и бессистемности нормативных правовых актов создают определенные сложности в реализации функций управления ЖКХ органами исполнительной власти и местного самоуправления. Обращает на себя внимание отсутствие ряда необходимых норм, в том числе обеспечивающих нормативно-правовое сопровождение реформы и механизм ее реализации, регулирующих порядок организации управления в сфере ЖКХ. В частности, права управляющих компаний не защищены жилищным законо-

дательством. Нередко деятельность управляющих компаний изначально является убыточной.

Статья 17 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² (далее – Закон об организации местного самоуправления) устанавливает следующие собственные полномочия местного самоуправления для решения вопросов местного значения в сфере ЖКХ: создание муниципальных учреждений, формирование и размещение муниципального заказа; установление тарифов на услуги, предоставляемые муниципальными предприятиями и учреждениями. Посмотрим, соответствует ли такой минимальный объем полномочий объему вопросов местного значения и сложившейся практике, нашедшей отражение в различных нормативных правовых актах.

Жилищный кодекс РФ является основным правовым актом, регулирующим полномочия органов местного самоуправления в области жилищных отношений. В ст.ст. 14 и 161 ЖК РФ установлено десять полномочий местного самоуправления, т.е. перечень полномочий по сравнению с Законом об организации местного самоуправления расширен.

В области регулирования тарифов и надбавок Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»³ устанавливает 14 полномочий, включая нормотворчество, разрешительные, учетные, информационные, контрольные полномочия органов местного самоуправления, отсутствующих в ст. 17 Закона об организации местного самоуправления. В Федеральном

¹ О результатах проверки исполнения федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации законодательства, регулирующего их деятельность в сфере ЖКХ. См.: Главное контрольное управление Президента РФ // Городское управление. 2003. № 7. С. 71.

² См.: СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ См.: Там же. 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 36.

законе от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления»⁴ также установлены полномочия органов местного самоуправления в области обращения с отходами, не предусмотренные указанным законом.

На региональном уровне круг вопросов местного значения и полномочий органов местного самоуправления в сфере ЖКХ также расширен. Так, в соответствии с Законом от 01.12.2005 № 637-03 «О местном самоуправлении в Ненецком автономном округе»⁵ полномочия органов местного самоуправления в сфере ЖКХ дополнены следующим пунктом: регулирование тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса (за исключением тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса – производителей товаров и услуг в сфере электро- и (или) теплоснабжения), тарифов на подключение к системе коммунальной инфраструктуры, тарифов организаций коммунального комплекса на подключение, надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса, надбавок к ценам (тарифам) для потребителей.

Уставы муниципальных образований⁶ также содержат иные полномочия органов местного самоуправления, которые реально отражают их повседневную деятельность.

Таким образом, обзор полномочий органов местного самоуправления, нашедших отражение в нормативных правовых актах различных областей деятельности, в сфере ЖКХ свидетельствует о том, что объем полномочий, установленный ЖК РФ, федеральными и региональными законами, муниципальными уставами, значительно шире, чем это предусмотрено в ст. 17 Закона об организации местного самоуправления.

Формально в соответствии с п. 2 ст. 14, п. 3 ст. 15, п. 2 ст. 16 данного закона органы местного самоуправления вправе решать иные вопросы, не отнесенные к компетенции других муниципальных образований, органов государственной власти и не исключенные из их компетенции федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, при наличии собственных материальных ресурсов и финансовых средств.

Вместе с тем перечень вопросов местного значения не может быть расширен путем принятия нормативных актов, возлагающих на органы местного самоуправления дополнительные полномочия в какой-либо сфере, поскольку это противоречит п. 1 ст. 18 Закона об организации местного самоуправления. Статья устанавливает, что перечень вопросов местного значения и полномочий может быть изменен только путем внесения изменений и дополнений в настоящий закон.

Кроме того, новая редакция Федеральной целевой программы «Жилище» на 2002–2010 гг.⁷ и ряд подпрограмм, в частности подпрограмма «Реформирование и модернизация жилищно-коммунального комплекса в РФ»⁸, требуют дальнейшей разработки правовой базы, конкретных механизмов осуществления программ в таких вопросах, как приватизация и акционирование предприятий ЖКХ; концессионные механизмы управления коммунальной инфраструктурой; банкротство предприятий ЖКХ; финансовое оздоровление организаций ЖКХ; регулирование оборота имущества в коммунальной сфере и т.д.

Для устранения этих недостатков прежде всего необходимо принятие на федеральном и региональном уровнях новой нормативно-правовой базы, закрепляющей идеологию государственного подхода в управлении ЖКХ. В этих целях представляется целесообразным решить вопрос о принятии на федеральном уровне федерального закона «Об общих принципах организации жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации», в котором необходимо системно отразить государственный подход в управлении ЖКХ. Вместе с принятием закона, федеральных законов о внесении изменений и дополнений в действующее законодательство следует привести федеральное законодательство к уровню современных требований⁹.

На региональном уровне следует принять законы субъектов Российской Федерации о жилищно-коммунальном хозяйстве области, края, в которых надо закрепить основы управления в этой сфере; определить формы собственности на объекты ЖКХ; установить место и роль фе-

⁴ См.: СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3009; 2001. № 1. Ст. 21; 2003. № 2. Ст. 167.

⁵ См.: Нарьяна Вындер. 2005. № 212.

⁶ См.: Устав г. Новосибирска (редакции от 27.10.2004) // Вечерний Новосибирск. 2003. 1 нояб.

⁷ См.: постановление Правительства РФ от 17.09.2001 № 675 «Об утверждении Федеральной целевой программы «Жилище» на 2002–2010 гг.» // СЗ РФ. 2001. № 39. Ст. 3770.

⁸ См.: постановление Правительства РФ от 17.11.2001 № 797 «О подпрограмме «Реформирование и модернизация жилищно-коммунального комплекса Российской Федерации» Федеральной целевой программы «Жилище» на 2002–2010 гг.» // Там же. 2001. № 49. Ст. 4622.

⁹ Этот вопрос закономерно поднимался в докладе рабочей группы Государственного Совета РФ по вопросам реформирования и реструктуризации ЖКХ на заседании Государственного Совета РФ еще в 2003 г., но положительного решения до настоящего времени не нашел (см.: Городское управление. 2003. № 7. С. 75–83).

деральных органов; определить компетенцию органов государственной власти субъекта Российской Федерации; их взаимодействие с органами местного самоуправления и др. Закон субъекта Российской Федерации о ЖКХ фактически должен отражать схему практических действий органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по решению насущных задач в сфере ЖКХ.

При разработке регионального закона целесообразно использовать уже имеющиеся нормативные акты. Думается, что подобная регламентация, охватывающая наиболее важные элемен-

ты управления ЖКХ, будет способствовать повышению его эффективности.

Кроме того, необходимо провести правовую экспертизу федеральных нормативных правовых актов о ЖКХ с последующими изменениями в законодательстве. Эту работу желательно совместить с созданием целостной системы законодательства Российской Федерации в сфере ЖКХ, его систематизацией. По нашему мнению, в данном случае наиболее оптимальной формой систематизации нормативных правовых актов является консолидация. Ее применение позволит значительно сократить объем отраслевого законодательства.

Проблемы совершенствования статистической отчетности в деятельности территориального органа Федеральной регистрационной службы

В Росрегистрации новые формы ведомственной статистической отчетности утверждены приказом Минюста России от 10.01.2007 № 3 «Об утверждении форм ведомственной статистической отчетности Федеральной регистрационной службы» и введены в действие с 1 января 2007 г. В соответствии с данным приказом территориальному органу Росрегистрации предписано представлять 28 полугодовых и годовых форм ведомственной статистической отчетности.

Но данный приказ не охватывает всего перечня статистической информации, предоставляемой территориальным органом федерального органа исполнительной власти.

Известно, что в соответствии с постановлением Госкомстата России от 15.07.2002 № 154 «Об утверждении Положения о порядке представления статистической информации, необходимой для проведения государственных статистических наблюдений»¹ государственное статистическое наблюдение осуществляется путем сбора от отчитывающихся субъектов статистической информации (первичных статистических данных по формам государственного статистического наблюдения (государственной статистической отчетности) в виде документированной информации) в целях формирования сводной официальной статистической информации о социально-экономическом и демографическом положении страны.

Официальная статистическая методология, утверждаемая Госкомстатом России, является обязательной для федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, юридических лиц, их филиалов и представительств, граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, при проведении государственных статистических наблюдений.

Иначе говоря, можно констатировать, что статистическая информация должна формироваться по двум основным потокам: статистическая информация органов местного самоуправления и государственной власти субъектов Российской Федерации и ведомственная статистическая отчетность.

В.А. Бушков, А.В. Солдаткин

В вышеназванном приказе Минюста России уделяется внимание только ведомственной статистической отчетности.

Однако проведенный Управлением Росрегистрации по Республике Марий Эл анализ показал, что в течение года Управлением представляется 375 отчетов, справок и информации, в том числе:

- а) в Росрегистрацию – 238;
- б) в Управление Минюста России по федеральному округу – 41;
- в) в аппарат Полномочного представителя Президента РФ в федеральном округе – 18;
- г) в Федеральную службу государственной статистики и ее территориальный орган – 40;
- д) в иные государственные органы (как федеральные, так и субъекта Российской Федерации) – 38.

Получается, что реальное количество отчетов территориального органа Росрегистрации почти в 13 раз превышает число отчетов, определенных соответствующим приказом Минюста России.

По характеру отчеты Управления Росрегистрации делятся следующим образом:

- а) статистические отчеты – 184;
- б) аналитические обзоры и справки – 29;
- в) отчеты по финансово-хозяйственной деятельности – 106;
- г) иные отчеты (по работе с кадрами, по бронированию, мобилизационные отчеты, сведения, направляемые в военные комиссариаты и т.д.) – 56.

Особенностью отчетности Управления Росрегистрации является то, что одни и те же ведомственные отчеты направляются в свою очередь еще по двум направлениям и в разные сроки:

- а) в порядке непосредственной подчиненности – в центральный аппарат Росрегистрации;
- б) в качестве территориального органа подведомственной Минюсту России федеральной службы – в Управление Минюста России по Приволжскому федеральному округу.

Следует учитывать, что с 1 июня 2007 г. формы ведомственной статистической отчетно-

¹ См.: Рос. газ. 2002. 4 сент.

сти должны не только направляться в Росрегистрацию в электронном виде и на бумажных носителях, но и размещаться Управлением на внутреннем «интернет-портале» федеральной службы.

В целях реализации приказа Минюста России «Об утверждении форм ведомственной статистической отчетности Федеральной регистрационной службы», а также для системного контроля его исполнения Управлением Росрегистрации по Республике Марий Эл разработан Перечень (Табель) форм статистической отчетности, где учтены все периодические отчеты, представляемые Управлением Росрегистрации в течение года, определены конкретные исполнители и механизм контроля. У каждого ответственного работника данный перечень является «настольной книгой», что позволяет своевременно готовить и направлять по назначению все виды ведомственной и иной информации. Сбоев практически не бывает.

При этом при подготовке данного перечня Управлением проведен реальный анализ всего объема представляемых отчетов по их направленности и характеру. Данный анализ постоянно корректируется с получением приказов и поручений о предоставлении дополнительной информации.

Сегодня просто необходимо обратить внимание на проблемы, имеющие место в деятельности территориального органа Росрегистрации по подготовке и представлению форм статистической отчетности и иных сведений. В сборе информации они заключаются в следующем:

1. Не вся исходная информация хранится в электронной базе данных территориального органа. При подготовке ряда отчетов требуется делать запросы в иные государственные органы и организации. Это касается таких отчетов, как:

а) Сведения о количестве изъятых и возвращенных документов и дел правоустанавливающих документов сотрудниками правоохранительных органов (письмо Росрегистрации от 17.04.2006 № 12-1190-СМ);

б) Отчет по мобилизационной подготовке (письмо Росрегистрации от 27.12.2006 № 12-278);

в) Отчет по гражданской обороне (письмо Росрегистрации от 27.12.2006 № 12-278);

г) Информация о взаимодействии федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации по выявлению и перекрытию каналов финансирования терроризма (письмо Управления Минюста России по ПФО от 06.03.2007 № 05-07-134);

д) Сведения о регистрации прав на жилые помещения (постановление Росстата от 16.06.2006 № 20, форма 1-РПЖ);

е) Анализ общественно-политической ситуации в регионе (письмо Росрегистрации от 09.11.2006) и т.д.

2. В вопросах обработки собранной Управлением Росрегистрации информации проблемы состоят в следующем. Приказ Минюста России «Об утверждении форм ведомственной статистической отчетности Федеральной регистрационной службы» однозначно определил структуру всех форм отчетности, которые после поступления в Росрегистрацию и далее – в Минюст России обрабатываются автоматически. Но, к примеру, существующее в настоящее время в Управлении Росрегистрации по Республике Марий Эл программное обеспечение не позволяет автоматизировать процедуру заполнения данных форм. В ряде случаев они заполняются вручную, т.е. процедура заполнения всех строк и граф форм отчетности весьма трудоемка.

На наш взгляд, решить данную проблему можно посредством доработки и ввода в эксплуатацию внутреннего «интернет-портала» Росрегистрации. При положительном решении данного вопроса потребуются допустить на страницы «интернет-портала» нескольких должностных лиц по направлениям деятельности.

Создав в территориальном органе Росрегистрации структурное подразделение (например, сектор) статистики и анализа, в целях обеспечения информационной безопасности возможно будет ограничить допуск лиц на внутренний «интернет-портал» Росрегистрации.

3. При рассмотрении всего комплекса вопросов подготовки и представления статистической отчетности необходимо обратить внимание на тот факт, что количество форм отчетности практически одинаково для всех территориальных органов Росрегистрации независимо от величины регистрационного округа, а значит, и от штатной численности того или иного управления. Однако если в ряде территориальных органов Росрегистрации штатная численность позволяет создать сектор статистики и анализа, то Управление Росрегистрации по Республике Марий Эл со штатной численностью 163 государственных служащих такой возможности не имеет. Данный факт, к сожалению, не учитывается кадровой службой Росрегистрации.

На основе проведенного анализа, учитывая возрастающее значение государственного статистического наблюдения, считаем возможным предложить следующее. Сформировать в Росрегистрации единый подход к вопросам подготовки и представления статистической отчетности путем разработки полного перечня всех представляемых территориальными органами Росрегистрации сведений по всем основным направлениям деятельности и рассмотреть возможность обязательного включения в штатную структуру территориальных органов Росрегистрации подразделения статистики и анализа и выделения для этого необходимой штатной численности.

О новых договорных конструкциях в коммерческом обороте

М.Н. Илюшина

Современный этап развития правовой науки требует уделять особое внимание фундаментальным проблемам методологического характера как исходным условиям полноценного построения правовой системы, в том числе и договорного права. Кроме того, повышенное внимание к этим вопросам диктуется необходимостью более глубокого и разностороннего осмысления как уже известных, так и новых фактических данных, полученных в результате реализации средств договорного регулирования гражданско-правовых отношений. Немаловажное значение имеет и то обстоятельство, что серьезные преобразования, проводимые в экономике, свидетельствуют о том, что успешное развитие страны возможно только при своевременном включении в механизм правового регулирования общественных отношений всех его элементов, в том числе нового категориального аппарата.

Договорное регулирование общественных отношений продолжает развиваться, создавать новые договорные конструкции. Перечень поименованных в законодательстве договоров, в том числе применяемых в коммерческом обороте, носит незакрытый характер. Как известно, в п. 2 ст. 421 ГК РФ указано, что стороны могут заключить как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иным правовым актом договор. Особенно актуально это правило для коммерческих организаций, поскольку в современной договорной практике возникают потребности, не укладывающиеся в типизированные законом конструкции гражданско-правовых договоров.

Деление договоров на поименованные и непоименованные носит сугубо доктринальный характер. К непоименованным (или нетипичным) договорам в теории гражданского права относятся те договоры, которые не получили специаль-

ной правовой регламентации. При этом под нетипичными понимаются договоры, выходящие за рамки определенного типа гражданско-правового договора¹. Наиболее полно нетипичные договоры исследовались В.А. Ойгензихтом². Однако в литературе под непоименованными договорами зачастую имеются в виду только те договоры, которые не закреплены в ГК РФ³.

С этой позицией довольно трудно согласиться. Нельзя, на наш взгляд, считать нетипичным явлением договор, урегулированный федеральным законом или иным нормативным правовым актом, содержащим нормы гражданского законодательства. В данном случае уже имеет место специальное регулирование возникших общественных отношений. В силу этого, на наш взгляд, на сегодняшний день к нетипичным договорам относятся только те, которые не получили никакого нормативного правового закрепления.

При этом не имеет существенного значения длительность или распространенность общественных отношений, оформляемых участниками оборота как гражданско-правовой договор. Само по себе законодательное признание соответствующего вида деятельности или соответствующих действий по реализации соответствующих частных интересов также не порождает типизации договорных отношений. Так произошло с рекламными услугами и работами.

Рекламная деятельность является одним из видов предпринимательской деятельности.

В научно-практической литературе законодательство о рекламе рассматривается в широком и узком смыслах, хотя и не всеми специалистами разделяется эта точка зрения⁴.

¹ См.: Ойгензихт В.А. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 44–52; Садиков О.Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Советское государство и право. 1979. № 2. С. 32–39.

² См.: Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве: Учеб. пособие. Душанбе, 1984.

³ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1997. С. 674.

⁴ См.: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юрист, 2005. С. 535–536.

В широком смысле законодательство о рекламе охватывает значительное число нормативных актов, которые регулируют не только отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, но главным образом отношения общегражданские, не специфические только для рекламы. Так, отношения, касающиеся рекламы как приглашения делать оферты, регулируются гражданским законодательством (ст.ст. 437, 494 ГК РФ). Названным законодательством регулируются и отношения, связанные с опровержением рекламы, содержащей сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию физического или юридического лица (ст. 152 ГК РФ). К законодательству о рекламе в широком смысле относятся и некоторые нормы законодательства о налогах и СМИ. Статья 36 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации»⁵ посвящена распространению рекламы, а ст. 60 этого закона – ответственности за нарушение правил распространения рекламы⁶.

В узком смысле законодательство о рекламе регулирует отношения, складывающиеся между рекламопроизводителями и рекламоделателями по производству и распространению рекламы. Однако рекламная деятельность согласно Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»⁷ регулируется посредством публично-правовых приемов воздействия. В данном законе нет упоминания о договоре, опосредующем отношения между участниками рекламной деятельности.

Б.И. Пугинский выделяет в правовом регулировании отношений рекламоделателей и рекламораспространителей, возможность использования нескольких видов поименованных договоров. Отношения по поводу создания конкретного вида рекламного продукта будут определяться общими положениями о подряде на выполнение работ. Для изготовления рекламы, требующей творческого вклада, используется авторский договор заказа⁸. Договоры по распространению рекламы, по его мнению, должны регулироваться по правилам договора возмездного оказания услуг⁹.

Определяя природу данных договорных отношений, относят договоры на распространение (размещение) рекламы к договорам возмездного оказания услуг и ряд других ученых.

При этом все ученые, исследующие природу договорных отношений, складывающихся в рек-

ламной деятельности, единодушно апеллируя к типичным договорным формам, указывают на необходимость и важность для действительности заключенного договора учитывать при его заключении и исполнении положения Федерального закона «О рекламе». В данном законе установлены требования как к самой рекламе, так и к коммерческой деятельности по ее размещению и распространению, а также меры ответственности за нарушения законодательства о рекламе. Кроме этого, данный закон установил пределы осуществления данной деятельности путем введения понятий добросовестности и недобросовестности.

Наиболее сложная ситуация с правовой квалификацией возникает при проведении рекламных компаний, включающих в себя действия по производству рекламной продукции, работ и услуг в широчайшем объеме. Как правило, это довольно пролонгированный, сложный по составу действий обеих сторон договор. Данный договор нельзя типизировать как договор возмездного оказания услуг, ни как договор производства работ или о продаже готового продукта. Именно в данном случае определяется потребность определить природу данных отношений с целью их выведения в самостоятельное правовое регулирование. Это необходимо сделать именно на уровне специального законодательства, которое сможет учесть особенности рекламной деятельности. Однако на сегодняшний день данный договор является непоименованным и не имеет нормативного правового закрепления.

Не менее интересной представляется правовая судьба дистрибьютерского договора. Как известно, дистрибьютерский договор создан коммерческой практикой, поскольку требовалось расширить территорию продажи товаров, но не за счет филиалов или представительств¹⁰.

По мнению ряда ученых, торговая практика уже давно потребовала появления договоров, в которых обязательство купли-продажи дополняется условием об исключительном характере отношений сторон. А именно покупатель обязуется приобретать определенные товары и не приобретать товары у других продавцов, а продавец обязуется не продавать указанные товары в данном регионе другим покупателям¹¹. Сущность данного договора заключается в том, что дистрибью-

⁵ См.: Рос. газ. 1992. 8 февр.

⁶ См.: Свердлык Г.А., Андреев А.Н., Страунинг Э.Л. Проблемы рекламных отношений. М., 2002.

⁷ См.: СЗ РФ. 2006. № 2. Ст. 1232.

⁸ Существует точка зрения, что в данном случае хотя и имеет место творческая составляющая деятельности рекламиста, но в его деятельности имеется еще и действия по формированию внутриколлективных творческих связей (внутри юридических лиц), поэтому в данном случае имеет место сложный, не известный гражданскому законодательству новый договор (см.: Измайлова Е.В. Наружная реклама в коммерческой деятельности // Актуальные проблемы коммерческого права: Сб. ст. / Под ред. Б.И. Пугинского. М.: Зерцало-М, 2005. С. 55).

⁹ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России: Учебник. М.: Зерцало-М, 2005. С. 235–237.

¹⁰ См.: Борисова А.Б. Дистрибьютерский договор // Журнал рос. права. 2005. № 3.

¹¹ См.: Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 224–225.

тер обязан способствовать увеличению продаж товаров. Для этого в договоре может быть предусмотрена его обязанность организовать сбытовые сети, заключать договоры поручения, агентирования, субдистрибьютерские договоры. Однако, несмотря на свою востребованность, довольно ясную направленность, данная договорная конструкция также вполне может быть отнесена к непоименованным договорам. Их широкое применение во внешнедоговорной практике получило свое закрепление в Типовом дистрибьютерском контракте, подготовленном Международной торговой палатой. Однако это обстоятельство существенным образом не повлияло на формирование механизма правового регулирования указанных отношений в национальном праве.

Ряд ученых отмечают насколько противоречива правоприменительная практика по спорам, имеющим предметом дистрибьютерские договоры¹².

В одних случаях дистрибьютерский договор был признан договором об организации поставок с оказанием услуг по поиску покупателей¹³. В других случаях он признается смешанным договором, содержащим в себе элементы как договора поставки, так и агентского договора; а поскольку в подобных случаях могут отсутствовать необходимые условия о предмете, свойственные договорам как поставки, так и агентскому, то дистрибьютерский договор может признаваться и незаключенным¹⁴. Поскольку в таких договорах всегда присутствует деятельность в пользу другого лица, дистрибьютерские договоры часто признают и договорами поручения или агентирования¹⁵. Наконец, в судебной практике встречаются дела, по которым дистрибьютерский договор признавался договором коммерческой концессии¹⁶ и даже договором особого рода¹⁷.

Предметом дистрибьютерского договора являются действия дистрибьютера по продаже товара, переданного ему производителем. При этом дистрибьютер действует как фактический, а не юридический посредник. Он приобретает и реализует товар от своего имени, за свой счет и самостоятельно заключает договоры.

По мнению Б.И. Пугинского, так как дистрибьютерские отношения имеют некоторые устой-

чивые особенности природы, а именно продвижение товара и организация сбытовой сети в интересах продавца, информирование о своей деятельности и состоянии конкуренции на рынке и т.д., то есть все основания отнести данные договорные отношения по своей природе к посредническим¹⁸.

Однако это утверждение не препятствует признать особую природу дистрибьютерского договора, отличную от договоров купли-продажи, коммерческой концессии, поставки или договоров посреднической группы (поручение, комиссия, агентирование). Дело в том, что в предмет дистрибьютерского договора входят действия дистрибьютера, носящие сугубо специфический характер, влияющий на достижение цели: обязанность соблюдать количество продаж, не вести продажу товаров иных производителей, с использованием торговых технологий, предусмотренных соглашением, соблюдать оговоренные способы продажи. Таким образом, в предмете договора кроме общей направленности на оказание услуг по продаже присутствуют другие элементы посредничества, предоставления других услуг, элементы концессионных соглашений. Все это позволяет говорить не о механическом соединении элементов отдельных договоров (смешанном договоре), а о формировании единой, неделимой природы дистрибьютерского договора.

Наличие особого предмета дистрибьютерского договора позволяет утверждать, что в правовом поле коммерческого оборота сформировалась новая договорная конструкция. Дистрибьютерский договор является непоименованным договором, не имеет нормативного правового регулирования ни на уровне ГК РФ как тип, вид или разновидность какого-либо договора. Отсутствует и какой-либо иной нормативный акт, в той или иной степени регламентирующий данные договорные отношения.

Несомненно, что данная договорная конструкция нуждается в легализации хотя бы на уровне предмета договора и исключительных прав участников. Однако состояние законодательства, регулирующего отдельные виды коммерческой деятельности, не позволяет говорить о возможностях иметь в обозримом будущем соответствующую правовую модель в специальном законодательстве, посвященном какому-либо виду деятельности.

¹² См. подробнее: Волянская Р.В. Правовое регулирование оборота гражданского оружия: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 159–168.

¹³ См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.05.1999 № 7073/98 // Справочная правовая система «Гарант»; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 08.09.2004 № КГ-А0/7728 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

¹⁴ См., напр.: постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 25.01.2005 № А55-6685/2004-42 // Там же.

¹⁵ См., напр.: постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 15.10.2002 № Ф03-А73/02-1/2120 // Там же.

¹⁶ См.: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 04.11.1999 № А40/3549-99 // Там же.

¹⁷ См.: постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 03.05.2000 № Ф09-1/2000ГК // Там же.

¹⁸ См.: Там же.

Межотраслевая природа правового статуса бюджетного учреждения в свете законодательства о закупках для государственных и муниципальных нужд

О.А. Чепарина

Указанная тема приобретает актуальность в связи с реализацией Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон о размещении заказов).

Несмотря на определенность понятийного аппарата Закона о размещении заказов, в том числе в части определения круга отношений, регулируемых данным законом, часто приходится сталкиваться с позицией, согласно которой его действие распространяется на все отношения по расходованию средств бюджетного учреждения, в том числе на отношения по расходованию средств, полученных бюджетным учреждением от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности.

Такая позиция расширительного толкования данного закона ставит бюджетные учреждения перед необходимостью проводить процедуру размещения заказа во всех случаях расходования ими внебюджетных средств на сумму, превышающую 100 тыс. рублей, по одноименным товарам (работам, услугам) по одной сделке в квартал, даже в случае, если эти средства были получены в виде благотворительного пожертвования либо по договорам целевого финансирования от третьих лиц.

В данной статье предпринята попытка проанализировать несостоятельность позиции подобного толкования законодательства о государственных закупках с точки зрения гражданского и бюджетного законодательства посредством анализа норм, определяющих правовой статус бюджетного учреждения и его правосубъектность в части расходования внебюджетных средств.

Статья 1 Закона о размещении заказов однозначно определяет круг отношений, к которым применяется указанный закон. Это отношения, связанные с размещением заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд. Сто-

ронники раширительного толкования сферы действия Закона о размещении заказов утверждают, что исключительно все закупки, производимые бюджетными учреждениями, являются закупками для государственных нужд, включая закупки товаров, работ, услуг, производимых из внебюджетных средств бюджетного учреждения. Мотивируют свою позицию они тем, что бюджетное учреждение создается государством прежде всего для выполнения государственных задач в различных областях государственного управления либо оказания государственных услуг, а потому все закупки, производимые такими учреждениями, являются закупками для государственных нужд, и бюджетное учреждение действует в этих отношениях от имени государства. Кроме того, сторонники подобного толкования Закона о размещении заказов ссылаются на определение государственных нужд, изложенное в п. 1 ст. 3 данного закона («потребности Российской Федерации (субъекта Российской Федерации) в товарах, работах, услугах, которые обеспечиваются за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников финансирования»). К такого рода внебюджетным источникам финансирования они и относят внебюджетные средства бюджетных учреждений.

Указанная позиция представляется не соответствующей законодательству. Является бесспорным тот факт, что бюджетное учреждение – носитель публичных прав и обязанностей. В то же время нельзя забывать, что бюджетное учреждение – это юридическое лицо со всеми признаками такового. При реализации полномочий юридического лица бюджетное учреждение выступает как хозяйствующий субъект со специальной правоспособностью и действует в соответствии с целями деятельности, предусмотренными в его учредительных документах. В соответствии с за-

¹ См.: Рос. газ. 2005. 28 июля.

конодательством бюджетному учреждению может быть предоставлено право осуществлять приносящую доход деятельность (п. 2 ст. 298 ГК РФ). И это свое право бюджетное учреждение реализует именно как юридическое лицо.

О практической целесообразности конструкции бюджетного учреждения как юридического лица говорил С.Н. Братусь в своей работе «Юридические лица в советском гражданском праве»². В частности, он отмечал, что конструкция бюджетного учреждения как юридического лица «избавляет как самих участников гражданских правоотношений, так и судебно-арбитражные органы от фикции, в силу которой бюджетное учреждение при совершении каждой имущественной сделки действует от имени государства»³.

Таким образом в указанных отношениях бюджетное учреждение, действуя как юридическое лицо, производит закупки для собственных нужд, а не для нужд государственных. А потому нормы Закона о размещении заказов на указанные отношения не могут распространяться.

В пользу отстаиваемой позиции свидетельствуют нормы БК РФ, устанавливающие различный порядок расходования бюджетных и внебюджетных средств бюджетного учреждения.

Так, бюджетные средства расходуются таким учреждением в соответствии со ст.ст. 70 и 71 БК РФ, и в предусмотренных ст. 71 БК РФ случаях на порядок расходования указанных средств распространяются нормы Закона о размещении заказов.

В отношении внебюджетных средств законодатель закрепляет иной режим их расходования (ст.ст. 42, 161 БК РФ).

Так, в соответствии со ст. 161 БК РФ бюджетное учреждение при исполнении сметы доходов и расходов самостоятельно в расходовании средств, полученных за счет внебюджетных источников. В соответствии с п. 2 ст. 298 ГК РФ бюджетное учреждение обладает правом на самостоятельное расходование средств, полученных от приносящей доход деятельности, и приобретенного за счет этих доходов имущества.

Необходимо отметить, что нормы, касающиеся правового режима средств, полученных от приносящей доход деятельности бюджетных уч-

реждений, содержащиеся в БК РФ и ГК РФ, на практике зачастую воспринимаются как противоречащие друг другу. Так, в соответствии с п. 2 ст. 42 и п. 3 ст. 161 БК РФ доходы бюджетного учреждения, полученные от предпринимательской и иной деятельности, приносящей доход, в полном объеме учитываются в смете доходов и расходов бюджетного учреждения и отражаются в доходах соответствующего бюджета как доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо как доходы от оказания платных услуг. Вместе с тем, как уже упоминалось выше, согласно п. 2 ст. 298 ГК РФ доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе.

Анализируя указанные нормы, Высший Арбитражный Суд РФ в постановлении от 22.06.2006 № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации»⁴ делает вывод о том, что положения БК РФ не определяют содержание прав учреждений на доходы, полученные от приносящей доход деятельности, а закрепляют особенности их учета. Поэтому установление нормами бюджетного законодательства особого порядка учета доходов, полученных от такой деятельности, не изменяет закрепленный ГК РФ объем прав учреждений относительно данных доходов и приобретенного за счет них имущества, которые поступают в самостоятельное распоряжение соответствующих учреждений.

Вместе с тем эта самостоятельность имеет свои пределы. Расходование указанных средств строго регламентировано бюджетным законодательством.

Так, контроль за расходованием бюджетным учреждением таких средств предусматривает, в частности, процедуру санкционирования органами Федерального казначейства прохождения платежного документа на осуществление кассового расхода и оформления чека на получение наличных денег⁵.

К сожалению, расширительное толкование Закона о размещении заказов ставит бюджетное учреждение перед необходимостью осуществлять

² См.: Братусь С.Н. *Юридические лица в советском гражданском праве* // Юридическое издательство Министерства юстиции СССР. М., 1947. С. 209.

³ Там же. С. 209.

⁴ См.: Вестник ВАС РФ. 2006. № 8.

⁵ См.: п. 15 Инструкции о порядке открытия и ведения территориальными органами Федерального казначейства лицевых счетов для учета операций со средствами, полученными от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, получателей средств федерального бюджета, финансируемых на основании смет доходов и расходов, утвержденной приказом Минфина России от 21.06.2001 № 46н // Рос. газ. 2001. 1 авг.

расходование всех средств бюджетного учреждения (как бюджетных, так и внебюджетных) в едином порядке. Казначейская система санкционирования расходов, производимых за счет внебюджетных средств, функционирует таким образом, что оплата сумм по гражданско-правовым договорам, производимым из средств от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, производится только на основании процедуры размещения заказа⁶.

В то же время распространение процедуры размещения заказа на расходование внебюджетных средств ограничивает правосубъектность бюджетного учреждения, установленную нормами БК РФ и ГК РФ, а в отдельных случаях может противоречить условиям договора и повлечь невозможность его исполнения. Например, по договору пожертвования бюджетное учреждение обязано выполнить требования благодателя относительно использования полученного им по договору имущества, в том числе денежных средств, по определенному назначению (ст. 582 ГК РФ). Аналогичный порядок складывается в отношении расходования денежных средств, полученных по грантовому соглашению. Выполнение бюджетным учреждением требований законодательства о государственных закупках может

затруднить выполнение условий договора, в том числе воли благодателя (грантодателя) по договору. Например, из-за необходимости проведения открытого конкурса бюджетное учреждение как благополучатель может не уложиться в сроки, установленные в договоре (грантовом соглашении), а благодатель (грантодатель) откажется их изменять. Таким образом, представляется, что в этих и подобных случаях условия расходования денежных средств, в том числе необходимость проведения конкурса для выявления лучшего поставщика (исполнителя, подрядчика), могут диктоваться только благодателем (грантодателем), но не законодательством о государственных закупках.

Предпринятое в настоящей статье исследование еще раз подтверждает вывод о сложной межотраслевой природе правового статуса бюджетного учреждения. Принимая во внимание, что бюджетное учреждение – это сложный институт, правовое положение которого регулируется нормами ГК РФ, БК РФ, специальными законами, другими нормативными правовыми актами, представляется, что реализация норм Закона о размещении заказов по отношению к бюджетному учреждению должна осуществляться с учетом специфики его многоотраслевого статуса.

⁶ См.: постановление Правительства РФ от 27.12.2006 № 807 «Об утверждении Положения о ведении реестров государственных или муниципальных контрактов, заключенных по итогам размещения заказов, и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения пользования официальным сайтом в сети Интернет, на котором размещаются указанные реестры» // СЗ РФ. 2007. № 1 (Ч. 2). Ст. 265.

Полномочия апелляционной инстанции по направлению судебных актов на новое рассмотрение

П.А. Марков

Рассмотрение дела в апелляционной инстанции – одна из стадий арбитражного процесса.

Так, В.В. Ярков считает, что арбитражный процесс состоит из шести стадий: 1) производство в арбитражном суде первой инстанции; 2) производство в апелляционной инстанции; 3) производство в кассационной инстанции; 4) производство в порядке надзора; 5) пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам судебных актов арбитражного суда, вступивших в законную силу; 6) исполнение судебных актов¹.

Однако М.К. Треушников указывает на наличие восьми стадий в арбитражном процессе: 1) возбуждение производства по делу; 2) подготовка материалов к рассмотрению в заседании; 3) судебное разбирательство; 4) стадия проверки законности и обоснованности решений (определений) арбитражного суда в суде апелляционной инстанции; 5) производство в суде кассационной инстанции; 6) производство в порядке надзора; 7) пересмотр вступивших в законную силу актов арбитражных судов по вновь открывшимся обстоятельствам; 8) исполнение вступившего в законную силу решения арбитражного суда².

Но оба исследователя не сомневаются, что во всех указанных выше стадиях арбитражного процесса присутствуют четыре стадии проверки законности и обоснованности решений (определений) арбитражного суда. Стоит отметить, что каждая стадия выполняет свою, присущую только ей роль.

Анализируя полномочия всех четырех инстанций в системе арбитражных судов по пересмотру судебных актов, В.В. Ярков делает вывод об особой роли суда первой и апелляционной инстанций в исследовании и оценке доказательств по делу в целях установления всех юридически значимых обстоятельств. Он объясняет это тем, что указанные инстанции обладают исключительной компетенцией, в их распоряжении для выпол-

нения данной задачи имеются соответствующие процессуальные средства³.

Апелляционная форма проверки предусмотрена для решений и определений, не вступивших в законную силу, на основании апелляционной жалобы, поданной лицами, участвующими в деле, а так же иными лицами в случаях, предусмотренных АПК РФ. В отношении судебных актов, вступивших в законную силу, может быть использовано кассационное, надзорное производство, а также пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам.

Апелляционная жалоба подается через арбитражный суд, принявший решение, определение по первой инстанции. Вместе с делом апелляционная жалоба передается в соответствующий арбитражный суд апелляционной инстанции в трехдневный срок со дня ее поступления.

По результатам рассмотрения апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции арбитражный суд апелляционной инстанции вправе:

1) оставить решение арбитражного суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения;

2) отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт;

3) отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить исковое заявление без рассмотрения полностью или в части АПК РФ.

Отмена решения суда первой инстанции производится в случае неправильного применения норм материального или процессуального права, неправильного установления фактических обстоятельств дела. Тогда судом апелляционной

¹ См.: Ярков В.В. *Арбитражный процесс*. М., 2004. С. 20–21.

² См.: Алиев Т.Т., Громов Н.А. Место рассмотрения дел по вновь открывшимся обстоятельствам в системе арбитражного процесса // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2004. № 2. С. 7.

³ См.: Ярков В.В. *Указ. соч.* С. 511.

инстанции меняется основной вывод суда первой инстанции о правах и обязанностях сторон.

Изменение решения допускается в тех случаях, когда нарушения привели к необходимости внесения некоторых поправок в резолютивную часть и не меняется основной вывод о правах и обязанностях сторон.

Е. Борисова считает, что в свете изменившегося положения суда апелляционной инстанции требуют изменения и его полномочия. Она предлагает наделить арбитражный апелляционный суд правом отменить решение арбитражного суда и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Ранее, как она полагает, среди препятствий для закрепления в АПК РФ данного полномочия были причины этического характера: недопустимо, чтобы дело «кочевало» из одного кабинета здания арбитражного суда в другой кабинет, у лиц, участвующих в деле, могут возникнуть сомнения в беспристрастности судей. Сейчас эти препятствия устранены: арбитражный апелляционный суд – суд вышестоящей инстанции по отношению к арбитражному суду субъекта Российской Федерации, рассматривающему дела в первой инстанции. В связи с этим исследователь предлагает дополнить ст. 269 АПК РФ правом арбитражного апелляционного суда отменить решение полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции в том же или ином составе судей. Данное предложение особенно актуально для тех случаев, когда арбитражным судом при рассмотрении дела были допущены нарушения норм процессуального права, перечисленные в ч. 4 ст. 270 АПК РФ (безусловные основания отмены судебных актов).

Мы не согласны с данным суждением, считаем, что Е. Борисова, предлагая данные изменения, забывает о цели апелляционной инстанции и тем самым ограничивает ее полномочия, что недопустимо, так как суд апелляционной инстанции является самостоятельной и независимой инстанцией с только ей присущими функциями и полномочиями.

Цель апелляционной инстанции – проверка правильности рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции, и при наличии оснований она имеет возможность самостоятельно устранить допущенные нарушения. Из этого следует, что арбитражный суд апелляционной инстанции не может отменить решение и направить дело на новое рассмотрение.

М. Разинкова тоже считает, что с утверждением Е. Борисовой вряд ли можно согласиться, так

как целевое назначение наделяния апелляционного суда определенными полномочиями состоит в стремлении законодателя завершить производство по делу в данной стадии и устранить судебные ошибки, допущенные судом первой инстанции. Наделение его правом направления дела на новое рассмотрение противоречит самой цели проверки⁴.

Что касается апелляционных жалоб на определение арбитражного суда первой инстанции, то в АПК РФ 2002 г. впервые четко предусмотрены условия обжалования определений арбитражного суда первой инстанции в отдельности от обжалования решений: во-первых, если подача такой жалобы возможна в силу прямого указания АПК РФ; во-вторых, если определение по своему характеру препятствует дальнейшему движению дела.

В отношении определения, обжалование которого не предусмотрено процессуальным кодексом, а также в отношении протокольного определения могут быть заявлены возражения при обжаловании судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу. Заканчивается рассмотрение дела судом первой инстанции по существу решением, как предусмотрено ч. 1 ст. 167 АПК РФ.

В силу прямого указания АПК РФ апелляционная жалоба может быть подана на следующие определения арбитражного суда: о замене стороны ее правопреемником (ч. 2 ст. 48), о наложении судебного штрафа (ч. 12 ст. 66), об обеспечении иска или об отказе в обеспечении иска (ч. 7 ст. 93), о встречном обеспечении (ч. 3 ст. 94), об отмене обеспечения иска и об отказе в отмене обеспечения иска (ч. 5 ст. 97), об отказе в восстановлении пропущенного процессуального срока (ч. 6 ст. 117) и др.

К числу определений, препятствующих дальнейшему движению дела, относятся, например, определение о возвращении искового заявления, определение о приостановлении производства по делу, определение об оставлении искового заявления без рассмотрения, определение о прекращении производства по делу.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ 2002 г. в отличие от ранее действовавшего раскрывает полномочия апелляционной инстанции при рассмотрении жалоб на определения (ч. 4 ст. 272). Арбитражный суд по результатам рассмотрения жалобы на определение арбитражного суда первой инстанции вправе:

1) оставить определение без изменения, жалобу – без удовлетворения;

⁴ См.: Разинкова М. О полномочии арбитражного апелляционного суда направить вопрос на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2006. № 4.

2) отменить определение арбитражного суда первой инстанции и направить вопрос на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции;

3) отменить определение полностью или в части и разрешить вопрос по существу (ч. 4 ст. 272).

Практика выбора арбитражным апелляционным судом обозначенных выше полномочий различна. Рассмотрим на примере, какие проблемы могут возникать в применении ст.ст. 269, 272 АПК РФ.

В производстве Арбитражного суда Москвы находится дело о признании несостоятельным (банкротом) должника «Альфа».

В ходе процедуры банкротства (конкурсного производства), введенной решением Арбитражного суда Москвы в отношении должника «Альфа», конкурсные кредиторы обратились с жалобой на действия (бездействие) конкурсного управляющего.

В жалобе кредиторы просили данный суд отстранить конкурсного управляющего от исполнения возложенных на него обязанностей, утвердить нового конкурсного управляющего должника, а также рассмотреть вопрос о дисквалификации конкурсного управляющего сроком на три года.

Определением Арбитражного суда Москвы судом жалоба была удовлетворена частично. Суд первой инстанции отстранил конкурсного управляющего от исполнения своих обязанностей, утвердил конкурсным управляющим должником другого арбитражного управляющего.

Не согласившись с судебным актом, налоговый орган, отстраненный конкурсный управляющий, один из конкурсных кредиторов подали апелляционные жалобы.

Данные жалобы были рассмотрены Девятым арбитражным апелляционным судом, принятым постановлением определение первой инстанции отменено и жалоба конкурсных кредиторов на действия (бездействие) конкурсного управляющего должника направлена на новое рассмотрение в Арбитражный суд Москвы.

Статья 272 АПК РФ, наделяющая суд апелляционной инстанции правом в случае отмены определения направить дело на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции, регламентирует правила рассмотрения апелляционным судом жалоб на определения, предусмотренные АПК РФ.

Пункт 3 ст. 61 ФЗ от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁵ (далее –

Закон о банкротстве) устанавливает особый порядок обжалования определений, не предусмотренных АПК РФ. Это определения суда, принятые в рамках дела о несостоятельности (банкротстве), порядок их обжалования АПК РФ не установлен, но такие определения обжалуются только в апелляционном порядке. Указанные определения могут быть обжалованы в течение 14 дней со дня их принятия. М.В. Телюкина, В.В. Витрянский обращают внимание, что обжалование определений суда в апелляционной инстанции не является препятствием для совершения процессуальных действий по делу о банкротстве и основанием для приостановления таких действий⁶.

Статьей 223 АПК РФ установлен специальный порядок обжалования определений, выносимых по делу о несостоятельности. Часть 3 ст. 223 АПК РФ устанавливает десятидневный срок обжалования в апелляционной инстанции определений, которые выносятся по делу о несостоятельности (банкротстве) и обжалование которых предусмотрено АПК РФ и иными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности, отдельно от судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу.

Определения в рамках дела о банкротстве, которые не предусмотрены АПК РФ, согласно п. 5 ст. 50 Закона о банкротстве обжалуются в порядке, установленном ст.ст. 60, 61 данного закона.

Определения об установлении размера требований кредитора, определения о введении соответствующей процедуры банкротства, определения о признании недействительным собрания кредиторов, определения об обжаловании действий (бездействий) арбитражного управляющего относятся к судебным актам, обжалование которых не предусмотрено АПК РФ. Данные определения разрешают по существу материально-правовой спор кредитора и должника в деле банкротстве и по своей сути являются решениями.

Суд апелляционной инстанции ошибочно признал определение Арбитражного суда Москвы, которым спор между конкурсным управляющим и кредиторами рассмотрен по существу, относимым к перечню определений, установленных в ч. 3 ст. 272 АПК РФ, и вышел за пределы установленных законом полномочий, неправомерно направил дело на новое рассмотрение.

Данные выводы подтверждаются также и судебной практикой: постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от

⁵ См.: СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁶ Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Законодательство и экономика. 2003. № 3–12; Витрянский В.В. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». М., 2003.

28.12.2006 по делу № А43-5846/2006-33-102/2, постановлением Федерального арбитражного суда Московской области от 12.03.2003 по делу № КГ-А40/1024-03, где суды кассационной инстанции дают указания арбитражному апелляционному суду исходить из требований ст. 268 АПК РФ (повторно рассматривать дело).

При указанных обстоятельствах мы считаем, что постановление Девятого арбитражного апелляционного суда об отмене определения Арбитражного суда Москвы и направлении дела на новое рассмотрение не корреспондируется с требованиями АПК РФ, Закона о банкротстве и сложившейся судебной практикой. Суд апелляционной инстанции должен был принять по делу новый судебный акт по существу требования.

Проверка судебных актов в апелляционном порядке является важнейшей гарантией охраны прав и законных интересов сторон и других уча-

ствующих в деле лиц. Полагаем, что суду апелляционной инстанции непозволительно допускать подобные ошибки в отношении судебных актов, требующих наибольшей оперативности. Арбитражному апелляционному суду при рассмотрении апелляционных жалоб в деле о банкротстве необходимо не только исходить из требований АПК РФ, и в частности ст.ст. 268, 271, но и обращаться непосредственно к Закону о банкротстве и судебной практике. Не вызывает сомнения, что апелляционная инстанция должна способствовать правильному пониманию и применению норм права, а не затягиванию процесса.

Отсутствие обобщения материалов судебной практики по данной проблеме не приводит к ее единообразию, что позволяет сделать вывод о необходимости законодательного совершенствования вопросов применения положений ст.ст. 268, 271 АПК РФ с учетом дел о банкротстве.

Трансграничная несостоятельность в российском праве

А.А. Рягузов

В Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее – Закон о банкротстве) впервые в отечественном законодательстве встречается термин «трансграничная несостоятельность». Часть 4 ст. 29 Закона о банкротстве возлагает на регулирующий орган «оказание поддержки саморегулируемым организациям и арбитражным управляющим в ходе процедур банкротства, связанных с вопросами трансграничной несостоятельности». При этом определение трансграничной несостоятельности данный закон не содержит. И хотя на стадии рассмотрения проекта федерального закона № 165603-3 «О несостоятельности (банкротстве)» Правовым управлением Аппарата Государственной Думы в качестве замечания технико-юридического и лингвистического характера указано на включение в проект закона термина «трансграничная несостоятельность» как термина, нехарактерного для нормативного правового акта², тем не менее «трансграничная несостоятельность» «прописалась» в Законе о банкротстве и, более того, «перекочевала» в подзаконные акты. Указ Президента РФ от 13.10.2004 № 1315 «Вопросы Федеральной регистрационной службы»³ отнес к полномочиям Росрегистрации как регулирующего органа оказание поддержки саморегулируемым организациям и арбитражным управляющим в ходе процедур банкротства, связанных с вопросами трансграничной несостоятельности. В свою очередь Росрегистрация эту функцию возложила на одно из своих управлений⁴. Вопросы

трансграничной несостоятельности вызывают интерес и в Минэкономразвития России, определившим один из своих департаментов ответственным по подготовке нормативной базы по вопросам трансграничной несостоятельности⁵, и у банковского сообщества (в 2002 и 2005 гг.), указывавшего на необходимость принятия безотлагательных мер по проблеме трансграничной несостоятельности банков⁶. Вместе с тем у лиц, «ответственных» по этой проблеме, возникает порой больше вопросов по теме, чем ответов – достаточно обратиться к официальным сайтам заинтересованных органов. Между тем не вызывает сомнений, что взаимопроникновение российского и зарубежного капиталов, усиление интеграции России в мировую экономику уже в ближайшее время поставит на повестку дня проблему трансграничной несостоятельности, хотя возникла она не сегодня и имеет довольно давнюю историю. Уже в XIII–XV вв. в конкурсных статутах некоторых итальянских городов устанавливалось различное правовое положение местных и иностранных кредиторов, причем местные торговцы пользовались преимуществами при удовлетворении требований. Договор между Вероной и Трентом 1204 г. устанавливал правила передачи имущества иностранного должника; соглашение между Вероной и Венецией 1306 г. предусматривало порядок выдачи самого несостоятельного дол-

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² См.: заключение Правового управления Аппарата Государственной Думы от 18.02.2002 № 2.2-1/5059 по проекту Федерального закона № 165603-3 «О несостоятельности (банкротстве)» и по проекту соответствующего постановления Государственной Думы.

³ См.: СЗ РФ. 2004. № 42. ст.4110.

⁴ См.: приказ Росрегистрации от 14.02.2005 № 16 «Об утверждении временного положения об управлении по контролю за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих Федеральной регистрационной службы» // Бюллетень Минюста России. 2005. № 2.

⁵ См.: приказ Минэкономразвития России от 04.10.2006 № 310 «Об утверждении положения о Департаменте корпоративного управления Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации».

⁶ См.: заявление Правительства РФ № 983п-П13 и Центрального Банка РФ № 01-01/1617 от 05.04.2005 «О стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008» // Вестник Банка России. 2005. № 19.

жника⁷. В Русской Правде было установлено, что должника, который не в состоянии заплатить несколькими кредиторам, необходимо продать, а полученные средства разделить определенным образом: сначала долг князю; затем иногородним и иностранным кредиторам; затем – всем остальным⁸. Преимущественное право иноземных купцов на получение долгов знает и договор Смоленска с Ригой 1229 г.

Собственно термин «*cross-border insolvency*» («трансграничная несостоятельность») заимствован, хотя и не является в зарубежной доктрине общепринятым при обозначении рассматриваемого явления. В частности, используются термины «*multinational bankruptcy*»⁹ («многонациональное банкротство»), «*international insolvency*»¹⁰ («международная несостоятельность»), «*global insolvency*»¹¹ («глобальная несостоятельность»), «*transnational bankruptcy*»¹² («транснациональное банкротство») и т.п. Несмотря на обилие названий, явление, которое ими обозначается, традиционно понимается как банкротство, осложненное иностранным элементом. Как правило, перечень таких элементов сводится к иностранным кредиторам и нахождению имущества должника за рубежом¹³. М.М. Богуславский дополняет случаи осложнения отношения несостоятельности иностранным элементом следующими ситуациями, когда «процедура несостоятельности в отношении одного и того же лица может быть возбуждена в нескольких государствах» и «судебное решение о банкротстве должно быть исполнено за пределами страны, в которой оно было вынесено»¹⁴.

Определенное распространение получило определение трансграничной несостоятельности как несостоятельности трансграничных корпораций. Так, М.В. Телюкина определяет трансграничную несостоятельность как ситуацию, возникающую вследствие невыполнения своих обязательств транснациональными компаниями¹⁵. «Трансграничная несостоятельность, – пишет исследователь, – это несостоятельность трансграничных (транснациональных) компаний; суть такой компании в том, что она осуществляет бизнес в разных государствах (соответственно, в разных системах конкурсного права – от продолжниковой до прокредиторской), причем совокупная стоимость отдельно взятых бизнесов значительно меньше стоимости всей компании, т.е. ценность имеет имущество всей компании одновременно, доступ к которому невозможен при отсутствии международного регулирования»¹⁶. В.Н. Ткачев также рассматривает трансграничную несостоятельность «в связи с появлением и распространением на мировом рынке транснациональных компаний»¹⁷. Из тех же предпосылок исходят В.В. Хайрюзов¹⁸ и украинский исследователь проблемы А.Н. Бирюков¹⁹. Представляется, что рассмотрение трансграничной несостоятельности как несостоятельности так называемых многонациональных (транснациональных, трансграничных) компаний, корпораций не является вполне обоснованным. Понятие транснациональной компании, как и международного юридического лица в общем, не определено однозначно, «не имеет материальной основы, может ввести в заблуждение»²⁰, хотя и

⁷ См.: Wood P.R. *Principles of International Insolvency*. L., 1995. P. 291.

⁸ См.: Гольмстен А.Х. *Исторический очерк русского конкурсного права*. СПб., 1888. С. 2.

⁹ См.: Berger Marc A. *Currency Issues in Multinational Business Reorganizations* // *Brooklyn Journal of International Law*. 1995. Vol. 20. P. 662.

¹⁰ См.: Gitlin Richard & Silverman Ronald. *International Insolvency and the Maxwell Communication Corporation Case: One Example of Progress in the 1990's* // *Private International Law: Commercial Law & Practice Course Handbook Series*, 1992.

¹¹ См.: Westbrook Jay Lawrence. *Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies* // *Brooklyn Journal of International Law*. 1991. Vol. 17. P. 499.

¹² См.: Kraft T., Aranson A. *Transnational Bankruptcies: Section 304 and Beyond*. 1993. *Colum. Bus. L. Rev.*

¹³ См.: Ерпылева Н.Ю. *Правовой статус юридических лиц как субъектов международного частного права* // *Адвокат*. 2004. № 12; Попондопуло В.Ф. *Международное коммерческое право: Учеб. пособие*. М., 2004; Ануфриева Л.П. *Международное частное право: В 3 т.* М., 2001. Т. 3.

¹⁴ Богуславский М.М. *Международное частное право: Учебник*. М., 2005. С. 544–545.

¹⁵ См.: Телюкина М.В. *Основы конкурсного права*. М., 2004. С. 82; Она же. *Конкурсное право (теория и практика несостоятельности (банкротства))*. М., 2002. С. 79–83.

¹⁶ Телюкина М.В. *Комментарий к Федеральному закону от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»* // *Законодательство и экономика*. 2003. Март–декабрь.

¹⁷ Ткачев В.Н. *Несостоятельность (банкротство) в Российской Федерации. Правовое регулирование конкурсных отношений*. М., 2006. С. 302–303.

¹⁸ См.: Хайрюзов В.В. *Некоторые проблемы правового регулирования трансграничной несостоятельности (банкротства)* // *Право и политика*. 2006. № 7.

¹⁹ См.: Бирюков А.Н. *Проблемы банкротств транснациональных корпораций и унификация законодательства о несостоятельности* // *Бизнес*. 1998. № 18 (277). С. 128–129; Он же. *Транскордонна неспроможність* // *Право України*. 2004. № 2. С. 140.

²⁰ *Международное частное право* / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2004. С. 235–236.

является объектом давнего пристального внимания исследователей²¹. Многочисленные экономические теории феномена транснациональной компании²² абсолютно непригодны для раскрытия правовой природы этого явления, поскольку не учитывают, что сама по себе транснациональная компания не является единым субъектом права²³. Попытка применить к транснациональной компании конструкцию юридического лица с неизбежностью вступает в противоречие с экономическим содержанием этого феномена. На это несоответствие правовой формы и экономического содержания указывали еще С.Н. Братусь²⁴ и Л.А. Лунц²⁵. Отталкиваясь от весьма неопределенного в правовом плане понятия, мы рискуем упустить некоторые аспекты рассматриваемого явления, например, случаи несостоятельности небольших по объемам бизнеса коммерческих организаций, не имеющих иностранных кредиторов или активов за рубежом, но к обязательствам которых, и прежде всего конкурсным требованиям, в силу тех или иных причин применяется иностранное право.

Впрочем, определение трансграничной несостоятельности путем исчерпывающего перечня вариантов иностранного элемента в правоотношении несостоятельности также представляется не вполне обоснованной. Перечень иностранных элементов не является исчерпывающим²⁶, в связи с тем что «иностраный элемент в правоотношении – понятие качественно иное, чем элемент структуры правоотношения... В реальной правовой действительности он выступает в качестве объективно существующей связи элементов частного правоотношения с различными правовыми системами. Формы и виды указанных связей весьма разнообразны, и едва ли возможно их исчерпывающее законодательное закрепление»²⁷. Иностраный кредитор, конкурсная масса за рубе-

жом и возбуждение параллельных производств в отношении одного должника не могут учитывать более разнообразного соприкосновения отношений, возникающих в ходе осуществления процедур банкротства, с иностранными системами права. Например, в рассматриваемом российском судом деле о банкротстве российского должника с участием российских кредиторов при рассмотрении обоснованности заявляемых требований может выясниться, что к сделке, опосредующей заявляемые требования, применяется иностранное право как в силу соглашения сторон, так и при его отсутствии.

Таким образом, трансграничная несостоятельность индивидуализируется прежде всего юридической связью с правовыми порядками зарубежных государств. «То или иное лицо может отвечать признакам несостоятельности, определенным законодательством конкретного государства, и тогда разрешение проблемы не выходит за рамки последнего. Но как только начинает проявлять себя юридическая связь рассматриваемого отношения с другими правовыми порядками... необходимы средства международного частного права»²⁸. Характер и содержание этой связи устанавливаются в каждом отдельно взятом случае. Наиболее вероятными иностранными элементами, которые могут «проявиться» в отношении несостоятельности, могут быть:

- иностранный кредитор;
- иностранный должник (только в том случае, если национальное законодательство или правила международного договора допускают такую возможность);
- нахождение имущества должника за рубежом (подчинение активов должника иностранному праву);
- подчинение требования кредитора иностранному праву (имеет значение на стадии уста-

²¹ См.: Ляликова Л.А. Транснациональные корпорации в аспекте международного частного права: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984; Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974; Кисилев И.Я. Транснациональные корпорации и буржуазное трудовое право. М., 1985; Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975; Бузюев А.В. Международные монополии: новое в борьбе за рынки. М., 1982; Миронов А.А. Концепции развития транснациональных корпораций. М., 1981; Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003; Куликов Р.А. К вопросу взаимодействия ТНК и принимающего государства // Адвокатская практика. 2006. № 5 и др.

²² См. подробнее: Грязнов Э.А. КТНК в России: позиции крупнейших в мире транснациональных корпораций в российской экономике. М., 2000. С. 9–25; Асосков А.В. Указ. соч. С. 306–309.

²³ См.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды по акционерному и торговому праву. М., 2004. С. 187.

²⁴ См.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 155–156.

²⁵ См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. С. 69; Он же. Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права // Советское государство и право. 1976. № 5. С. 124.

²⁶ См.: Виноградова Р.И., Дмитриева Г.К., Репин В.С. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / Под ред. В.П. Мозолина. М., 2002; Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского и Е.А. Суханова. М., 2002.

²⁷ Кудашкин В.В. К вопросу об иностранном элементе в гражданско-правовом отношении // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

²⁸ Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 8.

новления обоснованности заявляемого требования, поскольку после включения в реестр исполнение этого требования подчиняется специальным правилам национального права);

- возбуждение дела о банкротстве в отношении одного и того же должника в разных странах (объективно возникает вопрос о взаимодействии параллельных территориальных процедур).

Определение возможных вариантов проявления иностранного элемента в отношениях несостоятельности путем их перечисления может служить лишь своего рода подспорьем для правоприменителя, весьма условным ориентиром. Законом о банкротстве рассматривается только один вариант иностранного участия в отношении несостоятельности – иностранный кредитор (ч. 5 ст. 1). Между тем зарубежное конкурсное право, будь то *U.S. Bankruptcy Code*, английский *Insolvency Act 1986* или немецкий *Insolvenzordnung*, уделяют вопросам банкротства,

осложненного иностранным элементом, серьезное внимание. И хотя, несомненно, «регулирование отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью, должно осуществляться путем принятия отдельного федерального закона»²⁹, представляется необходимым уже сегодня внести соответствующие изменения в действующий российский Закон о банкротстве, например, в ст. 2 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе», дополнив ее определением трансграничной несостоятельности: «трансграничная несостоятельность – отношение между кредитором и должником по поводу исполнения последним своих обязательств в порядке, установленном настоящим законом, осложненное иностранным элементом, в том числе, когда имущество должника находится за границей, кредитор является иностранным лицом, к требованию кредитора применяется иностранное право, и в других случаях».

²⁹ Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2003. С. 59.

Оборотоспособность конкурсной массы – залог денежных интересов кредиторов

О.М. Свириденко

Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее – Закон о банкротстве) не содержит определения понятий «имущество должника» и «конкурсная масса», хотя таковые, бесспорно, должны быть признаны базовыми для рассматриваемой нормативной подсистемы. Статья 131 Закона о банкротстве содержит настолько неточные предпосылки к установлению круга имущества должника, что эта неточность приобретает угрожающий характер. Прежде всего нужно обратить внимание на то, что согласно п. 1 указанной статьи конкурсную массу составляет все имущество должника, имеющееся на момент открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства. Из имущества должника, составляющего конкурсную массу, исключаются имущество, изъятое из оборота, имущественные права, связанные с личностью должника, в том числе права, основанные на разрешении (лицензии) на осуществление определенных видов деятельности, а также иное имущество, предусмотренное Законом о банкротстве.

Но, если в составе имущества должника имеются необоротоспособные объекты, какой смысл включать их в конкурсную массу, если они из нее немедленно вслед за этим исключаются? Это положение выглядит тем более странным, что арбитражный управляющий начинает выяснять имущественное положение и состав имущества должника еще на стадии наблюдения, в рамках анализа финансового состояния должника для определения достаточности принадлежащего должнику имущества для покрытия судебных расходов, расходов на выплату вознаграждения арбитражным управляющим, а также возможности или невозможности восстановления платежеспособности должника. Уже на этой стадии становится совершенно понятным, что такое необоротоспособное имущество (например, природоресурсовые объекты) ни при каких условиях не войдет в кон-

курсную массу и может быть учтено лишь как производственный актив.

Из имущества должника, составляющего конкурсную массу, исключаются далее имущественные права, связанные с личностью должника, в том числе права, основанные на разрешении (лицензии) на осуществление определенных видов деятельности. Какие именно права, связанные с личностью должника (кроме основанных на лицензии), исключаются из конкурсной массы, Закон о банкротстве не уточняет. Однако во всех случаях к таковым следует относить имущественные права, о которых говорит ст. 383 ГК РФ, а также исключительные права в отношении объектов интеллектуальной собственности, не введенных правообладателями в гражданский оборот (ч. 2 ст. 138 ГК РФ).

Беккер писал, что никто не может принудить автора и его наследников к опубликованию того, что они не собираются публиковать, даже если с их согласия и были ранее осуществлены публикации (т.е. нельзя заставить осуществить новую публикацию или увеличить тираж прежней). Однако если они согласны на опубликование, то денежные поступления от нее принадлежат кредиторам. До открытия конкурса автор и его наследники вправе осуществить возмездное или безвозмездное транслятивное или конститутивное распоряжение правом, однако после открытия конкурса автор и наследники это право утрачивают. В то же время с их согласия авторские права могут быть включены в конкурсную массу².

Среди отечественных правоведов этот вопрос привлек внимание Г.Ф. Шершеневича, который применительно к задачам конкурсного процесса писал о том, что мысль и рабочая сила несостоятельного должника остаются вне власти кредиторов. «Но подобное отношение имеет ме-

¹ См.: *СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.*

² См.: *Bekker E.I. System des heutigen Pandektenrechts. Erster Band. Weimar: Hermann Buhlau, 1886. S. 45–146.*

сто только до тех пор, пока мысль или рабочая сила не выразились вовне, не овеществились и не приобрели имущественной ценности, пока не написана книга, не нарисована картина, не изготовлено изобретение... Поэтому, пока автор не выразил своей воли представить обществу свое произведение в том виде, в каком последнее существует в данный момент, кредиторы не имеют права налагать на него свою руку... Возможен случай несостоятельности издателя, который успел приобрести рукописи для издания. Хотя нередко ссылаются на чисто личный характер такого договора, однако нельзя не признать, что автор, отчуждая свое произведение издателю, мог иметь в виду только форму издания, что может быть исполнено почти каждым издателем. По русскому праву рукописи, приобретенные для издания, а равно и право на печатание их подлежат продаже, только с тем, чтобы лицо, приобретающее эти права, обязалось исполнить все условия, заключенные первым издателем.

Приобретая право на отчуждение материальных объектов художественного и литературного творчества, конкурсное управление не имеет права литературной или художественной собственности, а потому и не может передать их другим лицам»³.

Следует отметить, что предложенные Беккером принципиальные положения и приводимые Г.Ф. Шершеневичем аргументы, обоснованные ссылками на законы того времени (например, ст. 1040 Устава гражданского судопроизводства (в редакции от 20.03.1911), дают гораздо более четкое разграничение имущественных и неимущественных прав должника для целей формирования конкурсной массы, чем это можно было бы ожидать от современного (по дате принятия) Закона о банкротстве.

Единственное легальное определение имущества дает ст. 128 ГК РФ, закрепляющая виды объектов гражданских прав и состав имущества. В науке положения указанной статьи трактуются неоднозначно, нет единых взглядов на вопрос о том, что понимается под имуществом с точки зрения его состава.

Поэтому праву необходимо емкое собирательное понятие, которое отражало бы наличие у организаций определенных ценностей (благ), включало в себя все объекты, которые имеют сто-

имость и наличие которых положительно характеризует финансовое состояние организации, в том числе, имущества, исключительных прав, информации, которыми организация может распоряжаться и отвечать по долгам.

Таким понятием может являться понятие «активы», что позволит максимально широко описывать все ценности организации, в частности исключительные права, деловую репутацию, права требования, возникающие из налоговых правоотношений. Это тем более актуально, учитывая, что на практике состав конкурсной массы определяется на основании данных бухгалтерского учета, что заостряет проблему соотношения бухгалтерской и гражданско-правовой терминологии. Сущностное определение понятия «активы» дает А.Я. Курбатов: «Активы можно определить как любые материальные и нематериальные блага, которые имеют денежную оценку и способны приносить экономические выгоды»⁴.

Однако следует заметить, что свойство приносить экономические выгоды установлено законодательно только для основных средств и нематериальных активов⁵.

Таким образом, для признания в качестве актива и отражения в балансе объект должен соответствовать указанным признакам.

Данное определение, верное для обычной хозяйственной деятельности, в конкурсном производстве не действует. Все ресурсы организации в ходе ликвидации должны быть переоценены с точки зрения других подходов.

Если в обычной хозяйственной деятельности для признания в качестве актива в бухгалтерском учете имеет значение такой общий признак, как потенциальная доходность, то в конкурсном производстве главный признак актива – способность быть проданным или иным образом преобразованным в денежные средства. Таким образом, все блага, принадлежащие организации, подлежат переосмыслению именно с точки зрения этого подхода. В качестве актива в конкурсном производстве должны признаваться любые блага, которые могут быть проданы или иным образом преобразованы в денежные средства.

А.С. Гутникова справедливо указывает еще на один недостаток легального определения конкурсной массы. В конкурсном производстве могут возникать ситуации, когда должник приобре-

³ Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статус, 2000. С. 366–367.

⁴ Курбатов А.Я. Соотношение понятий «имущество» и «активы» в российском праве // *Хозяйство и право*. 2005. № 4. С. 119.

⁵ См.: приказ Минфина России от 30.03.2001 № 26н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет основных средств» ПБУ 6/01» // *Экономика и жизнь*. 2001. № 18; 2002. № 25; от 16.10.2000 № 91н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» ПБУ 14/2000» // *Там же*. 2000. № 48.

тает определенное имущество. В силу буквально-го толкования понятия конкурсной массы: «имеющееся на момент открытия конкурсного производства или выявленное имущество», можно прийти к выводу, что приобретенное имущество не относится к конкурсной массе. Автор указывает на необходимость расширительного толкования понятия конкурсной массы в этой части и включения в конкурсную массу и приобретенного имущества⁶.

С данной точкой зрения необходимо согласиться.

Таким образом, конкурсная масса – это любые материальные и нематериальные блага организации, отвечающие следующим признакам:

- потенциально могут быть проданы или иным способом преобразованы (обращены) в денежные средства;
- являются объектом гражданских или административных правоотношений;
- имеются на момент открытия конкурсного производства, выявленные и приобретенные в ходе конкурсного производства.

С одной стороны, в законодательстве существует подход, согласно которому кредиторы-залогодержатели имеют преимущественное право на удовлетворение своих требований за счет заложенного имущества перед привилегированными кредиторами в том случае, если договор залога был заключен ранее возникновения требований кредиторов первой и второй очередей. Это в некоторых случаях приводит к тому, что, скажем, в ситуации, когда все или большая часть активов передана в залог, привилегированные кредиторы не получают удовлетворения своих требований.

С другой стороны, залоговых кредиторов надо защитить от таких действий со стороны управляющего, когда предмет залога продается ранее остального имущества, из вырученных средств удовлетворяются требования привилегированных кредиторов (возникшие ранее заключения договора залога), а залогодержатель затем получает удовлетворение своих требований наравне с кредиторами третьей очереди за счет оставшегося имущества.

⁶ См.: Гутникова А.С. Исключение имущества из конкурсной массы // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 2003. № 2. С. 114.

Значение и сущность закона (решения) об исполнении бюджета

Р.Е. Артюхин

Про закон о бюджете и закон (решение) об исполнении бюджета еще в начале XX в. известным исследователем вопросов бюджета Р. Штурмом было сказано, что «один чертит путь исполнения бюджета, другой расследует, строго ли следовали этому пути»¹.

Учитывая самую тесную связь двух бюджетных законов, нельзя не отметить, что оба должны иметь, с одной стороны, общую правовую природу, но, с другой стороны, и определенные отличия, связанные прежде всего с содержанием законов.

М.И. Пискотин отмечает, что «в правовой теории и юридической практике законом принято считать акт высшей юридической силы, изданный представительным органом государственной власти или органом, наделенным законодательными полномочиями, и имеющий нормативный характер»². При этом, как отмечает исследователь, «нормативным признается обычно акт, устанавливающий общие правила поведения или нормы, рассчитанные на неоднократное применение и распространяющиеся на все предусмотренные ими случаи или субъекты»³.

Ю.А. Крохина при рассмотрении закона о государственном бюджете как объекте бюджетных правоотношений выделяет пять признаков закона, отличающие его от других форм права, среди которых следует отметить то, что закон «регулирует наиболее важные основополагающие отношения в государстве и обществе, обеспечивает их упорядоченное развитие»⁴.

В норме ст. 114 Конституции РФ, предусматривающей представление Правительством РФ Государственной Думе РФ отчета об исполнении бюджета, заложен один из элементов «сдержек» исполнительной власти, при котором она должна держать отчет перед представительным органом, каковым выступает Федеральное Собрание РФ.

Аналогичное значение имеет отчет об исполнении бюджета на уровне субъектов Российской Федерации и муниципальном уровне. Так, в соответствии с Федеральным законом от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵ высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации готовит отчет об исполнении бюджета (ст. 21), который подлежит утверждению законом субъекта Российской Федерации (ст. 5). В Федеральном законе от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁶ к исключительной компетенции представительного органа муниципального образования отнесено утверждение отчета об исполнении местного бюджета (ст. 35).

Статья 153 БК РФ относит рассмотрение отчета об исполнении бюджета в законодательном (представительном) органе к форме парламентского контроля – контроля законодательного (представительного) органа над исполнением бюджета и, соответственно, над исполнительной властью, которая обеспечивает и организует такое исполнение.

Таким образом, значение закона (решения) о бюджете исключительно политическое, связанное с необходимостью обеспечения подотчетности исполнительных органов перед законодательными (представительными). Сам закон (решение) о бюджете обеспечивает соблюдение такого принципа бюджетного устройства, как открытость (прозрачность), давая возможность законодатель-

¹ Штурм Р. Бюджет. СПб.: Типография т-ва «Общественная Польза», 1907. С. 541.

² Комментарий к Бюджетному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.Н. Козырина. М.: ЭКАР, 2002. С. 9.

³ Там же.

⁴ Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм / Под ред. Н.И. Химичевой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2002. С. 387.

⁵ См.: СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2004. № 50. Ст. 4950.

⁶ См.: Там же. 2003. № 40. Ст. 3822.

ному (представительному) органу обсудить исполнение бюджета отчетного финансового года. Вследствие важности указанных отношений в отечественной правовой системе решение законодателя по отчету об исполнении бюджета принимается в форме закона.

Впервые в норме ст. 264.6. БК РФ, вступающей в силу с 1 января 2008 г., раскрывается содержание закона (решения) об исполнении бюджета, в тексте которого должно быть указано, что утверждается отчет об исполнении бюджета за отчетный финансовый год с указанием общего объема доходов, расходов и дефицита (профицита) бюджета. Отдельными приложениями к закону (решению) об исполнении бюджета должны быть утверждены показатели доходов, расходов и источников финансирования дефицита бюджета по определенным кодам бюджетной классификации Российской Федерации, а также иные показатели, установленные законом субъекта Российской Федерации, муниципальным правовым актом представительного органа муниципального образования для закона (решения) об исполнении бюджета.

Таким образом, закон (решение) об исполнении бюджета выступает как законодательное (на муниципальном уровне – правовое) оформление показателей отчета об исполнении бюджета. Его принятие не создает никаких правовых последствий ни для кого из участников бюджетного процесса.

Соответственно, содержанием закона (решения) об исполнении бюджета может являться только утверждение отчета об исполнении бюджета. В случае неутверждения (отклонения) отчета об исполнении бюджета решение принимается законодательным (представительным) органом в форме, предусмотренной регламентом его деятельности, например, в форме постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ.

Общим между двумя законами является то, что их предметом выступает бюджет, однако в разных качествах. Если в законе о бюджете мы видим бюджет в перспективе, т.е. бюджет – априори, как бюджет – плановый документ, то в законе (решении) об исполнении бюджета тот же бюджет предстает в ретроспективе, как бюджет – апостериори, как бюджет – отчетный документ. Здесь уместно отметить, что бюджет может выступать не только в качестве экономических отношений, как фонд денежных средств или как плановый акт, но на отчетной стадии еще как и отчетный акт.

Таким образом, закон (решение) об исполнении бюджета является как в законодательстве

Российской Федерации в целом, так и в финансовом законодательстве в частности единственным в своем роде формальным законом, имеющим исключительно ретроспективный характер, который не призван регулировать какие-либо правоотношения в будущем.

При этом один закон без другого существовать не должен. Если принимается закон о бюджете, но исполнение бюджета не является объектом внимания со стороны законодательного (представительного) органа, тогда «бюджетное право» представительного органа становится формальным и он фактически лишается своих «завоеванных» прав в сфере публичных финансов. Очевидно, что и принятие закона (решения) об исполнении бюджета без принятия закона о самом бюджете не представляется возможным.

Если исследованию правовой сущности закона о бюджете посвящены отдельные работы⁷, то вопрос о правовой природе закона об исполнении бюджета оставался за пределами современных исследований, что, скорее всего, связано с отсутствием таких законов в отношении федерального бюджета до 1999 г.

М.И. Пискотин при анализе содержания закона о бюджете отмечал, что он содержит три группы статей. Первые – те статьи, которыми утверждаются основные показатели бюджета, при этом указанные статьи М.И. Пискотин не относит к имеющим нормативный характер. Вторые – статьи, устанавливающие общие правила или нормы, рассчитанные на многократное применение, однако действующие лишь в пределах ограниченного срока – одного бюджетного года. Третью группу составляют те статьи, которые содержат полноценные правовые нормы, действие которых не ограничено каким-либо сроком⁸.

В отечественной практике в законах об исполнении бюджета можно встретить только две группы статей: первые касаются утверждения отчета об исполнении бюджета и его различных показателей, вторые же носят разнообразный характер и не должны быть частью закона (решения) об исполнении бюджета.

Первая группа статей является отражением той же группы статей, что отмечена М.И. Пискотиным. Однако если в законе о бюджете статьи, определяющие цифровые показатели бюджета предстоящего года, носят характер предписаний, то в законе об исполнении бюджета статьи об утверждении отчета и об утверждении исполнения бюджета вообще нельзя отнести к категории предписаний – ни индивидуальных, ни норматив-

⁷ Обзор ряда работ представлен в монографии Ю.А. Крохиной. См.: Крохина Ю.А. Указ. соч. С. 386.

⁸ См.: Комментарий к Бюджетному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.Н. Козырина. С. 10–11.

ных. В этом случае закон (решение) об исполнении бюджета только лишь фиксирует имеющееся по завершении отчетного периода состояние бюджета за прошедший финансовый год.

Относящимся к первой группе являются формулировки в законах об исполнении бюджета со следующим содержанием: «утвердить отчет об исполнении бюджета», «утвердить исполнение» бюджета по показателям доходов, расходов, источников финансирования.

В законах об исполнении бюджета применяются как первая, так и вторая формулировка или только одна из них.

Более удачным представляется употребление только формулировки об утверждении отчета об исполнении бюджета без дополнительного указания на то, что утверждается исполнение какой-либо части бюджета.

Воспроизведение в законах об исполнении бюджета формулировки об утверждении исполнения бюджета несет в себе двоякий смысл. С одной стороны, под нею можно понимать только утверждение показателей исполнения бюджета. Но, с другой стороны, применение этой фразы в отношении произведенных платежей из бюджета – расходов и выплат по источникам финансирования дефицита бюджета – создает впечатление получения санкции со стороны законодательного органа на все произведенные платежи. Для такого вывода основания отсутствуют, поскольку в цифрах утверждаемого отчета и утверждаемого исполнения бюджета содержится исключительно документально подтвержденная информация, которая может также со всей полнотой свидетельствовать и о бюджетных правонарушениях, например, об осуществлении кассовых расходов из бюджета сверх бюджетной росписи, что должно влечь применение мер ответственности, несмотря на утверждение отчета об исполнении бюджета.

В связи с этим нельзя согласиться и с высказанным мнением о том, что целью отчетной стадии и принятия закона (решения) об исполнении бюджета «является придание бюджету и акту о нем статуса исполненного или неисполненного»⁹, поскольку такой статус бюджет принимает автоматически по завершении его исполнения в соответствии с нормами БК РФ, посвященными завершению исполнения бюджета (т.е. на пятый рабочий день после завершения финансового года).

В законах об исполнении бюджета одного из субъектов Российской Федерации¹⁰ содержатся примеры придания статуса закона всем изменениям, внесенным в течение финансового года в показатели бюджета путем изменения сводной бюджетной росписи, и вследствие этого санкционирования со стороны законодателя всех внесенных изменений в показатели бюджетных ассигнований. Такая практика не противоречит, по нашему мнению, требованиям БК РФ, предъявляемым к законам об исполнении бюджета, хотя прямо им и не предусмотрена.

В качестве позитивного примера следует отметить имеющуюся тенденцию расширения перечня отчетной информации, утверждаемой законами (решениями) о бюджете. Многие законы об исполнении бюджетов субъектов Российской Федерации содержат не только данные об исполнении бюджетов субъектов Российской Федерации по доходам, расходам и источникам финансирования дефицита бюджета, но и, например, многочисленные приложения о распределении средств субсидий и субвенций по муниципальным образованиям, а также об исполнении приложений к самому закону о бюджете.

Вторая группа статей закона об исполнении бюджета может быть отнесена к так называемым бюджетным загромождениям.

Бюджетные загромождения исследованы применительно к законам о бюджете, но и законы об исполнении бюджетов дают примеры указания в них статей, не составляющих предмет этого закона, что влечет за собой необходимость их дублирования в соответствующем законе о бюджете или приостановления.

Так, включение в непрофильный Федеральный закон от 27.05.1998 № 78-ФЗ «Об исполнении бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации за 1996 год»¹¹ (ст. 8) нормы о том, чтобы возместить из федерального бюджета в полном объеме расходы по обслуживанию привлеченных ПФР кредитов банков, привело ее к четырехкратному (!) приостановлению нормами профильных законов – федеральных законов о федеральных бюджетах на 1999, 2000, 2001 и 2002 гг.

Примером непрофильных статей закона об исполнении бюджета могут быть индивидуальные предписания, которые связаны, как правило, с решением тех проблем, которые следуют из итогов исполнения соответствующего бюджета за

⁹ Финансовое право: Учебник / Отв. ред. М.В. Карасева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2006. С. 254.
¹⁰ См., напр.: ст. 1 Закона Калужской области от 28.03.2005 № 41-ОЗ «Об исполнении областного бюджета за 2004 год».

¹¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2333.

отчетный период. Такие примеры были характерны для 90-х гг. прошлого столетия¹² и в настоящее время как в федеральном законодательстве, так и в законодательстве субъектов Российской Федерации практически отсутствуют.

Подобного рода статьи носят не ретроспективный, а перспективный характер, что не соответствует природе закона об исполнении бюджета, поскольку их указание в законах об исполнении бюджета без соответствующего отражения в законах о бюджете на следующий финансовый год не может влечь за собой обязанности их исполнения.

Таким образом, по своему содержанию закон (решение) о бюджете не должен содержать

никаких правовых норм, имея исключительно политическое значение в системе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. Такое значение и определяет правовую сущность указанного закона как закона в формальном смысле.

Изложенное выше позволяет дать следующее определение закону об исполнении бюджета: закон об исполнении бюджета – правовой акт, принимаемый ежегодно законодательным (представительным) органом по отчету об исполнении бюджета и имеющий исключительно ретроспективный характер, характеризующий исполнение бюджета по доходам, расходам и источникам финансирования дефицита бюджета в отчетном финансовом году.

¹² См., напр.: ст. 2 Федерального закона от 09.08.1994 № 21-ФЗ «Об исполнении бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации за 1993 год» // СЗ РФ. 1994. № 16. Ст. 1859.

Надлежащие стороны в спорах, возникающих из банковских правоотношений

И.Е. Михеева

Основными участниками судебного спора являются стороны. Сторонами согласно ст. 44 АПК РФ являются истец и ответчик. При возбуждении дела в суде предполагается, что стороны являются субъектами спорного правоотношения, следовательно, надлежащими. Вопрос о том, является ли лицо, обратившееся с иском, либо лицо, к которому предъявлен иск, надлежащей стороной, суд может решить, определив характер спорного правоотношения. В большинстве случаев закон прямо указывает на надлежащие стороны спорных банковских правоотношений¹. В отдельных случаях указания о надлежащих сторонах спорных правоотношений содержатся в постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, постановлениях и информационных письмах Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Высший Арбитражный Суд РФ неоднократно обращал внимание судов на важность определения надлежащей стороны по конкретным категориям экономических споров. В частности, в судебных спорах, возникающих из банковских правоотношений².

Иногда при подготовке дела к судебному разбирательству или во время судебного разбирательства в суде первой инстанции может быть установлено, что иск предъявлен не тем лицом, которому принадлежит право требования, или не к тому лицу, которое должно отвечать по иску. В связи с этим используется термин «ненадлежащая сторона». Ненадлежащей стороной признается лицо, в отношении которого по материалам дела исключается предположение о том, что оно является субъектом спорного материального пра-

воотношения³. Действующий АПК РФ предусматривает замену только ненадлежащего ответчика⁴. Таким образом, согласно АПК РФ исключение в ходе рассмотрения дела предположения о том, что истец или ответчик являются субъектами спорного правоотношения, влечет различные последствия. Процессуальные последствия установления во время разбирательства дела того, что иск предъявлен не тем лицом, которому принадлежит право требования, – отказ в иске. Если будет установлено, что иск предъявлен не к тому лицу, которое должно отвечать по иску, арбитражный суд может по ходатайству или с согласия истца допустить замену ненадлежащего ответчика надлежащим.

Большую сложность вызывает определение надлежащего истца в судебных спорах, возникающих из банковских правоотношений, когда требование передано новому кредитору на основе договора уступки права требования. В соответствии с п. 1 ст. 382 ГК РФ право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступке требования) или перейти к другому лицу на основании закона. В банковских правоотношениях такая уступка осуществляется, как правило, на основании договора.

Судебные органы связывают законность перемены лиц в банковском правоотношении с объемом переданных прав. Высший Арбитражный Суд РФ высказал позицию о недопустимости час-

¹ Банковские правоотношения – это урегулированные нормами банковского и иного законодательства общественные отношения, возникающие в процессе осуществления банковской деятельности, носящие частно-правовой характер, возникающие по поводу денежных средств, ценных бумаг и валютных ценностей, обязательной стороной которых являются кредитные организации (банк, небанковская кредитная организация) и Банк России (см.: Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина. М., 1999. С. 28 (в настоящей статье будут исследоваться судебные споры только с участием банков)).

² См.: приложения к информационным письмам Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.01.1998 № 27 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3; от 11.04.1994 № С1-7/ОП-234 // Там же. 1994. № 6; от 26.01.1994 № ОШ-7/оп-48 // Вестник ВАС РФ. 1994. № 3; от 15.01.1999 № 39 // Там же. 1999. № 4; постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.04.1999 № 5 // Там же. 1999. № 7

³ См.: Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов / Под ред. М.С. Шакарян. М., 1998. С. 92.

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс РФ 1995 г. допускал замену как ненадлежащего истца, так и ненадлежащего ответчика (ст. 36).

тичной уступки требований по договорам банковского счета⁵.

Аналогичной позиции придерживается и ряд ученых. Так, по мнению М.И. Брагинского, замена кредитора при цессии должна происходить безусловно и окончательно⁶. Однако есть и иное мнение. Так, например, Л.А. Новоселова отмечает, что действующее законодательство Российской Федерации не содержит запрета на передачу части требований, и если обязательство является делимым, возможна уступка требования части долга⁷. При уступке права требования по банковским договорам, по мнению В.А. Белова, могут быть переданы отдельно права, а обязанности могут остаться у самого клиента⁸. Г.Ф. Шершеневич указывал, что действие, составляющее содержание обязательства, может быть признано делимым, когда оно может быть выполнено по частям⁹.

Из содержания ст. 384 ГК РФ следует, что право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права, если иное не предусмотрено законом или договором». Следовательно, в случаях, когда уступка части требований предусмотрена законом либо договором, стороны вправе осуществлять частичную уступку.

В теории и практике по-разному решаются вопросы о правомерности заключения договоров уступки прав (требований) по кредитному договору.

Изначально Высший Арбитражный Суд РФ высказал позицию о невозможности уступки банком права требования по кредитному договору. В письме Высшего Арбитражного Суда РФ было указано, что переуступка права требования по кредитному договору коммерческим банком физическим и юридическим лицам, не являющимися кредитными организациями, не соответствует ст.ст. 382, 384 и 388 ГК РФ¹⁰. Позднее позиция Высшего Арбитражного Суда РФ изменилась. Как отмечает В.В. Витрянский, «к чести судебной-арбитражной практики ей удалось преодолеть негативное отношение к сделкам цессии прав требования возвра-

та кредита, заключаемым между банками и иными участниками имущественного оборота, не являющимися кредитными организациями»¹¹.

Другой стороной в судебном споре является ответчик. Сложности при определении надлежащего ответчика в судебных спорах, возникающих из банковских правоотношений, как показывает судебная практика, возникают из-за множественности лиц, участвующих в обязательстве. Содержание безналичных расчетов включает в себя право требования владельца счета к обслуживаемому его банку о перечислении с указанного банковского счета определенной денежной суммы по указанным реквизитам, в определенный срок и за вознаграждение, а также корреспондирующая данному праву обязанность банка¹².

Затруднено определение надлежащего ответчика в судебных спорах, возникающих из аккредитивной формы расчетов. При расчетах по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель (абз. 1 п. 1 ст. 867 ГК РФ).

По общему правилу ответственность перед плательщиком за нарушение условий аккредитива несет банк-эмитент (п. 1 ст. 872 ГК РФ). Однако в п. 3 ст. 872 ГК РФ предусмотрено, что в случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву ответственность перед плательщиком может быть возложена на исполняющий банк. В связи с использованием законодателем формулировки «может быть» возникает вопрос, возможно ли удовлетворение предъявленного плательщиком иска к банку-эмитенту при нарушении условий покрытого или подтвержденного аккредитива исполняющим банком?

Представляется, что вопрос о надлежащем ответчике в данном случае решается в зависимо-

⁵ См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.12.1996 по делу № 2759/96 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 5.

⁶ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 1997. С. 378.

⁷ См.: Новоселова Л.А. Уступка права требования по договору (теория и практика) // Законодательство. 1997. № 6.

⁸ См.: Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика. М., 2000. С. 378.

⁹ См.: Шершеневич Г.Ф. Классификация обязательств на делимые и неделимые, известные законодательству зарубежных стран: Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 280.

¹⁰ См.: письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.09.1996 № С1-7/ОП-571 // Бизнес и банки. 1997. № 11. С. 5; Белов В.А. Указ. соч. С. 375.

¹¹ Витрянский В.В. Категории «кредит» и «кредитные правоотношения» в гражданском праве // Хозяйство и право. 2004. № 9. С. 14.

¹² См.: Белов В.А. Указ. соч. С. 309.

сти от волеизъявления плательщика. Он волен предъявить требование как к банку-эмитенту, так и к исполняющему банку. В случае предъявления требования к банку-эмитенту этот банк следует признавать надлежащим ответчиком.

Это обусловлено следующим. Из содержания ст. 867 ГК РФ следует, что исполнение аккредитива является обязательством банка-эмитента, так как он возлагает на себя обязанность по открытию и надлежащему его исполнению. Банковская деятельность является предпринимательской. Поэтому банк как лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, в соответствии со ст. 403 ГК РФ несет ответственность за действия третьих лиц, привлеченных к исполнению, как за свои собственные. Следовательно, банк-эмитент при исполнении аккредитива отвечает за действия лиц, привлеченных к исполнению, в том числе и исполняющего банка. При этом в п. 3 ст. 872 ГК РФ указано, что суд может, но не обязан возлагать ответственность на исполняющий банк в указанных случаях. Таким образом, из этого можно сделать вывод, что требование плательщика всегда может быть удовлетворено за счет банка-эмитента при расчетах по любому виду аккредитива.

Вывод о том, что надлежащим ответчиком в рассматриваемом случае является банк-эмитент, не противоречит принятому в теории представлению о надлежащих сторонах. Для определения надлежащей стороны в конкретном деле необходимо устанавливать субъектный состав спорного правоотношения. Приведенный выше анализ позволяет сделать вывод, что банк-эмитент является обязанным субъектом в спорном правоотношении. Подтверждением изложенного является постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от

25.11.1997 № 4285/97¹³. Итак, можно сделать вывод, что банк-эмитент всегда может быть надлежащим ответчиком по иску плательщика при расчетах по любому виду аккредитива.

Итак, для исполнения аккредитива банк-эмитент, как правило, привлекает другой банк, который является исполняющим. Исполняющий банк обязан осуществлять расчеты с получателем средств после предоставления последним необходимых документов в соответствии с условиями аккредитива. Предусмотрев в п. 3 ст. 872 ГК РФ ответственность исполняющего банка за неправильную выплату исполняющим банком денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения его условий, законодатель указал, что суд может возложить ответственность на исполняющий банк. В связи с неопределенностью указанной формулировки возникает вопрос, обязан ли суд удовлетворить иск плательщика к исполняющему банку, нарушившему условия покрытого или подтвержденного аккредитива? Поэтому, несмотря на то, что законодатель допускает судебное усмотрение при решении вопроса об ответственности исполняющего банка, представляется, что в случаях, когда нарушения допущены исполняющим банком по покрытому или подтвержденному аккредитиву, требование, предъявленное в суд к исполняющему банку, необходимо удовлетворять за счет этого банка.

Высший Арбитражный Суд РФ ориентирует на аналогичное решение данного вопроса (п. 10 приложения к информационному письму от 15.01.1999 № 39 обзора судебной практики рассмотрения споров, связанных с аккредитивной и инкассовой форм расчетов).

¹³ См.: Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

Финансово-правовые средства противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем

О.А. Сафонов

К числу важнейших проблем, требующих рассмотрения в рамках обеспечения экономической безопасности государства, относится использование финансово-правовых средств в рамках противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. Известно, что система противодействия этому общественно опасному явлению включает целый арсенал различных правовых средств. Тем не менее очевидно, что эта система включает в себя, в том числе, и средства финансово-правового регулирования.

Общественная опасность легализации преступных доходов проявляется в нескольких направлениях, затрагивающих различные сферы социально-экономической жизни общества. В экономической сфере она может привести к перекосу в развитии отраслей производства, преобладанию потребления над производством, к сужению финансового рынка, инфляции, утечке капитала за рубеж. Легализация, как правило, связана с проведением финансовых операций с наличными деньгами, без оформления соответствующих документов, что не позволяет учитывать количество денежных средств, находящихся в обороте, правильно и своевременно собирать налоги, формировать государственный бюджет. Все это дезориентирует естественные структурные изменения в экономике, так как способствует направлению денежных средств не на создание социально полезных объектов, а на извлечение сверхприбыли посредством уголовно наказуемой деятельности¹. Соответственно, подобное противоправное поведение создает реальные угрозы экономической безопасности и требует задействования всех имеющихся механизмов противодействия.

В настоящее время правовую основу противодействия легализации (отмыванию) доходов,

полученных преступным путем, составляет Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»² (далее – Закон о противодействии легализации). В соответствии со ст. 2 предметом его правового регулирования являются отношения граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства, организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, а также государственных органов, осуществляющих контроль на территории Российской Федерации за проведением операций с денежными средствами или иным имуществом в целях предупреждения, выявления и пресечения деяний, связанных с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма.

Концептуально рассматриваемый закон ориентирован на противодействие отмыванию исключительно преступных доходов, что находит отражение в его основных положениях и подтверждается наличием большого числа соответствующих научных публикаций³. Вместе с тем доходы от иной противоправной деятельности под его правовое регулирование не попадают, что, на наш взгляд, неоправданно ограничивает сферу его применения. В этой связи следует согласиться с отдельными авторами, которые полагают, что указанная правовая база может и должна использоваться более универсально, работать на все видимые правоохранительные цели, а не только на противодействие легализации доходов, полученных преступным путем. Это противодействие налоговым злоупотреблениям, борьба с незаконным

¹ См.: Гаухман А.Д., Максимов С.В. Уголовно-правовая охрана финансовой сферы: Новые виды преступлений и их квалификация. М., 1995. С. 49.

² См.: СЗ РФ. 2001. № 33 (Ч. 1). Ст. 3418.

³ См., напр.: Алиев В.М., Третьяков И.Л. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем // Российский следователь. 2002. № 5; Никулина В.А. Отмывание «грязных» денег: Уголовно-правовая характеристика и проблемы соучастия. М., 2001.

обналичиванием средств со счетов юридических лиц, предотвращение иных кассовых нарушений, содействие исполнению в натуре решений судов по уголовным, гражданским и арбитражным делам, а также решений, вынесенных в порядке осуществления административной юстиции. И, может быть, самое важное – финансовый мониторинг должен быть использован для борьбы с присвоением противоправно полученных доходов независимо от того, возникли эти доходы в результате совершенного или делящегося преступления или же стали результатом иной незаконной деятельности⁴.

Полагаем, что правовой механизм противодействия легализации доходов, действительно, должен использоваться более широко, ведь необходимо воспрепятствование не только отмыванию тех из них, которые получены преступным путем, но также полученных иным противоправным способом. В данном случае представляется очевидным, что в интересах экономической безопасности следует также противодействовать отмыванию доходов, полученных в результате совершения финансовых, бюджетных налоговых и иных правонарушений. В противном случае из сферы соответствующего правового регулирования выпадают незаконные финансовые операции, которые хотя и не имеют криминальной окраски, но причиняют существенный вред государству и обществу. Неконтролируемое (вне внимания системы финансового мониторинга) совершение подобных финансовых операций фактически создает благоприятную среду для легализации и отмывания соответствующих доходов, использования их, в том числе, в преступных целях. В связи с этим необходимо скорректировать название и соответствующие положения рассматриваемого законодательного акта о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем.

Более того, обращает на себя внимание то, что механизм противодействия легализации (отмывания) не затрагивает доходы, полученные в результате совершения преступлений, связанных с невозвращением из-за границы средств в иностранной валюте, уклонением от уплаты таможенных платежей, уклонением от уплаты налогов и сборов, неисполнением обязанностей налогового агента, сокрытием денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно произво-

диться взыскание налогов и сборов. Это вытекает из законодательного определения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, так как в соответствии со ст. 3 Закона о противодействии легализации это – придание правомерного вида владению, пользованию или распоряжению денежными средствами или иным имуществом, полученными в результате совершения преступления, за исключением преступлений, предусмотренных ст.ст. 193, 194, 198, 199, 199.1 и 199.2 УК РФ, ответственность по которым установлена указанными статьями.

Согласиться с подобным подходом нельзя, исходя из следующих соображений. В специальной литературе отмечается, что незаконный вывоз валютных средств за рубеж представляет серьезную угрозу. К числу типичных способов вывоза капитала отдельные авторы относят: невозврат в страну экспортной валютной выручки под предлогом различных чрезвычайных обстоятельств; необоснованные авансовые перечисления в счет фиктивных контрактов на поставки в страну товаров и оплаты фиктивных импортных услуг (информационных, маркетинговых, консалтинговых, комиссионных и пр.); манипуляции с ценами при безвалютных товарообменных сделках (бартерных, клиринговых, компенсационных и т.п.) с последующим оставлением за границей «сэкономленных» таким образом валютных средств; преднамеренное занижение контрактных цен при экспортных операциях и их завышение при импортных; внесение страхового депозита в иностранный банк с формальным намерением получить кредит при последующем фактическом отказе от него; создание оффшорных компаний для вывода части прибыли из-под налогообложения; злоупотребления при получении иностранной финансовой помощи⁵. В результате перемещения денежного оборота в сферу валютных операций хозяйствующие субъекты уходят от уплаты налогов, население скрывает свои доходы и сбережения, нанося серьезный ущерб бюджетной системе страны⁶. И хотя на сегодня проблема вывоза капитала несколько утратила актуальность в связи с существенным притоком в страну объемных иностранных инвестиций, который отмечается в последние годы, тем не менее полагаем, что валютные преступления не должны исключаться из состава легализации (отмывания) преступных доходов.

Что касается уклонения от уплаты налогов, то специалистами справедливо отмечается, что

⁴ См.: Запольский С.В. Оздоровление денежного обращения как условие совершенствования финансового механизма // Финансовое право. 2005. № 8.

⁵ См.: Смородинская Н. Бегство капиталов как объект международных исследований // Вопросы экономики. 1997. № 9. С. 142.

⁶ См.: Абалкин Л. Бегство капитала: природа, формы, методы борьбы // Вопросы экономики. 1998. № 7. С. 38.

сокрытие доходов от налогообложения характерно для правонарушений, влекущих отмывание капиталов. В свою очередь отмывание денег неразрывно связано со всеми видами нелегальных и не обложенных налогом доходов и имеет следствием, если не целью, уклонение от уплаты налогов⁷. Зарубежные специалисты также считают, что уклонение от уплаты налогов является условием для образования «грязных денег»⁸.

В связи с этим, полагаем, следует согласиться с выводом И.И. Кучерова, который считает, что проблема борьбы с легализацией средств, полученных налоговыми преступниками, по нашему мнению, является не менее острой, чем проблема борьбы с отмыванием доходов от проституции, торговли оружием, наркотиками, других видов преступной деятельности. Средства, полученные в результате совершения налоговых преступлений, сравнительно легко вовлекаются в легальный хозяйственный оборот, поэтому их условно можно отнести к категории «наименее грязных». Например, такие средства могут быть направлены на погашение кредитов, оплату труда и премирование работников, замену и ремонт оборудования, приобретение сырья. Этот процесс зарубежными специалистами называется «рециклированием «грязных денег»⁹.

Однако от этого общественная опасность налоговых преступлений не снижается. Проблема заключается в том, что с целью уклонения от налогообложения практически все российские предприятия стараются вывести часть находящихся в обороте денежных средств из-под контроля государства. В этих условиях правоохранительным органам трудно определить, какой объем теневых денег вновь возвращается в производство, а какой идет на финансирование деятельности криминальных структур. Основными каналами ухода в тень наиболее крупных капиталов являются: внебанковский оборот наличных денежных средств; использование параллельных коммерческих структур; ведение финансово-хозяйственной деятельности без регистрации в налоговых органах, а также с использованием фальшивых реквизитов и печатей или без представления отчетных балансов в налоговые органы; сокрытие за рубежом и незаконное использование до-

ходов от внешнеэкономической деятельности. Эти же каналы используются и организованными преступными группировками. При этом последний из названных каналов представляет собой классическое направление сокрытия и легализации доходов для международной преступности¹⁰.

Видимо, принимая во внимание данные обстоятельства, отдельные специалисты отмечают, что из числа преступлений, которые привели к получению преступных доходов, законодатель необоснованно исключил преступление, предусмотренное ст. 193 УК РФ, – невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте. Такое решение представляется несколько поспешным, так как в результате совершения этого деяния значительная часть денежных средств оказывается за рубежом без правомерных для этого оснований (по фиктивным торговым договорам), затем переводится в оффшорные зоны, оказывается на личных счетах отдельных граждан. Впоследствии эти средства используются в предпринимательской или иной экономической деятельности. При совершении указанного преступления налицо преступный доход, полученный в обход существующих правил оформления и проведения внешнеэкономических сделок, который является к тому же и преступным деянием, предусмотренным УК РФ. Руководствуясь изложенным, следует исключить состав ст. 193 УК РФ из ст.ст. 174 и 174.1 УК РФ. Также правомерно поставить на обсуждение вопрос и об исключении из диспозиции ст.ст. 174 и 174.1 УК РФ преступных деяний, выразившихся в уклонении от уплаты таможенных платежей (ст. 194 УК РФ) и налогов (ст.ст. 198 и 199 УК РФ), которые связаны с сокрытием части денежных средств, подлежащих обязательно перечислению в доход государства¹¹.

Полагаем, что, действительно, состав легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, должен охватывать также доходы, полученные в результате преступного невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте, уклонения от уплаты таможенных платежей, уклонения от уплаты налогов и сборов, неисполнения обязанностей налогового агента, сокрытия денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых

⁷ См.: Грачева Е.Ю. *Некоторые аспекты борьбы с налоговыми правонарушениями // Преступность и закон: Тезисы конференции.* М., 1996. С. 61.

⁸ См., напр.: Котке К. «Грязные деньги» – что это такое? *Справочник по налоговому законодательству в области «грязных денег» / Пер. с нем. Изд. 7-е.* М., 1998. С. 535.

⁹ См.: Кучеров И.И. *Налоги и криминал (историко-правовой анализ).* М., 2000. С. 39.

¹⁰ См.: Куксин И.Н., Макаров Д.Г. *Источники развития организованной преступности в России // Преступность, статистика, закон.* М., 1997. С. 41.

¹¹ См.: Устинова Т.Д. *Новая конструкция ответственности за легализацию денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем // Современное право.* 2002. № 12.

должно производиться взыскание налогов и сборов. В противном случае получается, что вне механизма противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов, призванного обеспечивать чистоту финансовой сферы, остаются доходы, получаемые в результате совершения указанных преступлений против финансовой системы государства. Тем самым фактически создаются условия для вовлечения этих денежных средств в легальный оборот, что, на наш взгляд, недопустимо.

Право утверждать, что система противодействия отмыванию преступных доходов включает, в том числе, финансово-правовые средства, вытекает из самого содержания Закона о противодействии легализации, поскольку оно включает такие финансово-правовые категории, как доходы и финансовые операции.

В частности, для целей противодействия легализации под доходами, полученными преступным путем, понимаются денежные средства или иное имущество, полученные в результате совершения преступления.

Правовой механизм противодействия легализации преступных доходов основывается на использовании системы финансового мониторинга. В данном случае следует обратить внимание на то, что специалистами система финансового мониторинга вообще, т.е. безотносительно к системе противодействия легализации преступных доходов, непосредственно связывается с финансово-правовым регулированием¹². Что касается системы противодействия отмыванию «грязных денег», то она предполагает направление сведений об операциях с денежными средствами или иным имуществом, подлежащих обязательному контролю, организациями их осуществляющими непосредственно в уполномоченный орган.

В соответствии с Указом Президента РФ от 01.11.2001 № 1263 «Об уполномоченном органе по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹³ и постановлением Правительства РФ от 07.04.2004 № 186 «Вопросы Федеральной службы по финансовому мониторингу»¹⁴ в данном случае в качестве органа уполномоченного принимать меры по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма и координирующим деятельность в этой сфере иных федеральных органов исполнительной власти определена Федеральная служба по финансовому мониторингу.

Статьей 8 Закона о противодействии легализации уполномоченный орган наделен исключительно важным, на наш взгляд, полномочием, которое составляет существо важнейшего финансово-правового средства противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов. В данном случае мы имеем в виду то, что уполномоченный орган вправе приостановить операции с денежными средствами или иным имуществом на срок до пяти рабочих дней в случае, если полученная им информация признана им обоснованной и подтверждает преступное происхождение денежных средств.

В этой связи полагаем, что соответствующее правомочие должно быть предоставлено не только Федеральной службе по финансовому мониторингу, но, возможно, и иным органам исполнительной власти, входящим в систему государственного финансового контроля, а также органам, реализующим правоохранительную функцию в сфере финансов.

¹² См. подробнее: Горбунова О.Н. *Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России*. М., 2003.

¹³ См.: СЗ РФ. 2001. № 45. Ст. 4251.

¹⁴ См.: Там же. 2004. № 15. Ст. 1479.

Налоговая льгота как правовой институт

В современном российском праве проблема налоговых льгот, являющихся инструментом налоговой политики и формой практической реализации регулирующей функции налогов, – наиболее дискуссионная, в связи с чем налоговое льготирование является одним из основных практических инструментов проведения государственной регулирующей налоговой политики.

На протяжении всего советского периода существования Российского государства многочисленные налоговые льготы устанавливались либо непосредственно правовыми актами о конкретных налогах, либо правовыми актами об установлении определенных налоговых льгот.

Российская Федерация только в последние годы столкнулась с проблемой необходимости эффективного управления объемами допустимой оптимизации, четкой правовой регламентации пределов, оснований и принципов законной минимизации налоговых платежей.

Использование в качестве допустимого инструмента законной оптимизации института налоговых льгот во всем мире зарекомендовало себя в качестве достаточно надежного механизма обеспечения баланса публичных и частных интересов в процессе налогообложения, однако следует отметить, что в настоящее время положения российского законодательства о налогах и сборах в части установления порядка и пределов такой оптимизации только формируются.

В налоговых системах таких зарубежных стран, как США, Франция, Германия, налоговые льготы нашли достаточно широкое применение: социальные льготы, призванные обеспечить равенство и справедливость, льготы, стимулирующие экономическое развитие, инвестиционную деятельность, способны гибко изменяться в зависимости от приоритетного направления развития отраслей производства.

Анализ исторических данных, существующих по данной проблеме в юридической науке, показывает, что льготы и привилегии, дарованные субъекту в рассматриваемые временные периоды, характеризовали статус этого субъекта,

О.А. Черкашина

его служебную роль в иерархии власти и закреплялись в специальных государственных актах, подтверждаемых королями и императорами.

Основные смыслы понятия «льгота» в период до XVIII в. на Руси: облегчение, удобство, неотягчение жизни и деятельности человека посредством регулирования экономических отношений в налоговой и трудовой сферах; экономическая и социально-экономическая категоризация граждан. Уже на ранних этапах существования Российского государства целью льгот являлось облегчение жизни определенных категорий граждан; способом достижения цели – регулирование экономических отношений; условием достижения цели – категоризация граждан; результатом – получение социального, экономического или политического эффекта.

Отсутствие у определенных слоев населения налоговых льгот служило символом их подчиненного положения, и, напротив, «обладание правом на налоговые льготы» у отдельных категорий населения подчеркивало привилегированность их положения. При этом история свидетельствует о том, что чрезмерное увеличение числа налогов и уменьшение послаблений, ликвидация и упразднение налоговых льгот неоднократно приводило к восстаниям и конфликтам.

Таким образом, в указанные периоды льготы представляли собой облегчение (неотягчение), удобство условий осуществления экономических отношений (налоговых, трудовых, ценовых) между различными категориями населения, или, более компактно, облегчение условий осуществления экономических отношений различных категорий населения.

В условиях феодального российского общества льготы имели в основном сословный характер, выступая в качестве преимуществ для избранных за счет одновременного ущемления прав большинства граждан; в советской России налоговая политика государства делает акцент на то, чтобы

вся тяжесть налогового бремени пала на богатых горожан и зажиточных крестьян, в то время как городская и деревенская беднота получали существенные послабления, вплоть до полного освобождения от налогов; влияние эффективных льгот на развитие тех или иных отношений в выгодном для общества и государства направлении, содействие процессу реформирования экономики (льготы-стимулы) с одновременным усилением социальной защищенности личности (льготы-компенсации).

В период советской России значение льгот укрепилось и расширилось, а понятие «льгота» приобрело новые смыслы и специфические отличия: большой удельный вес льготы в цене товара или услуги, появление бесплатности, 100 %-х льгот; всеобщность льгот вместо категоризации (в образовании, здравоохранении, жилищно-коммунальном хозяйстве и ряде других важнейших сфер жизнеобеспечения льготы имело все население); появление льготных категорий товаров (товары первой необходимости, детские товары); установление нового типа трудовых льгот – освобождение от трудовой повинности; широкое развитие трудовых льгот на основании трудового стажа, непрерывного трудового стажа, тяжелых и вредных условий труда и т.д.; преобразование привилегий в одну из функций льгот.

Период переходной экономики России характеризуется наиболее массовым расширением законодательно установленных перечней льгот и категорий льготников с одной стороны и непредоставлением их – с другой. В итоге понятие льгот оказалось в значительной степени размытым, идея льгот дискредитирована, а сами льготы девальвированы. Из предмета научного анализа, экономического механизма льготы превратились в объект политической и социальной борьбы. В целом в конце XX – начале XXI вв. в понимании льгот стали доминировать социальные смыслы, однако их применение оказалось не подкреплено серьезным экономическим анализом и обеспечением.

Формирование налоговой системы России было завершено принятием Закона РФ от 27.12.1991 № 2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»¹, определяющего виды налоговых льгот: необлагаемый минимум объекта налога; освобождение от уплаты налогов отдельных лиц и категорий плательщиков; понижение налоговых ставок; вычет из налогового оклада; целевые налоговые льготы, включая налоговые кредиты; прочие налоговые льготы.

Норма указанного закона о запрете предоставления индивидуальных налоговых льгот

фактически допускала предоставление индивидуальных налоговых льгот при соблюдении определенных условий.

Одним из основных направлений государственной политики в области налоговой реформы в Российской Федерации в 1996 г. было провозглашено радикальное сокращение льгот и исключений из общего режима налогообложения, аргументированное тем, что налоговые льготы разрушают налоговую систему, противоречат принципу равномерности и справедливости распределения налогового бремени, поскольку льготный режим для одних налогоплательщиков неизбежно означает дополнительное налоговое бремя для других, при условии, что в бюджет в виде налогов должна поступать определенная сумма.

Большинство имеющихся в современной научной литературе подходов к пониманию льгот были сгруппированы по особенностям их содержания: льготы, понимаемые как предоставление преимуществ, особых, исключительных, дополнительных прав; льготы как облегчение, удобство, освобождение от обязанностей; льготы как социальные гарантии; льготы как меры социальной поддержки; льготы как дополнительные (сверх заработной платы) выплаты.

Действующим законодательством о налогах и сборах установлено определение налоговой льготы как «предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере» (ст. 56 НК РФ). Данное определение, закрепляющее лишь обобщенное понимание налоговой льготы, выделив при этом в качестве ключевого слово «преимущество», не раскрывает всей сущности института налоговой льготы и является некорректным и неточным, поскольку законодатель не относит к налоговым льготам отсрочку, рассрочку, инвестиционный налоговый кредит, изначально закладывая ограниченную трактовку рассматриваемого понятия, и не содержит полного перечня налоговых льгот, в частности, вступившую в законную силу с 1 января 2005 г. ст. 18 НК РФ, которая ввела понятие специального налогового режима, ввиду того что данные режимы предполагают льготные правила для отдельных категорий налогоплательщиков.

Основная цель льгот, обусловленная социально-экономической функцией налога, основана на согласовании интересов личности, социальных

¹ См.: Рос. газ. 1992. 10 марта.

групп, государства, обоснованная тем, что, связывая и гармонизируя различные интересы, льготы направлены на их удовлетворение, призваны распределять социальные блага и содействовать развитию как отдельного гражданина, так и общества в целом.

Рассматривая налоговую льготу как правовой институт и учитывая, что в настоящее время законодатель отказываясь от использования налоговых льгот в том понимании, которое закладывается относительно правовых льгот в теории права и предлагает вместо налоговых льгот использовать иные, хотя и близкие, но далеко не всегда тождественные по правовой природе инструменты налоговой политики, необходимо выделить ряд признаков, которым должно отвечать каждое явление, претендующее на отнесение к категории налоговой льготы.

В связи с этим целесообразно подразделить все признаки на две группы: общие и специфические.

К числу общих признаков относятся следующие:

- налоговая льгота представляет собой исключение из общих правил, с помощью которого законодатель выделяет положение той или иной категории плательщиков;

- налоговая льгота выступает в качестве правомерного исключения, нормативно установленного в законодательных актах; иными словами, является таким преимуществом, которое государство, приняв на себя соответствующие обязательства и законодательно их установив, обязано предоставить лицу, имеющему согласно закону на это право;

- налоговая льгота устанавливает наиболее благоприятные условия для отдельных категорий налогоплательщиков.

К специфическим признакам налоговой льготы относятся:

- присутствие формального признака, поскольку для отнесения налогового механизма к категории налоговой льготы необходимо прямое указание налогового закона на то, что соответствующий налоговый механизм таковым является;

- возможность установления налоговой льготы только в отношении какой-либо одной или нескольких категорий лиц – группы налогоплательщиков;

- отнесение налоговой льготы к специальной норме, устанавливающей определенное преимущество для исполнения налогоплательщиком своей обязанности по уплате налога;

- налоговая льгота представляет собой право налогоплательщика (т.е. преимущество, от использования которого налогоплательщик имеет право отказаться либо приостановить его использование на один или несколько налоговых периодов).

Помимо основных идентифицирующих признаков налоговых льгот в современном российском налоговом законодательстве также отсутствует и классификация налоговых льгот, что создает определенный дисбаланс в сочетании фискальной и регулирующей функций налога, необходимость которого обусловлена различиями экономических потенциалов налогоплательщиков, социальными и индивидуальными особенностями, позволяющими группировать налогоплательщиков по каким-либо качественным признакам и отграничивать их от иных участников экономической деятельности.

С учетом вышеизложенного целесообразна классификация налоговых льгот, представляющая собой распределенные в несколько групп по определенному признаку все существующие виды налоговых льгот:

I группа – *налоговые освобождения*, которые, как правило, связаны не с минимизацией налоговых платежей, уплачиваемых налогоплательщиком – субъектом налоговых отношений, а с объектами налогообложения. Иными словами, от исполнения обязанности по уплате налогов освобождается не какая-то отдельная категория налогоплательщиков, а налогоплательщики в связи с реализацией ими определенных видов товаров, выполняющие определенные работы или оказывающие определенные услуги: налоговая амнистия; полное освобождение от уплаты налога отдельных категорий плательщиков; возврат ранее уплаченных налогов, превышающих фактический платеж, или излишне уплаченных налогов в связи с техническими ошибками в расчетах; налоговые изъятия; налоговые каникулы; понижение налоговых ставок; образование консолидированных групп налогоплательщиков, широко используемое в рыночно развитых странах в качестве налоговой льготы инвестиционного характера.

II группа – *налоговые скидки* – совокупность налоговых льгот, направленных на прямое уменьшение налоговой базы на установленную величину законодательно разрешенных к вычету видов расходов в целях стимулирования их экспансии и некоторых видов доходов: необлагаемый минимум объекта налога; налоговые вычеты; инвестиционные скидки; скидки на истощенные недр; механизм ускоренной амортизации.

III группа – *сокращения налогового оклада* – это групповая, приближенная к индивидуальной налоговая льгота, основанная на договорных отношениях, которая в действующем налоговом законодательстве полностью оторвана от льгот и определяется как изменение срока исполнения налогового обязательства на период от трех месяцев до одного года с поэтапной уплатой налогоплательщиком суммы кредита: частичное сокра-

шение или вычет из налогового оклада; отсрочка или рассрочка платежа по одному или нескольким налогам; инвестиционный налоговый кредит.

Действующее законодательство о налогах и сборах не относит ни к одному из видов налоговых льгот специальные налоговые режимы, устанавливаемые вступившей в законную силу с 1 января 2005 г. ст. 18 НК РФ, и нулевую ставку НДС (ст. 164 НК РФ).

Однако посредством применения отдельных налоговых режимов налогоплательщики, соответствующие тем признакам, которые обязательны для их использования, могут значительно снизить налоговое бремя по сравнению с другими налогоплательщиками. В связи с этим представляется возможным сделать вывод о том, что данные режимы предполагают льготные правила для отдельных категорий налогоплательщиков.

Проведенный анализ положений налогового законодательства, регулирующих рассматриваемый вопрос, позволяет сделать также вывод о том, что с правовой точки зрения специальные налоговые режимы требуют существенной проработки, поскольку отличаются по своему содержанию друг от друга, а также не отвечают тем требованиям, которые предусмотрены для вышеуказанных режимов ст. 18 НК РФ.

Проблема отнесения нулевой ставки НДС к числу предоставленных законодательством о налогах и сборах льгот является достаточно спорной.

Анализ гл. 21 НК РФ, регламентирующей порядок исчисления и уплаты НДС, позволяет сделать вывод, что применение ставки 0 % при исчислении налога является налоговой льготой, поскольку порядок применения вышеуказанной налоговой ставки полностью соответствует определению понятия налоговой льготы: во-первых, применение ставки 0 % фактически освобождает налогоплательщика от уплаты НДС при наличии у него объекта налогообложения; во-вторых, для применения ставки 0 % налоговым законодательством установлены определенные основания (реализация товара (работ, услуг) в режиме экспорта); в-третьих, налоговым законодательством предусмотрен порядок подтверждения права на использование льготы (предоставление соответствующих документов).

Во многом именно недостаточность нормативно установленных признаков налоговых льгот предопределила минимизацию их использования в российском законодательстве о налогах и сборах.

Льгота становится наиболее распространенным и в какой-то мере универсальным юридическим средством выравнивания положения отдельных групп населения, способом оказания социальной помощи и поддержки, а также защиты многочисленных слоев населения, что особенно необхо-

димо в весьма неблагоприятной социально-экономической ситуации, требующей срочного радикального изменения системы льгот, для преодоления негативных тенденций в этой сфере.

Таким образом, налоговая льгота является законодательно установленным преимуществом налогоплательщика в исполнении обязанности по уплате налога. При этом данным преимуществом имеют право воспользоваться прямо указанные в налоговом законе категории налогоплательщиков.

Кроме того, особо отметим, что налоговая льгота является правом, а не обязанностью налогоплательщика, что позволяет рассмотреть ее и как элемент правового статуса налогоплательщика.

В соответствии с ч. 2 ст. 56 НК РФ налогоплательщик вправе отказаться от использования льготы либо приостановить ее использование на один или несколько налоговых периодов, в связи с чем представляется возможным определить налоговую льготу как право, а не обязанность налогоплательщика, позволяющее последнему осознанно сделать свой выбор относительно его применения.

Установление разных налоговых механизмов законодателем предполагает возникновение, соответственно, разных правовых последствий для обязанных лиц, в связи с чем необходимо на законодательном уровне проводить их разграничение. Например, если законодатель устанавливает налоговую льготу, то у налогоплательщика, помимо права на эту льготу, остается также право исчислять и уплачивать налог в общем порядке. Если же законодателем установлен единственный возможный порядок исчисления и уплаты налога, то иного права, как действовать согласно такому порядку, у налогоплательщика не возникает.

В случае если отказ от льготы прямо запрещен налоговым законодательством, например в соответствии с п. 4 ст. 145 НК РФ, нельзя отказаться от освобождения от уплаты НДС. Отказ, заявленный вопреки запрету, будет недействительным (в то же время у налогоплательщика сохранится право на возврат или зачет переплаты).

Таким образом, использование налоговой льготы относится к тем юридическим фактам, которые имеют волевой характер, т.е. являются действием, направленным на изменение правового положения налогоплательщика, которое и предполагается налоговой льготой:

- отказ от льготы – это право налогоплательщика, которое он использует по своему усмотрению на основании законодательства Российской Федерации о налогах и сборах;

- отказ налогоплательщика от налоговой льготы должен сопровождаться активными действиями.

Некоторые аспекты обращения прокурора в суд с заявлением (иском) в интересах гражданина

Е.С. Горин

Предметом прокурорского надзора по действующему законодательству является соблюдение прав и свобод человека и гражданина перечисленными органами, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций.

Установив факт нарушения прав и свобод человека и гражданина, прокурор вправе в зависимости от характера правонарушения принять соответствующие меры прокурорского реагирования: возбудить уголовное дело или производство об административном правонарушении, опротестовать противоречащий закону правовой акт, внести представление об устранении нарушений закона, вынести предостережение о недопустимости нарушений закона, обратиться в суд с иском (заявлением) в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов России, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований.

Предъявление иска в суд есть итог общенадзорной деятельности прокурора.

Сущность его участия в гражданском судопроизводстве заключается в том, что он способствует осуществлению целей правосудия при соблюдении принципа независимости судей и подчинения их только закону.

Обращение прокурора возможно в форме искового заявления в порядке искового производства, заявления в порядке особого производства, заявления о выдаче судебного приказа, заявления о признании незаконным правового акта, заявления о защите избирательных прав, иных прав в сфере публичных правоотношений.

По ранее действовавшему ГПК РСФСР 1964 г. прокурор вправе был обратиться в суд с заявлением в защиту прав и охраняемых законом интересов других лиц, если этого требовала охрана государственных и общественных интересов.

Понятия государственных и общественных интересов законодательно не определялись. У суда отсутствовало право отказать в принятии искового заявления (заявления) прокурора. Прокурор

мог обратиться в суд в любом случае, когда требовалась защита прав граждан. На практике это приводило к неограниченному праву прокурора на предъявление в суд любого иска.

Гражданско-процессуальный кодекс РФ принципиально изменил право прокурора на предъявление иска в суд в интересах других лиц.

Согласно ч. 1 ст. 45 ГПК РФ прокурор может предъявить иск или обратиться с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов России, муниципальных образований.

Из указанной нормы следует, что прокурор может предъявить иск (заявление) по любому гражданскому делу в случаях нарушения прав и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или государства.

Однако заявление в защиту прав, свобод и законных интересов конкретного гражданина прокурор вправе направить только в том случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может обратиться в суд сам.

Установление любого ограничения права прокурора на предъявление иска предполагает контроль суда за реализацией такого права. В связи с этим в законе предусмотрены дополнительные требования, которым должны отвечать иски (заявления) прокурора, предъявленные в интересах других лиц.

Согласно ч. 3 ст. 131 ГПК РФ в исковом заявлении, предъявляемом прокурором в защиту интересов России, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований или в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, должно быть указано, в чем конкретно заключаются их интересы, какое право нарушено, а также должна содержаться ссылка на закон или иной нормативный правовой акт, предусматривающие способы защиты этих интересов.

В случае обращения прокурора с иском в защиту законных интересов гражданина в заявлении должно содержаться обоснование невозможности предъявления иска самим гражданином. При несоблюдении этого правила судья может оставить заявление прокурора без движения (ст. 136 ГПК РФ).

Указанные в законе причины, по которым гражданин самостоятельно не может отстаивать в суде свои права, не позволяют прокурору обращаться в суд с иском во всех случаях, когда это необходимо.

Прокурору требуется убедительно аргументировать каждое свое обращение в суд. При этом нужно иметь в виду, что под состоянием здоровья гражданина, препятствующим самостоятельному обращению его в суд, следует понимать не любое заболевание, а лишь хроническую болезнь, сковывающую человека в физическом и эмоционально-волевом отношении (инвалидность I группы, ребенок-инвалид, хронический алкоголизм и наркомания и т.п.).

Прокурор может обратиться в суд в интересах несовершеннолетних, недееспособных, граждан преклонного возраста.

Если в положениях о том, что следует понимать под состоянием здоровья, возрастом, недееспособностью гражданина, имеется какая-то определенность, то вопрос об иных уважительных причинах, по которым сам гражданин не может обратиться в суд, остается открытым для закона и судебной практики. Понятие иных уважительных причин является субъективным. Прокурор может посчитать те или иные обстоятельства уважительными причинами, а суд может не согласиться с этим. На практике данная неопределенность приводит к нарушению прав граждан, увеличению сроков рассмотрения дел, так как прокурор обжалует отказ в принятии искового заявления, чем затягивается срок рассмотрения спора.

Полагаем, что под иными уважительными причинами следует понимать тяжелую жизненную ситуацию, в которой такое лицо оказалось в результате стихийного бедствия, катастрофы, межэтнического конфликта, потери работы, оставления без родительского попечения и др. В качестве уважительных причин следует учитывать также бедность, многодетность, юридическую неграмотность истца, так как лицо может и не знать о своем нарушенном праве.

В конечном итоге критерии уважительности причин, по которым лицо, в чьих интересах

иск предъявлен прокурором, само не может обратиться в суд, будет вырабатывать судебная практика. Однако для обеспечения единства судебной практики необходима выработка совместного документа Верховным Судом РФ и Генеральной прокуратурой РФ.

Прокурор предъявляет иск (заявление), на основании которого суд возбуждает гражданское дело и разрешает его при участии прокурора. При предъявлении иска в суд по делам, участие прокурора по которым является обязательным, прокурор, вступая в дело в качестве лица, участвующего в деле, одновременно осуществляет надзор за законностью его рассмотрения, т.е. реализует сразу два своих полномочия по участию в гражданском судопроизводстве.

Предъявление иска прокурором может стать основанием для возбуждения дела судом только тогда, когда защищаемое право соответствует тем условиям, которые образуют право на иск. Поэтому при предъявлении иска в интересах конкретного лица прокурор должен учитывать все общие и специальные предпосылки права на предъявление иска применительно к субъективному праву такого лица. Это означает, что прокурор должен возбуждать в суде дела с соблюдением требований о подсудности и подведомственности споров, правила об исковой давности и др.

Как правильно указывает Р.Е. Гукасян, исковая давность должна применяться как при обращении в суд лица, чье право нарушено, так и при предъявлении иска заинтересованными лицами, которые вправе выступать в защиту прав и законных интересов других лиц¹.

Судебная практика также исходит из необходимости применения срока исковой давности по обращениям прокурора в интересах других лиц.

По некоторым делам законом установлен порядок предварительного досудебного разрешения спора. Должны ли распространяться на прокурора правила императивной подведомственности?

По мнению В.Н. Аргунова, правило о предварительном несудебном порядке разрешения спора как обязательная предпосылка права на предъявление исков по некоторым делам на иски прокуроров распространяться не должно².

«Представляется, – отмечает М.С. Шакарян, – что данное требование должно быть соблюдено истцом, в защиту прав которого предъявлен иск. Если же дело представляет публичный интерес, в нем нет субъекта материаль-

¹ См.: Гукасян Р.Е. Правовое регулирование исковой давности // Рос. юстиция. 1994. № 3. С. 20–21.

² См.: Аргунов В.Н. Участие прокурора в гражданском процессе. М., 1991. С. 122–123.

ного правоотношения (определенного истца), прокурор не должен соблюдать внесудебный порядок урегулирования спора, поскольку не является стороной в нем»³.

Иск прокурора должен быть основан на проверенных материалах. Перед обращением в суд прокурор обязан с исчерпывающей полнотой установить факты основания иска, собрать все необходимые доказательства, выявить всех заинтересованных лиц, определить их процессуально-правовое положение.

Исковое заявление прокурора должно соответствовать требованиям ст.ст. 131–132 ГПК РФ.

Прокурор освобождается от уплаты государственной пошлины по предъявленным ему искам (заявлениям) (ст. 333.36 НК РФ).

Возбуждение дела по инициативе прокурора возможно только с согласия истца. Предъявление иска прокурором вопреки воле истца является недопустимым, за исключением случаев предъявления иска в интересах недееспособных, ограниченно дееспособных.

Если иск предъявляется в интересах определенного лица, суд должен известить такое лицо о возникшем деле, о времени и месте его рассмотрения, т.е. привлечь такое лицо к участию в деле в качестве истца.

Теоретический и практический смысл имеет вопрос о том, как должен поступить суд в случае, если истец (материальный) не является в судебное заседание, будучи надлежаще извещенным о его месте и времени, и не обращается в суд с заявлением о рассмотрении дела в его отсутствие, а равно с заявлением об отказе от иска. Нами разделяется мнение В.Н. Аргунова о возможном рассмотрении в таком случае дела без истца, поскольку его интересы в процессе представляет прокурор⁴.

Прокурор, возбудивший дело, обязан участвовать в деле и доказать те обстоятельства, на которые он ссылается в обоснование своих требований. Обязательное участие прокурора в деле, возбужденном по его заявлению, прямо не предусмотрено ГПК РФ, однако вытекает из совокупности его процессуальных обязанностей. Оно находит выражение в поддержке иска, которое заключается в сообщении и доказывании суду фактов, составляющих основания заявленных прокурором требований. Прокурор первый дает суду объяснения по предъявленному им иску. Прокурор участвует в исследовании доказательств, представляет свои доводы и соображения по всем возникающим в ходе судебного

разбирательства вопросам, а также возражения против ходатайств, доводов и соображений других лиц, участвующих в деле. Следовательно, прокурор не просто предъявляет иск, перекладывая бремя доказывания на материального истца, а сам должен обеспечить доказывание всех обстоятельств по делу.

Прокурор, предъявивший иск в чужих интересах, занимает в процессе самостоятельное процессуальное положение, отличное от других участвующих в деле лиц. Позиция прокурора в деле не связана с позицией истца и определяется лишь законом и его внутренним убеждением. В связи с этим, если в ходе рассмотрения дела прокурор придет к выводу о необоснованности исковых требований в целом либо в части, он обязан отказаться от иска полностью либо частично. Отказ прокурора от иска является актом распоряжения лишь процессуальным правом и не лишает истца права требовать рассмотрения дела по существу. Аналогично право требовать рассмотрения дела по существу принадлежит лицу, в интересах которого иск предъявлен прокурором, если оно не имеет субъективного права, о защите которого просит прокурор, а наличие такого права сопряжено с удовлетворением требования прокурора, заявленного в интересах такого лица.

При отказе прокурора от иска дело подлежит прекращению производством лишь при условии отказа от иска заинтересованного лица. В случае же отказа от иска заинтересованного лица дело подлежит прекращению с учетом мнения прокурора, если таким отказом не нарушаются чьи-либо права и охраняемые законом интересы. Критерии уважительности причин, по которым само лицо, в чьих интересах иск предъявлен прокурором, не может обратиться в суд с иском (заявлением), вырабатывает судебная практика.

Представляется интересным применительно к процессуальным правам прокурора как лица, участвующего в деле, вопрос о принятии судом обеспечительных мер по ходатайству прокурора.

В силу ст. 139 ГПК РФ по заявлению прокурора, участвующего в деле, судья или суд может принять меры по обеспечению иска. Однако суду следует учитывать специфику процессуального положения прокурора, его чисто процессуальный интерес в деле, отсутствие материально-правовых отношений между прокурором и истцом с одной стороны и прокурором и ответчиком с другой стороны, а следовательно, невозможность возложения на прокурора каких-либо материальных обязанностей, вытекающих из рассмотрения дела.

³ Шакарян М.С. *Гражданское процессуальное право: Учебник*. М.: Проспект, 2004. С. 94.

⁴ См.: Аргунов В.Н. *Указ. соч.* С. 113.

В связи с этим принятие обеспечительных мер судом по ходатайству прокурора без подтверждения такого ходатайства волеизъявлением самого истца может иметь отрицательные последствия для ответчика. Тем самым ограничивается право ответчика на обеспечение и возмещение убытков, причиненных ему мерами по обеспечению иска.

В силу ст. 146 ГПК РФ, допуская обеспечение иска, судья может потребовать от истца представления обеспечения возможных для ответчика убытков. Ответчик после вступления в законную силу решения суда, которым в иске отказано, вправе предъявить к истцу иск о возмещении убытков, причиненных ему мерами по обеспечению иска, принятыми по просьбе истца.

Если меры по обеспечению иска принимаются по инициативе прокурора, обеспечение убытков и их возмещение возможны лишь за счет иму-

щества истца, поскольку прокурор не связан с ответчиком спорным материальным правоотношением, его участие в гражданском процессе производно от функции прокуратуры по надзору от имени государства за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории России, и, кроме того, меры по обеспечению иска принимаются не по постановлению прокурора, а по судебному определению.

В связи с изложенным суд не вправе принимать меры по обеспечению иска лишь на основании заявления прокурора при наличии возражений со стороны истца.

Такая правовая позиция отражена в постановлении Конституционного Суда РФ от 14.02.2002 № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Б. Фишер»⁵.

⁵ См.: Рос. газ. 2002. 2 марта.

Модели оказания бесплатной юридической помощи: зарубежный и российский опыт

О.Ю. Кривоносова

Одним из основных конституционных прав человека является право на получение квалифицированной юридической помощи, которое составляет существенный аспект доступа к правосудию. Конституция РФ в ст. 48 гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, а в определенных случаях юридическая помощь оказывается бесплатно. Важнейшим условием реализации данной конституционной нормы является создание системы оказания бесплатной юридической помощи, от эффективности которой во многом зависит доступность и качество бесплатной юридической помощи.

Проблемы, с которыми сталкивается Россия при организации системы предоставления бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам, не уникальны, их приходилось решать всем странам на определенном этапе развития их правовых систем. Поэтому целесообразно обратиться к обобщенному опыту стран, в которых сложились наиболее эффективные системы оказания бесплатной юридической помощи. Целью данной статьи является краткое описание моделей¹ предоставления бесплатной юридической помощи в этих странах, а также краткое описание системы оказания бесплатной юридической помощи в России.

Работа адвокатов по назначению является одной из самых распространенных моделей в сфере предоставления бесплатной юридической помощи, особенно в уголовном процессе. Во многих странах данная модель предполагает назначение адвокатов, состоящих в официальных организациях адвокатов. Как правило, работа адвокатов по назначению осуществляется за счет государства. Данная модель имеет как свои преимущества перед другими моделями, так и свои недостатки.

Признанными достоинствами модели работы адвокатов по назначению являются: легкость управления (система наиболее проста для пра-

воохранительных органов); быстрая процедура назначения.

Наиболее общими недостатками данной модели признаются следующие: при отсутствии координационных органов, ответственных за распределение дел между адвокатами, правоохранительные органы (суды, прокуратура, полиция) могут принимать решения о назначении адвокатов без учета критериев, связанных с уровнем профессиональной подготовки адвоката и его опытом; отсутствие вышеназванных координационных органов либо списков (графиков), устанавливающих строгую очередность привлечения адвокатов по назначению, может привести к тому, что для оказания бесплатной юридической помощи привлекаются друзья или знакомые лиц, ответственных за назначение адвоката, либо просто «удобные» адвокаты; если адвокаты заинтересованы в получении работы по назначению, их зависимость от судов, прокуратуры, полиции заставляет защитников лавировать между интересами клиента и необходимостью поддерживать хорошие отношения с представителями органов, которые его назначили; адвокаты обычно назначаются не на весь процесс в целом, а на отдельные его стадии, а при такой организации трудно осуществлять защиту клиента в полном объеме; при существенной разнице в оплате труда адвоката по назначению и по соглашению защита по назначению воспринимается как обуза, и адвокаты откровенно пренебрегают своими обязанностями, оставляя клиента по существу без защиты.

Существуют две разновидности *офиса* (кабинета) общественного (государственного) защитника: офис (кабинет), созданный государственными органами, и офис (кабинет), учрежденный не-

¹ Основой для краткого описания моделей стали материалы, опубликованные в сборнике «Доступ к правосудию: проблемы бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы», а также доклад Центра содействия правосудию при Региональном общественном фонде «Информатика для демократии» «Организация предоставления бесплатной юридической помощи: принципы, модели и их адаптация в Российской Федерации» (М., 2004).

государственными структурами. Основное различие между государственными и негосударственными офисами (кабинетами) в их статусе как юридических лиц, а также в статусе сотрудников. Государственный кабинет общественных защитников – это либо департамент в рамках министерства или при судебной системе, или же отдельная государственная структура. Финансирование таких кабинетов осуществляется из государственного бюджета. Адвокаты (юристы) из государственных кабинетов общественных защитников являются государственными служащими, но это не должно создавать конфликта интересов, поскольку кабинет ни структурно, ни финансово не связан с государственными органами, заинтересованными в исходе дел (органами, которые могут выступать стороной в процессе).

Многие исследователи утверждают, что офис (кабинет) общественного (государственного) защитника не только предоставляет более качественную юридическую помощь, но и обходится дешевле (в расчет на одно дело), чем работа адвокатов по назначению.

Контрактная система предполагает, что региональные и местные органы власти или структуры, которые отвечают за предоставление юридических услуг, заключают договоры на оказание юридической помощи гражданам с юридическими фирмами, местными ассоциациями юристов или адвокатскими образованиями и индивидуальными адвокатами, иногда с некоммерческими правозащитными организациями.

В зависимости от условий договора принято выделять два вида данной модели. Первый вид предусматривает заключение долгосрочных договоров на оказание помощи с фиксированной оплатой по всем делам в течение определенного периода, например, года. Характерной особенностью данной разновидности является то, что соответствующая структура обязуется принять неограниченное количество дел в определенный период времени за единовременную плату, при этом самостоятельно определяя общее число и виды дел, с которыми она будет работать, оплату своих сотрудников, издержки, связанные с ведением дел и другие моменты. Второй вид предусматривает заключение договора с фиксированной оплатой за каждое дело. В этом случае в договоре заранее оговорено число дел, по которым клиентам будет предоставлена бесплатная юридическая помощь и (или) фиксированная плата за каждое дело.

Главным недостатком контрактной системы принято считать ее дороговизну.

Система JUDICARE распространена в англо-саксонской системе права. Ее можно описать

по аналогии с системой страховой медицины, т.е. государство оплачивает услуги любого адвоката, выбранного самим клиентом, исходя из средней почасовой оплаты адвоката или среднего размера гонорара за ведение определенного дела. При выборе данной модели оказания бесплатной юридической помощи необходимо принять решение о структуре тарифа (почасовая или фиксированная оплата за каждое дело), о вариантах оплаты в зависимости от уровня экспертизы и опыта адвоката. Почасовая оплата предполагает необходимость установить максимальное количество часов, которое адвокат может потратить на ведение определенного дела. Порядок финансирования услуг по каждому конкретному делу позволяет жестко контролировать затраты на оказание бесплатной юридической помощи, а также качество работы адвокатов, что принято считать явным преимуществом данной системы, но для этого требуется зачастую громоздкий аппарат.

Другим преимуществом данной системы является реализация права гражданина на представительство его интересов выбранным им адвокатом.

Модель *pro bono* предполагает, что работа адвоката не оплачивается. Как правило, такая система организуется самими адвокатскими образованиями, юридическими фирмами без участия государства. В некоторых случаях определенный объем работы по предоставлению бесплатной юридической помощи является необходимым условием членства в ассоциации адвокатов, работы в юридической фирме. Следует отметить, что в странах, где работа *pro bono* не является обязательной, лишь немногие адвокаты согласны оказывать юридическую помощь по сложным делам, требующим много времени и усилий. Скорее, эта модель работает при оказании юридической помощи по несложным делам, когда надо получить консультацию либо совет.

По мнению экспертов, данная модель вносит определенный вклад в достижение справедливости обеспечения прав граждан, но может удовлетворить лишь небольшой процент спроса на бесплатную юридическую помощь. Поэтому указанная модель должна дополнять, а не заменять иные существующие модели предоставления бесплатной юридической помощи.

Юридические клиники, действующие при юридических вузах или факультетах, во многих странах являются дополнением к существующим моделям предоставления бесплатной юридической помощи, но не считаются самостоятельной моделью. В тех странах, где прохождение практики по гражданским и уголовным делам является обязательным элементом юридического образования,

делаются специальные исключения из квалификационных требований, чтобы позволить студентам оказывать юридические услуги определенным категориям клиентов по отдельным видам дел.

Как показывает опыт, ни одна развитая система бесплатной юридической помощи не может основываться на одной какой-то модели. Так и в России в соответствии с действующим законодательством сложилась система, которая предусматривает сочетание нескольких моделей.

В уголовном судопроизводстве в соответствии с УПК РФ предусматривается, что подозреваемому и обвиняемому обеспечивается право на защиту. В ст. 16 УПК РФ установлены случаи обязательного участия защитника и (или) законного представителя подозреваемого или обвиняемого, которое обеспечивается должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу. При этом в статье также содержится норма о том, что УПК РФ и иные федеральные законы определяют случаи, когда подозреваемый и обвиняемый могут пользоваться помощью защитника бесплатно. Труд адвоката, участвующего в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению, оплачивается за счет средств федерального бюджета². Таким образом, в уголовном судопроизводстве применяется модель *по назначению*.

Статья 26 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» предоставляет бесплатную юридическую помощь определенному кругу лиц в определенных случаях. Организация системы оказания бесплатной юридической помощи, предусмотренной данной статьей, является финансовым обязательством субъектов Российской Федерации. Также порядок компенсации расходов адвокату, оказывающему такую юридическую помощь, определяется законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации³. В субъектах Федерации начинает складываться модель, на-

поминающая контрактную систему. Например, в Москве был принят Закон Москвы от 04.10.2006 № 49 «Об оказании адвокатами бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации в городе Москве»⁴ и предусмотрено финансирование этой деятельности в размере 5 млн рублей. Правительство Санкт-Петербурга на основании Договора от 14.06.2006 № 234-2006 «О предоставлении бесплатной юридической помощи всех видов проживающим в Санкт-Петербурге ветеранам и участникам Великой Отечественной войны, блокадникам, малоимущим гражданам и членам их семей»⁵ предоставило Адвокатской палате Санкт-Петербурга на 2006 г. субсидию из городского бюджета в размере 2,5 млн рублей на оказание названным лицам бесплатной юридической помощи⁶.

Кроме того, в десяти субъектах Российской Федерации проводится эксперимент по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам⁷. Эксперимент предусматривает создание государственных юридических бюро, финансируемых за счет федерального бюджета, в которых работает определенный штат сотрудников, получающих фиксированную заработную плату. Данный эксперимент был признан удачным и продолжен еще на год⁸. Предполагается распространить данный опыт и на другие регионы. Налицо формирующаяся модель офиса государственного защитника.

Данные модели дополняются работой общественных организаций и сети юридических клиник, которые оказывают юридическую помощь на безвозмездной основе.

В юридических кругах идет спор о том, какая модель лучше для России. Вывод очевиден, его подсказывает опыт других стран. Разумное сочетание названных моделей позволит сделать бесплатную юридическую помощь в России доступной и качественной.

² См.: п. 8 ст. 25 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

³ См.: п. 9 ст. 25 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

⁴ См.: «Тверская, 13». 2006. № 128.

⁵ См.: Адвокатская палата Санкт-Петербурга. Режим доступа: http://apspb.ru/bespl_potm.php. Загл. с экрана.

⁶ См.: Закон Санкт-Петербурга от 16.11.2005 № 608-84 «О бюджете Санкт-Петербурга на 2006 год» // Новое в законодательстве Санкт-Петербурга. 2005. 9 дек. Спец. вып.

⁷ См.: постановление Правительства РФ от 22.08.2005 № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам» // СЗ РФ. 2005. № 35. Ст. 3615.

⁸ См.: постановление Правительства РФ от 13.11.2006 № 676 «О продлении на 2007 год срока проведения эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам» // Рос. газ. 2006. 17 нояб.

Участие в уголовном судопроизводстве представителей потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика

Правовое государство путем создания формально-юридических и иных гарантий обеспечивает необходимые условия для реализации и защиты прав человека и гражданина. Законы такого государства (правовые законы) должны обеспечивать достаточное правовое поле, на котором возможно нормальное правовое общество, свободное использование субъективных прав в условиях формальной свободы для всех¹. Одной из гарантий, обеспечивающих реализацию прав участников уголовного судопроизводства, является их право иметь представителя.

Представителям потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя, гражданского ответчика посвящены ст.ст. 45 и 55 УПК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 45 УПК РФ представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, также иные лица, правомочные в соответствии с ГК РФ представлять его интересы. По постановлению мирового судьи в качестве представителя потерпевшего или гражданского истца могут быть также допущены один из близких родственников потерпевшего или гражданского истца либо иное лицо, о допуске которого ходатайствует потерпевший или гражданский истец. Согласно ч. 2 ст. 45 УПК РФ для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители или представители.

Как закреплено в п. 12 ст. 5 УПК РФ, под законными представителями понимаются родители, усыновители, опекуны или попечители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого либо потерпевшего, представители учреждений или организаций, на попечении которых на-

А.К. Белокопытов, А.А. Усачев

ходится несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый либо потерпевший, органы опеки и попечительства.

В соответствии с ч. 1 ст. 55 УПК РФ представителями гражданского ответчика могут быть адвокаты, а представителями гражданского ответчика, являющегося юридическим лицом, также иные лица, правомочные в соответствии с ГК РФ представлять его интересы. По определению суда или постановлению судьи, следователя, дознавателя в качестве представителя гражданского ответчика могут быть также допущены один из близких родственников гражданского ответчика или иное лицо, о допуске которого ходатайствует гражданский ответчик.

Анализируя данные положения уголовно-процессуального закона, можно отметить, в частности, следующее.

Во-первых, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в определениях от 05.12.2003 № 446-О «По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»², от 05.12.2003 № 447-О «По жалобе уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г.М. Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»³, а также от 05.02.2004 № 25-О «По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и

¹ См.: Демидов Н.Ф. Проблема прав человека в российском уголовном процессе. М., 1995. С. 28.

² См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

³ См.: Справочная правовая система «Гарант».

статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»⁴, ч. 1 ст. 45 УПК РФ не содержит императивного предписания о том, что представителями названных участников уголовного судопроизводства должны выступать только адвокаты. По мнению Конституционного Суда РФ, словосочетание «представителями могут быть адвокаты» имеет в виду, по сути, альтернативу выбора представителя; данная норма не может быть истолкована таким образом, чтобы исключалось участие лица, не являющегося адвокатом, в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего (гражданского истца, частного обвинителя). Лишение этих лиц права обратиться за юридической помощью к тому, кто, по их мнению, вполне способен оказать квалифицированную юридическую помощь, фактически приводило бы к ограничению свободы выбора, к понуждению использовать вопреки собственной воле только один, определенный способ защиты своих интересов и противоречило бы ст. 52 Конституции РФ, согласно которой права потерпевших от преступлений подлежат охране законом, а государство обеспечивает им доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Обвиняемый, не имеющий возможности, в частности материальной, пригласить адвоката по своему выбору, вправе ходатайствовать о предоставлении ему защитника по назначению (ст. 16 УПК РФ). Потерпевшего же, как и гражданского истца, уголовно-процессуальный закон таким правом не наделяет. В случае отказа в допуске того или иного лица – по их выбору – в качестве защитника они вообще лишаются возможности реализовать в уголовном процессе свое право, гарантированное ч. 1 ст. 48 Конституции РФ. Таким образом, приходит к выводу Конституционный Суд РФ, ч. 1 ст. 45 УПК РФ не исключает, что представителем потерпевшего и гражданского истца могут быть иные помимо адвокатов лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец. Конституционно-правовой смысл ч. 1 ст. 45 УПК РФ, выявленный Конституционным Судом РФ в названных определениях, является общеобязательным, что исключает любое иное ее истолкование в правоприменительной практике.

Между тем данные определения лишь выражают правовую позицию Конституционного Суда РФ, и, хотя данная позиция и является общеобязательной и исключается любое иное ее истолкование в правоприменительной практике, они (эти определения) – не нормы закона.

В соответствии со ст. 49 ГПК РФ представителями в суде могут быть любые дееспособные лица, имеющие надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела, за исключением лиц, указанных в ст. 51 ГПК РФ. Таким образом, гражданский процессуальный закон, как представляется, в большей степени учитывает интересы граждан и обеспечивает им право на судебную защиту своих прав и законных интересов, нежели уголовно-процессуальный закон.

Думается также, что правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в названных выше определениях, в полном объеме относится и к гражданскому ответчику. Ведь если представителем потерпевшего и гражданского истца могут быть иные помимо адвокатов лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец, то почему данное правило не может распространяться на гражданского ответчика? В ином случае потерпевший и гражданский истец с одной стороны, а гражданский ответчик – с другой будут поставлены в заведомо неравное положение; гражданский ответчик будет ограничен в возможности защищать свои права и законные интересы. Возможны два пути решения данной проблемы: либо дождаться вынесения Конституционным Судом РФ соответствующего определения, либо внести изменения в ч. 1 ст. 55 УПК РФ. Второй путь представляется более целесообразным.

Во-вторых, в соответствии с ч. 3 ст. 44 УПК РФ гражданский иск в защиту интересов несовершеннолетних, лиц, признанных недееспособными либо ограниченно дееспособными в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, лиц, которые по иным причинам не могут сами защищать свои права и законные интересы, может быть предъявлен их законными представителями. В свою очередь ст. 45 и п. 12 ст. 5 УПК РФ предусматривают возможность участия в уголовном судопроизводстве только законных представителей подозреваемого, обвиняемого либо потерпевшего. Получается, что положения, закрепленные в ст. 45 и п. 12 ст. 5 УПК РФ, противоречат ч. 3 ст. 44 УПК РФ, а при их буквальном толковании исключают возможность участия в уголовном судопроизводстве законных представителей гражданского истца, являющегося несовершеннолетним, лицом, признанным недееспособным либо ограниченно дееспособным, лицом, которое по иным причинам не может само защищать свои права и законные интересы.

⁴ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

В соответствии с ч. 1 ст. 37 ГПК РФ гражданская процессуальная дееспособность, т.е. способность своими действиями осуществлять процессуальные права, выполнять процессуальные обязанности и поручать ведение дела в суде представителю принадлежит в полном объеме гражданам, достигшим возраста 18 лет, и организациям.

Согласно ч. 4 ст. 37 ГПК РФ в случаях, предусмотренных федеральным законом, по делам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, публичных и иных правоотношений, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе лично защищать в суде свои права, свободы и законные интересы. Однако суд вправе привлечь к участию в таких делах законных представителей несовершеннолетних. В частности, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно участвуют в гражданском процессе по спорам, возникающим из сделок, предусмотренных п. 2 ст. 26 ГК РФ, по делам о возмещении вреда (ст. 1074 ГК РФ). Таким образом, ГПК РФ предусматривает возможность участия в гражданском судопроизводстве законных представителей гражданский ответчиков, являющихся несовершеннолетними. Между тем уголовно-процессуальный закон вообще исключает возможность участия в уголовном судопроизводстве законных представителей гражданского ответчика. Неясна позиция законодателя, предусматривающего возможность участия законных представителей гражданского ответчика в гражданском судопроизводстве (что направлено на защиту прав и законных интересов гражданских ответчиков – несовершеннолетних) и исключающего таковую в уголовном процессе.

Представляется, что с учетом всего вышесказанного ст. 45 УПК РФ следует изложить в следующей редакции:

«1. Представителями потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя могут быть адвокаты, близкие родственники и иные лица, а представителями гражданского истца, являющегося юридическим лицом, – адвокаты и иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы.

2. Для защиты прав и законных интересов потерпевших, являющихся несовершеннолетними или по своему физическому или психическому состоянию лишенных возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители или представители.

2.1. Права и законные интересы гражданских истцов, являющихся несовершеннолетними,

лицами, признанными недееспособными либо ограниченно дееспособными в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, лицами, которые по иным причинам не могут сами защищать свои права и законные интересы, защищают их законные представители.

3. Законные представители и представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица.

4. Личное участие в уголовном деле потерпевшего, гражданского истца или частного обвинителя не лишает его права иметь по этому уголовному делу представителя».

Статью 55 УПК РФ следует изложить в следующей редакции:

«Статья 55. Представитель гражданского ответчика

1. Представителями гражданского ответчика могут быть адвокаты, близкие родственники и иные лица, а представителями гражданского ответчика, являющегося юридическим лицом, – адвокаты и иные лица, правомочные в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации представлять его интересы.

1.1. Дознаватель, орган дознания, следователь, суд вправе привлечь к участию при производстве по уголовному делу законных представителей гражданского ответчика, являющегося несовершеннолетним.

2. Представитель гражданского ответчика имеет те же права, что и представляемое им лицо.

3. Личное участие в производстве по уголовному делу гражданского ответчика не лишает его права иметь представителя».

Согласно ч. 3 ст. 45 и ч. 2 ст. 55 УПК РФ представители гражданского истца и гражданского ответчика имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица. Между тем в числе прав гражданского истца названы право иметь представителя, право отказаться от предъявленного им гражданского иска, право обжаловать приговор, определение и постановление суда в части, касающейся гражданского иска (пп. 8, 11, 18 ч. 4 ст. 44 УПК РФ). Гражданский ответчик согласно пп. 6 и 14 ч. 2 ст. 54 УПК РФ вправе иметь представителя, вправе обжаловать приговор, определение или постановление суда в части, касающейся гражданского иска, и участвовать в рассмотрении жалобы вышестоящим судом. Если обратиться к гражданскому процессуальному закону (ст. 54 ГПК РФ), представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные действия. Однако право представителя, в частности, на полный или частичный отказ от исковых требований, передачу полномочий

другому лицу (передоверие), обжалование судебного постановления должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом.

Поскольку, осуществляя право иметь представителя, право отказаться от предъявленного гражданского иска, право обжаловать приговор, определение и постановление суда в части, касающейся гражданского иска, представитель гражданского истца и гражданского ответчика распоряжается материальным правом своего доверителя, реализация соответствующих прав представителем гражданского истца или гражданского ответчика по своему усмотрению, без учета мнения доверителя может нарушить права и законные интересы последнего.

Представляется, что в ч. 3 ст. 45 и ч. 2 ст. 55 УПК РФ должны быть внесены соответствующие

изменения: необходимо указать, что представители гражданского истца и гражданского ответчика имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица, однако право представителя на полный или частичный отказ от исковых требований, передачу полномочий другому лицу (передоверие), обжалование приговора, определения и постановления суда в части, касающейся гражданского иска, должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом.

По мнению авторов статьи, реализация соответствующих изменений и дополнений в уголовно-процессуальном законе будет способствовать лучшей защите прав и законных интересов участников производства по уголовному делу, а также повышению эффективности уголовного судопроизводства в целом.

Проблемы субъективной стороны лжепредпринимательства

М.Ю. Ковяров

Статья 173 УК РФ, несомненно, является одной из тех норм УК РФ, которые вызывают существенные затруднения в толковании, а следовательно, и в применении. Несмотря на это, ее диспозиция остается неизменной со времени принятия УК РФ. Но рассмотрение проблем конструкции ст. 173 УК РФ становится только актуальнее. Наиболее критикуемый элемент состава лжепредпринимательства – субъективная сторона. Следует рассмотреть данный вопрос более детально.

Диспозицией данной статьи предусмотрена вина в форме умысла, а также цель на получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды или прикрытие запрещенной деятельности.

Указание на цель позволяет говорить о прямом умысле. Это отмечают ряд ученых¹. Однако формулировка ст. 173 УК РФ позволяет другим ученым различать психическое отношение субъекта данного преступления по отношению к созданию фиктивной организации и последствиям. Так, Т.В. Досюкова указывает, что субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется только умышленной виной: прямым умыслом по отношению к созданию ложной коммерческой организации и прямым или косвенным умыслом по отношению к последствиям². При этом автор отмечает, что диспозиция нормы ст. 173 УК РФ составлена таким образом, что в ней оказались механически соединены усеченный и материальный составы и из цепочки «создание – деятельность – причинение ущер-

ба» выпало главное звено – деятельность, которой и может быть причинен ущерб любого размера. Если бы слова «с целью» были отнесены к причинению ущерба, то можно было бы с уверенностью говорить о прямом умысле лжепредпринимательства. Но в данном случае цель указана только по отношению к созданию (регистрации) коммерческой организации³. Соглашаясь с наличием такого дефекта в диспозиции ст. 173 УК РФ, С.А. Жовнир приходит к выводу, что трудно составить правильное суждение о характере субъективной стороны лжепредпринимательства в существующей редакции данной статьи⁴. Другие ученые полагают, что субъективная сторона лжепредпринимательства характеризуется двойной формой вины: прямым умыслом по отношению к действиям (т.е. созданию коммерческой организации) и неосторожностью по отношению к последствиям⁵. Однако это противоречит ст. 27 УК РФ, которая устанавливает, что, если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае легкомыслия или небрежности. Но при лжепредпринимательстве отсутствие единственно предусмотренных последствий (крупный ущерб гражданам, организациям или

¹ См., напр.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Рарог. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби: Проспект, 2004; Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности (понятие, система, проблемы квалификации и наказания): Дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1997. С. 299; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Радченко. М.: Спарк, 2000. С. 363; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М.: Норма-Инфра-М, 2000. С. 406.

² См.: Досюкова Т.В. Уголовная ответственность за лжепредпринимательство: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 126.

³ См.: Там же. С. 125.

⁴ См.: Жовнир С.А. Уголовная ответственность за лжепредпринимательство: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 120.

⁵ См.: Кравец Ю.П. Ответственность за преступления в сфере предпринимательства по действующему законодательству // Государство и право. 1999. № 4. С. 94.

государству) означает и отсутствие уголовной ответственности.

Среди других обязательных признаков субъективной стороны лжепредпринимательства в ст. 173 УК РФ названы следующие альтернативные цели (т.е. для квалификации деяния по ст. 173 УК РФ необходимо установить хотя бы одну из перечисленных из них): получение кредитов, освобождение от налогов, извлечение иной имущественной выгоды, прикрытие запрещенной деятельности. Т.В. Досюкова предлагает исключить перечисление конкретных целей и зафиксировать единственную цель – прикрытие незаконной деятельности⁶. С.А. Жовнир, соглашаясь с таким изменением закона, предлагает включить еще и цель извлечения имущественной выгоды⁷.

В ст. 173 УК РФ говорится о создании коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность. Таким образом, очевидно, что момент возникновения умысла на совершение лжепредпринимательства в смысле ст. 173 УК РФ связывается исключительно с моментом создания (регистрации) ложной коммерческой организации. Более того, умысел должен объективироваться, например, в отсутствии фактической деятельности по производству продукции, выполнению работ, оказанию услуг. Так, Ю.И. Скуратов, В.М. Лебедев, Д.В. Гончаров говорят о бездействии, которое выражается в невыполнении обязанностей, вытекающих из учредительных документов коммерческой организации, в течение времени, которое необходимо и достаточно для исполнения этих обязанностей в соответствии с обычаями делового оборота⁸. Однако такие доводы вряд ли обоснованы. Руководители организации всегда могут сослаться на неблагоприятность экономической конъюнктуры, нерешенность отдельных административных вопросов и т.д. Кроме того, обычаи делового оборота в принципе не могут содержать какие-либо четкие временные рамки для начала осуществления предпринимательской деятельности.

Кроме того, после регистрации созданного юридического лица его руководство осуществляется исполнительным органом, который формируется учредителями. Иначе говоря, в прин-

ципе цели учредителей и руководителей могут расходиться.

На основе этого рядом авторов делается вывод о невозможности рассматривать осуществление предпринимательства либо воздержание от этой деятельности в качестве основания для решения вопроса о возможности привлечения лица к ответственности за лжепредпринимательство. Так, В.В. Улейчик считает, что осуществление лжефирмой предпринимательской деятельности хотя бы в незначительном объеме не позволяет привлечь учредителей такой структуры к ответственности по ст. 173 УК РФ⁹. Другие исследователи говорят, что осуществление некоторого объема предпринимательской деятельности должно иметь место хотя бы для прикрытия¹⁰. Но тут мы снова сталкиваемся с препятствием в виде указания в ст. 173 УК РФ на отсутствие намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность. С одной стороны, вполне понятно, что вести минимальную деловую активность необходимо для целей прикрытия, с другой стороны, также очевидно, что делать это без соответствующих намерений невозможно.

Как видно из содержания ст. 173 УК РФ, законодатель объединяет банковскую и предпринимательскую деятельность в одном составе. Между тем в ст.ст. 171 и 172 УК РФ данные виды деятельности выделены в самостоятельные. Ясно также, что банковская деятельность отличается от предпринимательской. Это и законодательно определенные виды активности, которыми могут заниматься банковские организации, и специальный запрет на осуществление производства и торговли, и ограниченный круг субъектов, имеющих право осуществлять банковские операции. На основании этих и некоторых других специфических черт некоторые авторы делают вывод о том, что нельзя приравнивать предпринимательство и банковскую деятельность, а также объединять их под общим названием «предпринимательство»¹¹. Но настолько ли значимы эти различия? В сущности, банковская деятельность является самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли от оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в уста-

⁶ См.: Досюкова Т.В. Указ. соч. С. 129.

⁷ См.: Жовнир С.А. Указ. соч. С. 128.

⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. С. 391.

⁹ См.: Улейчик В.В. *Расследование преступлений в сфере экономики: Руководство для следователей*. М., 1999. С. 125.

¹⁰ См., напр.: Жовнир С.А. Указ. соч. С. 17.

¹¹ См.: Там же. С. 123.

новленном законом порядке, т.е. полностью соответствует определению предпринимательской деятельности, данному в ст. 2 ГК РФ. Вследствие более тяжких последствий, которые может повлечь незаконная банковская деятельность, соответствующий состав был выделен в самостоятельную статью (с более серьезной санкцией по сравнению с незаконным предпринимательством). Думается, что именно по причине наличия самостоятельных ст. 171 УК РФ и ст. 172 УК РФ законодатель и в ст. 173 УК РФ перечислил предпринимательскую и банковскую деятельность через разделительный союз «или», потому что, как было выяснено выше, сущностных отличий между ними нет.

Подводя итог, следует отметить, что в конструкции субъективной стороны лжепредпринимательства видны серьезные изъяны. Прежде всего это относится к определению формы вины. Норма сформулирована таким образом, что отражен только момент возникновения целей деятельности и негативный для публичного порядка результат. Однако совершенно отсутствует объективная основа наступления таких последствий. Очевидно, что уголовный закон не может устанавливать ответственность лишь за намерения, никак не выраженные во вне. Помимо этого существуют неточности и в определении целей деятельности. Все это очень затрудняет применение ст. 173 УК РФ.

Проблема определения форм вины при занятии незаконной предпринимательской деятельностью

М.М. Маликов

В теории уголовного права не существует однозначного подхода в вопросе определения форм вины при квалификации такого преступления, как незаконная предпринимательская деятельность. Между тем полное и всестороннее выяснение указанной проблемы имеет не только теоретическую, но и практическую ценность.

Как указывает Ю.П. Кравец, субъективная сторона незаконного предпринимательства характеризуется прямым умыслом по отношению к указанным в диспозиции действиям, прямым или косвенным умыслом или неосторожностью по отношению к последствиям в виде причинения крупного ущерба гражданам, организациям или государству и прямым умыслом по отношению к последствиям в виде извлечения дохода в крупном размере¹.

Пожоую позицию по этому вопросу высказал и П.Н. Панченко, который считает, что субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется прямым умыслом по отношению к форме преступления, сопряженного с извлечением дохода в крупном размере, и умыслом (прямым или косвенным) либо неосторожностью по отношению к причинению ущерба в крупном размере гражданам, организациям или государству².

А.И. Фабричный считает спорным такое предположение. По его мнению, «в случаях, когда криминообразующим признаком незаконного предпринимательства является причинение крупного ущерба гражданам, обществу или государству, виновный предвидит возможность наступления таких последствий, при этом он не желает, но сознательно допускает их наступление или, что более вероятно, относится к ним безразлично... В ущерб при незаконном пред-

принимательстве следует включать имущественный вред, причиненный гражданам и юридическим лицам, издержки, понесенные предприятиями и организациями, которые возникли в результате их сотрудничества с лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без регистрации либо без специального разрешения (лицензии) или с нарушением условий лицензирования. Следует учитывать, что, совершая преступление, субъект не стремится к причинению ущерба, его целью является только систематическое извлечение прибыли. Виновный в этом случае занимает пассивную позицию по отношению к последствиям»³.

Как следует из данного высказывания А.И. Фабричного, преступления, связанные с незаконным предпринимательством, могут совершаться только умышленно.

Подобную точку зрения высказывает и А.Э. Жалинский, считая, что при незаконном предпринимательстве «виновный либо желает извлечения дохода в крупном размере, либо сознательно допускает последствия в виде крупного ущерба»⁴.

Есть и иная позиция по этому вопросу. Так, В.И. Тюнин отмечает, что субъективная сторона преступления по смыслу закона выражается только в форме прямого умысла. Утверждение лиц, виновных в совершении преступлений, о незнании криминального характера своих действий не может являться основанием для вывода об отсутствии состава преступления. Если такое незнание имеется, то оно представляет собой разновидность юридической ошибки⁵. Такого же мне-

¹ См.: Кравец Ю.П. Ответственность за преступления в сфере незаконного предпринимательства по действующему законодательству // Государство и право. 1999. № 4. С. 93.

² См.: Панченко П.Н. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: В 2 т. Н. Новгород, 1996. С. 470.

³ Фабричный А.И. Уголовно-правовая характеристика незаконного предпринимательства: Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2001. С. 174.

⁴ Жалинский А.Э. Уголовная ответственность в сфере лицензирования // Закон. 2000. № 1. С. 118.

⁵ См.: Тюнин В.И. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство в сфере торговли // Правоведение. 1996. № 1. С. 70–71.

ния придерживаются О. Толмачев⁶ и Т. Устинова. Так, Т. Устинова, поясняя свою позицию, пишет: «Незаконная предпринимательская... деятельность осуществляется только с прямым умыслом: субъект сознает, что занимается перечисленными выше видами деятельности без регистрации или без лицензии либо с нарушением условий лицензирования, и желает совершения или продолжения начатых действий»⁷.

А. Горелов допускает совершение незаконного предпринимательства с косвенным умыслом⁸.

С точки зрения Л.Д. Гаухмана и В. Ларичева⁹, отношение к обоим последствиям может характеризоваться виной как в форме прямого, так и косвенного умысла¹⁰.

Умыслом виновного должно охватываться не только осознание общественной опасности своих действий, но и его отношение к доходам. В данном случае опасность наступает, если умысел виновного был направлен на извлечение собственных доходов от незаконной предпринимательской деятельности, и притом умысел этот должен быть направлен на извлечение крупного дохода.

В отношении извлечения дохода необходимо также указать, что предпринимательство осуществляется лицом на свой страх и риск, поэтому результат такой деятельности – систематическое получение прибыли – может наступить только с определенной степенью вероятности. Целью осуществления предпринимательской деятельности, в том числе и незаконной, всегда является систематическое извлечение прибыли. При этом совокупность действий, составляющих незаконное предпринимательство, охватывается единым умыслом виновного, направленным на извлечение дохода. А как быть в том случае, если действия лица в результате безрегистрационной или безлицензионной деятельности, направленные на извлечение крупного дохода, не добились своего преступного результата, т.е. доход составил менее 250 тыс. рублей, но был нанесен ущерб государству в размере, превышающем эту сумму. В данном случае по всем признакам тоже налицо незаконное предпринимательство, но квалифицирующим признаком выступает нанесенный ущерб в крупном размере. Мы думаем, что именно этот момент является крайней точкой при решении спора о формах вины при незаконном предпри-

нимательстве. Дело в том, что за основание при определении форм вины необходимо брать и действия, образующие состав незаконного предпринимательства, и последствия, выступающие квалифицирующими признаками преступления в совокупности. Так, если проанализировать виды неосторожности, то для признания незаконного предпринимательства, совершенного по легкомыслию, необходимо, чтобы лицо предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение этих последствий. При незаконном предпринимательстве действия лица никак не могут быть направлены на предотвращение последствий, поскольку фактически преступление изначально совершается с целью извлечения дохода. А если при незаконном предпринимательстве был нанесен только крупный ущерб гражданам, организациям или государству и умыслом виновного это не охватывалось, то рассчитывать на предотвращение такого ущерба он не мог. Исходя из этого мы пришли к выводу, что легкомыслие как форма неосторожности при незаконном предпринимательстве полностью исключается. Что касается другого вида неосторожности – небрежности, т.е. если лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своих действий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия, мы считаем, что может иметь место при незаконном предпринимательстве. Например, лицо само, не осознавая этого, может заниматься предпринимательством с нарушением требований и условий лицензирования, которые впоследствии привели к нанесению крупного ущерба. Из вышеизложенного следует, что умысел не единственно возможная форма совершения незаконного предпринимательства. Незаконное предпринимательство, если квалифицирующим признаком преступления выступает нанесенный ущерб, может быть совершено и по неосторожности, поскольку сознанием лица не всегда может охватываться преступный результат в виде крупного ущерба.

Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что незаконное предпринимательство может быть совершено с прямым или косвенным

⁶ См.: Толмачев О. Незаконное предпринимательство как альтернативный формально-материальный состав преступлений // Рос. юстиция. 2001. № 7.

⁷ Устинова Т. Ответственность за незаконную предпринимательскую и банковскую деятельность // Законность. 1999. № 7.

⁸ См.: Горелов А. Как квалифицировать незаконное предпринимательство // Рос. юстиция. 2003. № 12. С. 48.

⁹ Ларичев В. Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство // Законодательство и экономика. 2000. № 7. С. 47.

¹⁰ См.: Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. М., 1998. С. 143.

умыслом либо по небрежности, если преступным последствием является нанесенный ущерб. Но в каждом случае необходим избирательный и индивидуальный подход, учитывая в совокупности как действия, указанные в статьях о незаконном предпринимательстве, так и преступные последствия, образующие состав преступления. Поскольку незаконная банковская деятельность является разновидностью незаконного предпринимательства, сказанное выше полностью относится и к ней.

Помимо вины в содержание субъективной стороны преступления входят мотив и цель деяния. Мотив и цель не являются необходимыми признаками каждого состава преступления, это факультативные признаки субъективной стороны, хотя совершение любого умышленного пре-

ступления обусловлено определенным мотивом и целью. В диспозициях ст.ст. 171, 172 УК РФ мотив преступления законодателем не оговорен. Указанное, на наш взгляд, не означает, что незаконное предпринимательство совершается без какой-либо цели или мотива. Косвенно они вытекают из диспозиции составов, предусматривающих ответственность за незаконное предпринимательство. Предпринимательская деятельность в соответствии со ст. 2 ГК РФ имеет целью извлечение прибыли. Так, незаконное предпринимательство – это результат занятия предпринимательской деятельностью в нарушение правил относительно ее регистрации и лицензирования. В результате цель – извлечение дохода – присутствует и при переходе предпринимательства из законного в незаконное.

Особенности ответственности за посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа

Ответственность по ст. 317 УК РФ установлена за посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа, военнослужащего, а равно их близких в целях воспрепятствования законной деятельности указанных лиц по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности либо из мести за такую деятельность. Высокая степень общественной опасности рассматриваемого состава преступления заключается в том, что нормальная деятельность государственных органов нарушается путем посягательства непосредственно на личность – представителя власти и его близких. Именно характер посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа определяет место преступления в системе Особенной части УК РФ. Однако в литературе также высказывались мнения о том, что рассматриваемое преступление, поскольку оно посягает на жизнь как ценность, более высокую, чем общественный порядок, должно быть отнесено к числу преступлений против личности. Личность как действительно наиважнейшая ценность, имеющая приоритет перед другими объектами охраны, в данном случае, безусловно, подвергается воздействию, но не как сам факт в себе, а лишь в связи с выполнением возложенных на субъекта функций по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности. Кроме того, определение ответственности за посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа в качестве самостоятельного преступления не является принципиально новым законодательным решением вопроса о повышении эффективности охраны личности, учитывая строгие санкции ч. 2 ст. 105 УК РФ.

В рамках данного преступления посягательство, как считает Ю.И. Бытко, осуществляется на два блага: основы управления в сфере охраны общественного порядка (основной непосредственный объект); жизнь человека (дополнительный непосредственный объект)¹.

А.М. Романова

А.В. Кладков определяет непосредственный объект этого преступления как законную деятельность сотрудника правоохранительного органа, военнослужащего по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, а дополнительным объектом является жизнь указанных лиц, а также их близких².

Таким образом, посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа обладает сложной юридической структурой и представляет собой многообъектное преступление, посягающее на порядок управления и на жизнь человека. В уголовном праве существуют давно выработанные правила по поводу определения основополагающего объекта в связи с многообъектными преступлениями. По данным правилам в случаях, когда преступление причиняет ущерб двум объектам, законодатель выделяет один, который в решающей степени определяет социальную направленность данного преступления, структуру соответствующего состава и его место в системе Особенной части УК РФ³.

В указанном нами преступлении непосредственный ущерб причиняется деятельности по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности и одновременно жизни работника правоохранительного органа. Однако если проследить за процессами механизма причинения ущерба общественным отношениям при посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа, то нетрудно убедиться, что деятельность, которую они осуществляют, для того и существует, чтобы охранять общественный порядок и обеспечивать общественную безопасность как неотъемлемые составляющие государственного управления, являющиеся одним из главных условий его нормального существования. Следовательно, непосредственным объектом посягатель-

¹ См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник. Саратов, 1999. С. 588.

² См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник. М., 2000. С. 71.

³ См.: Советское уголовное право. Общая часть: Учебник. М., 1981. С. 120.

ства является указанная деятельность сотрудника правоохранительного органа, военнослужащего. Для того чтобы сотрудник правоохранительного органа был в состоянии осуществлять деятельность по охране общественного порядка, необходима его надежная защита, в частности, нормами уголовного закона. Жизнь сотрудника правоохранительного органа является тем необходимым звеном, посредством посягательства на которое и причиняется в данном случае вред общественному порядку и общественной безопасности. Именно поэтому жизнь сотрудника правоохранительного органа охраняется нормативным предписанием ст. 317 УК РФ не только как наивысшая общественная ценность, но и как необходимое условие управленческой деятельности.

Усовершенствование формы конструкции нормы ст. 317 УК РФ по сравнению с аналогичным составом по УК РСФСР повлекло обеднение ее содержания. Отягчающие обстоятельства, которые органы следствия и суд устанавливают в большей части уголовных дел, возбужденных по ст. 317 УК РФ, в законе не были названы. Это вряд ли способствует индивидуализации наказания, более оптимальному применению ст. 60 УК РФ. Степень общественной опасности отмеченных преступлений очень велика, поскольку она непосредственно связана с тем особым вызовом государству, его органам, конкретным представителям власти, который проявляют преступники в рассматриваемых ситуациях. Поэтому, на наш взгляд, возникла необходимость предусмотреть в рассматриваемом составе в качестве квалифицирующего признака групповой способ совершения.

В отличие от прошлых лет для сопротивления сотрудникам правоохранительных органов все чаще применяется оружие либо предметы, используемые в качестве оружия, что подтверждается данными статистики. Вооруженная преступность все сильнее влияет на жизнь общества, все более нагло и жестоко противостоит силам закона и правопорядка.

На основании изложенного и с учетом результатов изучения судебной практики, статистики представляется целесообразным дополнить ст. 317 УК РФ ч. 2 с указанием конкретных квалифицирующих признаков: совершение группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; с применением оружия либо предметов, используемых в качестве оружия.

Принципиальные расхождения позиций в уголовно-правовой литературе возникают относительно характеристики объективной стороны состава посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа. По мнению некоторых ученых, при конструировании данного состава преступления использован не совсем точный понятийный аппарат, и прежде всего категория «посягательство». Авторы, исследовавшие этот состав преступления, по-разному определяли объем понятия «посягательство на жизнь». Одни истолковывали его расширительно, включая в него не только убийство и покушение на убийство, но и причинение тяжких телесных повреждений, опасных для жизни (ч. 1 ст. 108 УК РСФСР)⁴; другие в рассматриваемое понятие включали причинение тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего (ч. 2 ст. 108 УК РСФСР)⁵; третьи же, наоборот, ограничительно толковали понятие «посягательство на жизнь», относя к нему только покушение на убийство работника милиции или народного дружинника⁶.

Сторонник расширительного толкования П.С. Елизаров полагает, что посягательство на жизнь работника милиции имеет место не только при непосредственном нападении на потерпевшего и применении к нему физического насилия с целью лишения жизни, но и в таких действиях, как выталкивание на ходу из поезда, автомашины, сбрасывание с высокого моста, оставление связанным на сильном морозе с кляпом во рту или иных действиях, реально способных привести к смерти потерпевшего⁷.

Такое толкование справедливо подвергнуто критике как не основанное на законе. В ст. 317 УК РФ ясно сказано, что объективная сторона преступления состоит в посягательстве на жизнь, а не на здоровье как отдельный элемент отношений, подлежащих защите. Следовательно, в контексте посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа можно рассуждать лишь о посягательстве на жизнь последнего и только.

Кроме того, в литературе встречаются похожие суждения по поводу объективной стороны рассматриваемого преступления, которые сводятся к тому, что подобного рода посягательство составляют действия, направленные на создание обстановки, которая может привести к гибели потерпевшего⁸.

Указанные суждения оригинальны, но не бесспорны. Действия, создающие обстановку гибели

⁴ См.: Гришанин Я.Ф., Журавлев М.П. Преступления против порядка управления. М.: Изд-во Высшей школы МООН РСФСР, 1963. С. 30; Елизаров П.С. Преступления против порядка управления. Киев, 1964. С. 29.

⁵ См.: Дементьев С. Об ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников // Социалистическая законность. 1963. № 4. С. 43.

⁶ См.: Бородин С.В. Квалификация убийств по советскому уголовному праву. М.: Изд-во Высшей школы МООН РСФСР, 1963. С. 51.

⁷ См.: Елизаров П.С. Ответственность за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников: Учеб. пособие. Киев, 1973. С. 27.

⁸ См.: Левицкий Г. Ответственность за посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника // Советская юстиция. 1963. № 4. С. 13.

потерпевшего, далеко не всегда образуют объективную попытку лишения его жизни. Поэтому нам близка точка зрения Н.И. Трофимова, считавшего, что «заведомое поставление в опасное для жизни состояние не имеет ничего общего с составом посягательства на жизнь по объективной стороне деяния. Объективная сторона первого выражается в действиях, направленных против безопасности личности, а второго – в лишении жизни или в действиях, непосредственно направленных на лишение жизни»⁹.

Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа относится к категории так называемых усеченных составов преступлений, в которых момент окончания посягательства связывается с моментом приготовления или покушения.

Проблема покушения относится к числу актуальных проблем уголовного права, следственной и судебной практики. От ее разрешения зависит определение круга преступных деяний, их квалификация, назначение наказания в соответствии со степенью реализации умысла и фактически наступившими последствиями.

Из рассуждений С.В. Бородина следует, что рассматриваемое преступление в виде покушения посягает на один объект, а в виде убийства – на другой. Однако направленность действий виновного при посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа одинакова, имея в виду объект преступления. В таком контексте несомненно, что и убийство, и покушение на него составляют единое деяние, неразрывно связанное с основным объектом преступного посягательства. Поэтому разрывать объективную сторону в такой ситуации недопустимо. В случае противного решения деяние придется квалифицировать по совокупности преступлений – п. «б» ч. 2 ст. 105 и ст. 317 УК РФ, что, несомненно, нарушило бы принцип справедливости (ст. 6 УК РФ) в той части, где императивно закреплен запрет двойной ответственности за одно и то же деяние.

На наш взгляд, заслуживает внимания вопрос о значении фактических последствий для характеристики рассматриваемого преступления. Факт причинения конкретного вреда при посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа заставляет задуматься над вопросом о возможности совокупности преступлений, предусмотренных ст. 317 УК РФ и соответствующей статьей, предусматривающей ответственность за конкретное посягательство. Если здоровью сотрудника правоохранительного органа во время посягательства причиняется, положим, вред средней тяжести, то быть может уместна в данном случае совокупность преступлений?

При решении этого вопроса следует исходить из субъективной направленности посягательства. Деяние было направлено на лишение сотрудника правоохранительного органа жизни, следовательно, не доведение его до успешного итога не снимает с лица, виновного в совершении посягательства, ответственности за вину в преступлении, предусмотренном ст. 317 УК РФ. Вот если бы злоумышленник намеревался сознательно причинить сотруднику правоохранительного органа вред определенной тяжести, тогда деяние следует квалифицировать по фактически содеянному, которое в данном случае охватывается диспозицией ст. 318 УК РФ. Иначе дело обстоит, когда в результате посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа причиняется материальный вред, который не является конститутивным признаком преступления ст. 317 УК РФ. В данном случае, поскольку причинение материального вреда не составляет объективную сторону посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа, деяние следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующими статьями УК РФ. Например, в случае умышленного или неосторожного повреждения или уничтожения имущества в процессе посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа оказывается (или может оказаться) идеальная совокупность преступлений, предусмотренных ст.ст. 317 и 167 или 168 УК РФ. Таким образом, совокупность в случае причинения вреда здоровью при посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа исключена, так как вред здоровью составляет конститутивный признак посягательства на жизнь. Однако если в результате посягательства случаются иные последствия (вред чужому имуществу, экологии и т.п.), то деяния обязательно должны квалифицироваться по совокупности преступлений, поскольку в такой ситуации совершаются два или более различных преступлений.

Подводя итог проведенного анализа, следует отметить, что редакция диспозиции ст. 317 УК РФ не в полной мере отвечает современному уровню законодательной техники и требует определенного уточнения.

Таким образом, освещая отдельные аспекты преступления, предусмотренного ст. 317 УК РФ, следует подчеркнуть многогранность проблем, возникающих при рассмотрении данного состава через призму его отдельных элементов, а также актуальность их решения в целях устранения противоречий, имеющих место в правоприменительной деятельности.

⁹ См.: Трофимов Н.И. Уголовная ответственность за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1964. С. 150.

Конфискация имущества: юридическая природа и социальная сущность

Конфискация имущества – одна из древних и распространенных в уголовном законодательстве современных государств мер уголовно-правового воздействия на лиц, совершивших преступление. Как составная часть наказания в виде потока и разграбления она была известна уже уголовному законодательству Древней Руси.

Конфискация имущества известна не только уголовному, но и гражданскому, административному и уголовно-процессуальному праву.

Конфискация имущества предусматривалась как в советском уголовном законодательстве, так и в первоначальной редакции УК РФ, вплоть до конца 2003 г., в качестве дополнительного вида наказания (ст. 53 УК РФ). Отказ законодателя от конфискации имущества был воспринят неоднозначно, а вскоре уже и на официальном уровне, в том числе и в Федеральном Собрании РФ, стал обсуждаться вопрос о ее включении в УК РФ.

Федеральным законом от 27.07.2006 № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»¹ конфискация имущества была вновь введена в УК РФ. Однако ей была придана иная юридическая природа. Если ранее конфискация имущества предусматривалась в перечне видов наказаний и могла применяться в качестве дополнительного наказания, то в соответствии с данным законом она была включена в разд. VI с новым наименованием: «Иные меры уголовно-правового характера». В настоящее время конфискация имущества регламентируется в этом разделе УК РФ наряду с принудительными мерами медицинского характера, применяемыми в том числе и к лицам, совершившим деяния, предусмотренные статьями Особенной части УК РФ в состоянии невменяемости, а также к лицам, у которых после совершения преступ-

В.А. Якушин, Д.Ю. Борченко

ления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания.

Новое наименование разд. VI УК РФ и, соответственно, отнесение принудительных мер медицинского характера, применяемых к лицам, совершившим деяния, предусмотренные статьями Особенной части УК РФ, в состоянии невменяемости, к иным мерам уголовно-правового характера противоречит их трактовке, данной законодателем в ч. 2 ст. 2 и ч. 1 ст. 6 УК РФ. В ч. 2 ст. 2 УК РФ предусмотрено: «Для осуществления этих задач настоящий Кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений (курсив наш. – В.Я., Д.Б.)». Еще более определенно на этот счет сформулировано положение в ч. 1 ст. 6 УК РФ, согласно которому «наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление (курсив наш. – В.Я., Д.Б.), должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления (курсив наш – В.Я., Д.Б.), обстоятельствам его совершения и личности виновного».

Как видно, в приведенных нормах иные (помимо наказания) меры уголовно-правового характера рассматриваются в качестве средства или формы реализации уголовной ответственности в отношении лиц, совершивших преступление. Состояние же невменяемости во время совершения деяния, хотя и предусмотренного Особенной частью УК РФ, исключает его квалификацию как преступления.

Чтобы преодолеть данное противоречие, следовало бы или дополнить ст.ст. 2, 6 УК РФ,

¹ См.: Рос. газ. 2006. 29 июля.

указав в ч. 2 ст. 2 после слов «за совершение преступлений» фразу «или деяний, предусмотренных Особенной частью настоящего Кодекса», а в ч. 1 ст. 6 такое же положение указать после слов «применяемые к лицу, совершившему преступление», или же определить другое место в УК РФ для статей, регламентирующих конфискацию имущества, например, разместив их после ст. 72 «Исчисление сроков наказаний и зачет наказания» и оставив тем самым прежнее наименование разд. VI УК РФ.

Изменение законодательной трактовки природы конфискации имущества, как нам представляется, имеет веские основания. Известно, что советское уголовное законодательство (ст. 35 УК РСФСР) и первоначальная редакция УК РФ (ст. 52) предусматривали как полную, так и частичную конфискацию имущества независимо от правомерности его приобретения. Такое же содержание в понятие конфискации имущества вложено в УК ряда стран СНГ. Если в советское время несправедливость такой регламентации конфискации имущества была не столь очевидной, поскольку подавляющее большинство людей имело, как правило, минимум имущества, необходимого для жизни, то в условиях рыночной экономики она стала неприемлемой с позиций как социальной справедливости, так и утверждения незыблемости права частной собственности, поскольку при таком подходе у лица можно было изъять многомиллионное состояние независимо от правомерности его приобретения. И, кроме того, такая конфискация подрывала бы рыночный механизм российской экономики и естественное в этих условиях право частной собственности.

Отрицательное отношение к конфискации законно приобретенного имущества высказывали Ф.Р. Сундуrow², А.П. Кузнецов³ и другие авторы.

Следует в то же время отметить, что, поскольку конфискация распространялась на любое имущество (за исключением имущества, включенного в перечень имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда), в том числе и имущество, приобретенное в соответствии с законом, законодатель вполне обоснованно рассматривал ее в качестве уголовного наказания. Его объектом выступало право на имущество, возникшее в порядке, установленном законом.

Совсем иное содержание имеет конфискация, предусмотренная ст. 104.1 УК РФ. Она распространяется на:

а) деньги, ценности, иное имущество, полученное в результате совершения преступлений, перечисленных в ч. 1 указанной статьи;

б) деньги, ценности и иное имущество, в которые имущество, полученное в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы;

в) деньги, ценности и иное имущество, используемые или предназначенные для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);

г) орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащие обвиняемому.

Как видно, в пп. «а», «б» указаны деньги, ценности и иное имущество, приобретение которых имеет преступный характер, т.е. имущество, полученное виновным, незаконно. В силу этого у него не может возникнуть право собственности на данное имущество.

Что касается денег, ценностей и иного имущества, используемых или предназначенных для финансирования терроризма и организованных преступных формирований, а также орудий, оборудования или иных средств совершения преступления, то они, в принципе, могут принадлежать обвиняемому и на законном основании. Хотя, как показывает практика, так называемые обшак, отмываемые некоторыми банковскими структурами преступно нажитые доходы, а нередко и орудия, другие средства совершения преступления своим происхождением также имеют криминальные источники.

Поскольку объектом воздействия конфискации в новой законодательной трактовке выступает имущество, приобретенное в результате преступных действий, либо предназначенное для финансирования преступной деятельности, или же используемое при совершении преступлений, резонно поставить вопрос – а может ли конфискация такого имущества рассматриваться в качестве вида наказания? Как нам представляется, на этот вопрос надо дать отрицательный ответ, поскольку объектом наказания могут быть личные, имущественные и другие права, приобретенные в соответствии с законом. Поэтому следует поддержать новацию законодателя, предусмотревшего специальную конфискацию имущества в качестве иной меры уголовно-правового характера. Включение в УК РФ конфискации имущества в качестве таковой, думается, продиктовано стремлением законодателя лишить преступников незаконно приобретенных денег, ценностей и иного имущества, которое зачастую используется в

² См.: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. Ф.Р. Сундуrowа. Казань, 2003. С. 418.

³ См.: Кузнецов А.П. Конфискация имущества как кумулятивный вид наказания в уголовном праве // Уголовное право. 1999. № 2. С. 43.

дальнейшем преступном промысле, устранить экономическую основу терроризма, организованной преступной деятельности, изъять у них орудия, оборудование или иные средства совершения преступлений, т.е., в конечном итоге, стремлением предупредить совершение новых преступлений, пресечь деятельность террористов, участников организованных преступных формирований, а не соображениями усилить карательный потенциал назначаемого наказания.

В своей сущности конфискация имущества при современной ее законодательной интерпретации выступает уголовно-правовым последствием совершения преступления, каковым, например, являются принудительные меры медицинского характера, применяемые к лицам, совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемость. Последние, как и конфискация, также объективно обременяют наказание и уголовную ответственность в целом, однако не являются самостоятельной формой ее реализации.

Конфискация имущества в соответствии со ст.ст. 104.1, 104.2 и 104.3 УК РФ призвана усилить превентивную функцию наказания в плане предупреждения совершения новых преступлений со стороны осужденных. В определенной мере конфискация выполняет и общепривлективную функцию, поскольку ее применение к лицам, совершившим преступление, демонстрирует всем иным лицам, что преступно нажитое имущество рано или поздно может быть конфисковано.

Конфискации имущества присущи как общие признаки, свойственные мерам уголовно-правового характера, так и специфические признаки, характерные только для нее, выделяющие ее из ряда указанных мер.

Как и все другие меры уголовно-правового характера, конфискация имущества выступает мерой государственного принуждения, применяемой не в добровольном, а в принудительном порядке. Безвозмездное изъятие имущества осужденного обеспечивается деятельностью службы судебных приставов, т.е. в принудительном порядке со стороны государства.

Конфискация имущества также выражает государственное осуждение, порицание преступления и лица, его совершившего. Государство одновременно демонстрирует преступнику и всем другим лицам резко отрицательное отношение к фактам извлечения доходов от преступной деятельности, их отмывания, легализации и др.

Конфискация имущества, как и большинство иных мер уголовно-правового характера, назначается по обвинительному приговору суда. Никакой другой орган государства, а тем более долж-

ностное лицо не могут применять конфискацию имущества в уголовно-правовом порядке. В административном праве решать вопрос о назначении конфискации имущества могут и другие органы государства или отдельные должностные лица.

Назначение конфискации имущества по обвинительному приговору суда наряду с применением наказания свидетельствует о факте привлечения виновного к уголовной ответственности. Она как уголовно-правовое явление может реализоваться только в рамках уголовной ответственности.

Материальным основанием назначения и исполнения конфискации имущества является преступление, т.е. признание лица виновным в его совершении. При этом в отличие от наказания и большинства иных мер уголовно-правового характера конфискация имущества может назначаться не за любое преступление.

Все эти перечисленные признаки сближают конфискацию имущества с наказанием. Однако в отличие от последнего конфискация не указана в законодательном перечне видов наказаний и санкциях норм Особенной части УК РФ. Она, как и другие иные меры уголовно-правового характера, регламентируется только в Общей части УК РФ (ст.ст. 104.1, 104.2 и 104.3). Конфискация имущества, как и любая иная мера уголовно-правового характера, лишена элементов кары, присущих уголовному наказанию.

Кару, т.е. содержание уголовного наказания, могут составлять только лишения и ограничения тех прав и свобод, которые принадлежат человеку. Не принадлежавшие лицу права не могут быть объектом ограничений или лишений. Поэтому и безвозмездное изъятие имущества, приобретенного осужденным незаконным путем, т.е. в результате совершения преступления, не свидетельствует о применении к нему кары, поскольку покарать можно только того, кто на законном основании обладает соответствующими, в том числе и имущественными, правами, путем ограничения или лишения этих прав.

Поскольку первоначальная редакция УК РФ (ст. 53) предусматривала полную или частичную конфискацию имущества независимо от правомерности его приобретения и она была сопряжена с существенными ограничениями имущественных прав осужденного, конфискация как дополнительный вид наказания, несомненно, выступала в качестве кары. Неслучайно и законодатель предусматривал ее применение, а в ряде норм Особенной части УК РФ и обязательное ее назначение, лицам, осуждавшимся за тяжкие или особо тяжкие преступления.

Конфискация в современной ее регламентации своим объектом, как уже указывалось,

может иметь и имущество, которое находится в собственности обвиняемого, в частности, те деньги, ценности и иное имущество, которые используются или предназначаются для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), а также оружия, оборудование и иные средства совершения преступления. Следует, однако, иметь в виду то, что законодатель здесь руководствуется не стремлением усилить карательную нагрузку назначенного наказания за счет конфискации указанного имущества, а интересами предупреждения совершения новых преступлений путем лишения виновных финансовых, технических и других средств продолжения преступной деятельности.

Специфическим признаком конфискации имущества как меры уголовно-правового характера является и то, что она назначается наряду с наказанием.

В отличие от условных мер уголовно-правового характера, конфискация имущества всегда сочетается с основным наказанием, а если виновному в преступлении назначается и дополнительный вид (или дополнительные виды) наказания, то она уже может сочетаться и с совокупным наказанием, т.е. и основным, и дополнительным видами наказаний⁴.

Такого положения о дополнительных видах наказаний, закрепленного в отношении условно осужденных, не предусмотрено и при регламентации отсрочки отбывания наказания в соответствии со ст. 82 УК РФ. Собственно, и ранее, т.е. до 2006 г., возникали сомнения в различном подходе законодателя к возможности назначения дополнительных видов наказаний при регулировании этих близких по своему содержанию условных мер уголовно-правового характера, в настоящее же время вопрос о возможности назначения конфискации имущества встал в практической плоскости. В действующих нормах УК РФ (ст.ст. 82, 104.1) нет никаких указаний на запрет назначения конфискации имущества при применении отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. Поэтому, на наш взгляд, ее назначение возможно и при осуждении лица с применением ст. 82 УК РФ.

Чтобы исключить неопределенность в регламентации возможности назначения конфискации имущества при условном осуждении и отсрочке отбывания наказания, следовало бы дополнить ст. 73 УК РФ ч. 4.1 следующего содержания: «При условном осуждении также может быть назначена конфискация имущества в соответствии со ст. 104.1 настоящего Кодекса» и ст. 82 УК РФ ч. 1.1 – «При отсрочке отбывания наказания могут быть назначены дополнительные виды наказаний, а также конфискация имущества». Необходимость дополнения ст. 82 УК РФ приведенным положением тем более становится очевидной, поскольку применение отсрочки допускается и в отношении беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей, совершивших не только тяжкие, но и особо тяжкие преступления, в том числе и те, перечень которых изложен в п. «а» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ.

Специфическим признаком конфискации имущества является и то, что она носит имущественный характер. Все иные меры уголовно-правового характера, как правило, сопряжены с ограничением личных прав осужденного. Единственным исключением здесь может быть названо назначение несовершеннолетнему принудительной меры воспитательного воздействия в виде возложения обязанности загладить причиненный вред.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что конфискация имущества по действующему УК РФ обладает всеми общими признаками, присущими иным мерам уголовно-правового характера, и в то же время имеет ряд специфических свойств, отражающих ее индивидуальные признаки: 1) она не является альтернативной наказанию мерой; 2) всегда сочетается с реальной мерой наказания; 3) может сочетаться как с основным видом наказания, так и с совокупной мерой, т.е. с основным и дополнительным видами наказаний; 4) может также назначаться при применении таких иных мер уголовно-правового характера, как условное осуждение, отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей; 5) относится к мерам уголовно-правового характера, ограничивающим имущественные права осужденного, но только в той части, которая касается конфискации имущества, законно принадлежавшего обвиняемому.

⁴ См.: Цветинович А.Л. *Дополнительные наказания*. Куйбышев, 1989. С. 15.

Тактические основы наложения ареста на имущество в уголовном судопроизводстве

А.Н. Иванов, Е.В. Шибанова

Институт уголовно-процессуального наложения ареста на имущество (п. 9 ч. 1 ст. 29; пп. 3, 3-1 ч. 2 ст. 82; ст.ст. 115, 116; чч. 1, 5 ст. 165; п. 8 ч. 2 ст. 213; ч. 5 ст. 220; п. 5 ст. 228; ст. 230; п. 2 ч. 3 ст. 239; п. 11 ч. 1 ст. 299; п. 4 ч. 1 ст. 306 УПК РФ) является частью одноименного межотраслевого института (п. 2 ст. 1252 ГК РФ, ст. 77 НК РФ, ст. 91 АПК РФ, ст. 140 ГПК РФ, ст. 377 ТК РФ). Юридически закрепленного определения понятия «уголовно-процессуальное наложение ареста на имущество» не имеется, законодатель его не дает. Мы предлагаем следующее определение этому правовому понятию: процессуальное действие из системы мер процессуального принуждения, имеющее целью воспрепятствовать отчуждению и укрытию имущества от взысканий и (или) возможной конфискации имущества, указанного в ст. 104-1 УК РФ, состоящее в установлении запрета собственнику или владельцу имущества распоряжаться и в необходимых случаях пользоваться им либо в принудительном изъятии имущества и передаче на ответственное хранение его владельцу или иному лицу.

Тот факт, что наложение ареста на имущество большинство исследователей справедливо считает не следственным, а иным процессуальным действием, обусловил отсутствие серьезных разработок, касающихся тактики его осуществления. Дело в том, что среди ученых-криминалистов существует мнение, что в криминалистической тактике рассматриваются «не все процессуальные действия, а лишь следственные, т.е. те, которые прямо направлены на собирание и исследование доказательств. Процессуальные действия, например, предъявление обвинения или избрание меры пресечения, изучаются только наукой уголовного процесса»¹. В свое время еще А.Н. Васильев высказывался против разработки тактики таких действий следователя, как «избра-

ние меры пресечения, наложение ареста на имущество (курсив мой. – А.И.), предъявление обвинения, ознакомление обвиняемого с материалами дела», поскольку для правильного осуществления этих действий «достаточно простой сообразительности, элементарной логики и, конечно, знания требований закона»². Однако произошедшие за последние десятилетия изменения, связанные с формированием рыночных отношений, повлекли появление новых форм собственности, усложнили деятельность хозяйствующих субъектов, обусловили рост как экономических, так и иных видов преступлений, причиняющих значительный ущерб государству, организациям и гражданам. Поэтому одной сообразительности и логики при наложении ареста на имущество следователю уже не хватает.

Анализ судебно-следственной практики свидетельствует, что при наложении ареста на имущество следователи нередко допускают тактические ошибки³, которые обуславливают отрицательный результат и напрасную трату сил и времени лиц, участвующих в производстве указанного процессуального действия. Отсутствие эффективных научно обоснованных, отвечающих современным реалиям криминалистических рекомендаций, обеспечивающих оптимальные условия осуществления наложения ареста на имущество, обуславливает необходимость разработки тактических основ производства данного процессуального действия.

Каждый вид наложения ареста на имущество имеет свои тактические особенности. Вместе с тем можно выделить и некоторые общие положения тактического характера, которые должны учитываться при производстве любого вида наложения ареста на имущество. К ним относятся:

¹ Криминалистика: Учебник / Под ред. А.Г. Филиппова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 196.

² См.: Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий. М., 1981. С. 5.

³ Под тактической ошибкой мы понимаем непреднамеренное упущение, допущенное субъектом расследования или судебного рассмотрения уголовных дел в ходе предварительного или судебного следствия, выражающееся в неправильном выборе или применении тактических приемов либо их комбинаций, повлекшее недостижение тактической цели либо затруднившее ее достижение. См.: Иванов А.Н., Землянский А.С. К вопросу о тактической ошибке в криминалистике // Криминалистические чтения, посвященные 100-летию со дня рождения профессора Б.И. Шевченко: тезисы выступлений. М., 2004. С. 83.

а) неотложность наложения ареста на имущество;

б) соразмерность суммы описываемого имущества заявленному гражданскому иску, другим имущественным взысканиям или возможной конфискации имущества;

в) максимальный учет свойств вещей, на которые накладывается арест;

г) учет фактической способности лица обходиться без конкретного имущества, на которое наложен арест;

д) принятие мер, обеспечивающих сохранность арестованного имущества;

е) использование помощи специалистов для правильной оценки стоимости имущества, подлежащего аресту⁴.

Неотложность наложения ареста на имущество является одним из важнейших условий достижения положительного результата при производстве данного процессуального действия. Предвидя арест имущества, подозреваемый, обвиняемый и иные заинтересованные лица принимают меры к сокрытию имущества путем его перемещения к знакомым и родственникам, перерегистрации на них строений и транспортных средств, снятия денежных сумм со счетов, сбрасывания всех активов предприятия на подставных лиц, распродажи ценных бумаг, товаров, перевода за рубеж средств, нажитых преступным путем и т.д. Поэтому при появлении основания следователь незамедлительно должен наложить арест на имущество. Практика свидетельствует, что наибольший эффект может быть достигнут при наложении ареста на имущество непосредственно сразу после возбуждения уголовного дела или в первые дни после этого. Опоздав с описью имущества, следователь предоставляет подсудимому или его защитнику возможность утверждать, что сидящий на скамье подсудимый беден, живет по средствам, что, дескать, и зафиксировано в протоколе описи имущества.

Соразмерность суммы описываемого имущества заявленному гражданскому иску, другим имущественным взысканиям или возможной конфискации имущества означает, что стоимость описанного имущества должна быть эквивалентной причиненному преступлением ущербу, иным возможным имущественным взысканиям или подлежащему конфискации имуществу. Другими словами, аресту подлежит только то имущество, которое необходимо и достаточно для исполнения приговора в соответствующей его части. Это продиктовано тем, что, с одной стороны, арест имущества в целях исполнения приговора в части гражданского иска и других имущественных взысканий влечет ограничение кон-

ституционного права частной собственности (ч. 1 ст. 35 Конституции РФ) лиц, приобретших статус подозреваемого (обвиняемого). Поэтому завышение объема имущества, на которое налагается арест, неправомерно ограничивает права названных участников уголовного процесса. С другой стороны, занижение объема имущества, на которое накладывается арест, может привести к затруднениям или даже сделать невозможным исполнение приговора в части гражданского иска и тем самым негативно отразиться на конституционном праве потерпевшего – компенсации причиненного ему преступлением ущерба (ст. 52 Конституции РФ).

Максимальный учет свойств вещей, на которые накладывается арест, означает, что при производстве данного процессуального действия необходимо по возможности максимально точно устанавливать дату их изготовления, состояние (степень изношенности) и стоимость. Многие на первый взгляд изношенные вещи могут являться антиквариатом и иметь особую культурную ценность. Напротив, новые на первый взгляд вещи могут оказаться неисправными.

Учет фактической способности лица обходиться без конкретного имущества, на которое наложен арест, заключается в том, что следователь не должен описывать имущество, необходимое подозреваемому (обвиняемому) и (или) лицам, находящимся на его иждивении (ч. 4 ст. 115 УПК РФ). При отборе описываемых предметов должно учитываться пожелание подозреваемого (обвиняемого) или членов его семьи, если это не препятствует достижению цели наложения ареста на имущество.

Принятие мер, обеспечивающих сохранность арестованного имущества, заключается в отражении в протоколе наложения ареста на имущество максимального количества признаков имущества (не только их полное и точное наименование, но и их индивидуальные (отличительные) особенности, сохранность, стоимость, степень изношенности, а также их упаковка), использовании средств криминалистической техники, затрудняющих подмену имущества подозреваемым (обвиняемым) или иными заинтересованными лицами, опечатывании или опломбировании предметов, оставляемых на хранение у их собственников или владельцев и т.д.

Использование помощи специалиста, а при необходимости – нескольких специалистов, является важной гарантией правильной оценки стоимости имущества, подлежащего аресту.

Перечисленные выше общие положения составляют в совокупности тактическую основу любого вида наложения ареста на имущество.

⁴ Проведенное в ходе подготовки настоящей работы исследование – анкетирование практических работников – показало, что наиболее важными тактическими правилами по наложению ареста на имущество следователей считают: соразмерность суммы описываемого имущества заявленному гражданскому иску, другим имущественным взысканиям или возможной конфискации имущества; максимальный учет свойств вещей, на которые накладывается арест; принятие мер, обеспечивающих сохранность арестованного имущества (по 60 %).

Мораль, этика и правовое регулирование медицинской деятельности

Медицина это важнейшая область, обеспечивающая жизнедеятельность человека, функционирующая на основе морально этических принципов и правовых норм, взаимодействие между которыми, хотя нередко и противоречивое, усиливается на современном этапе общественного развития. В основе деятельности любого врача лежат профессиональная подготовка, профессиональная этика и законодательство.

За рубежом ученые, практики в области медицины и юриспруденции значительное внимание уделяют этико-юридическим аспектам медицинской деятельности. По мере осознания значимости этой темы в России также развивается интерес к этим вопросам. Однако внимание, которое уделяется этой тематике как в законодательной деятельности, так и медицинской практике, пока еще неадекватно их общественной значимости.

Целью данной статьи является рассмотрение некоторых вопросов эволюции морально-этических принципов и правового регулирования медицинской деятельности, особенностей их взаимодействия в условиях динамичного развития медицины.

Мораль и нравственность относятся к нормативному регулированию поведения людей и обеспечивают подчинение их деятельности единым общепринятым законам. Морально-нравственные нормы выполняют эту функцию совместно с другими общественными дисциплинами, находясь с ними в тесном взаимодействии.

Одной из таких дисциплин является право. Право, будучи регулятором общественных отношений, наряду с моралью и нравственностью, традициями, обычаями является одним из наиболее сложных многогранных общественных явлений.

Между морально-этическими нормами и правом существуют, как известно, отличительные особенности, противоречия, но также единство и взаимосвязь.

Законодательство не может декларировать нравственность, но многие правовые нормы закрепляют нравственные требования.

З.Б. Кокорина

В силу того что одних внутренних мотивов часто бывает недостаточно, чтобы не совершать безнравственные поступки, право имеет чрезвычайно важное значение для поддержания и развития морали.

Право не может быть совершенным и справедливым. Но, если бы право не подкреплялось внутренним сознанием своей справедливости, оно было бы непрочным и ненадежным. Юридическое исполнение закона дополняется нравственным служением своему долгу. Таким образом, нравственность воздействует на право. Но и право, как мы отмечали выше, имеет важное значение для нравственности, внося твердость и устойчивость в общественные отношения.

Эти общие характеристики проявляются во всех сферах общественной жизни. Медицина как одна из важнейших социальных сфер, связанная с жизнью и здоровьем человека, имеет свои специфические особенности соотношения морально-этических и правовых норм.

Рассмотрение различных аспектов взаимодействия права и морально-этических принципов в области медицины требует дефиниции медицинской деятельности.

В научной литературе, официальных документах, в материалах прессы широко используются различные формулировки (медицинская практика, медицинская помощь, медицинская услуга и т.д.), но отсутствуют четкие однозначные их определения.

В качестве термина, употребляемого в дальнейшем, будем использовать медицинскую деятельность, медицинскую сферу деятельности, подразумеваемая медицина как таковую. По словарному определению, медицина – это совокупность наук о здоровье и болезнях, о лечении и предупреждении болезней, но также и практическая деятельность, направленная на сохранение и укрепление здоровья людей, предупреждение и лечение болезней¹.

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 356.

С точки зрения юриста, действия врача, руководствующегося научной истиной, могут быть неприемлемы с правовой точки зрения, которая проясняет ситуацию не в категориях «истинно» («ложно»), а в категории «законно» («незаконно»). Главное заключается в согласовании двух важных составляющих действий врача – нравственного и правового.

Пренебрежение нравственно-этическими нормами, как правило, приводит к нарушению прав и законных интересов пациента. Игнорирование моральных и нравственных принципов нередко является основной причиной врачебных ошибок, за которые приходится расплачиваться пациенту. Возбуждаются судебные дела, предъявляются иски к врачу за причинение вреда здоровью, наступают негативные последствия, предусмотренные законом. Профессиональные действия врача, основанные на моральных нормах, все более приобретают правовой характер.

Исследуя вопросы взаимообусловленности права и морали в целом и в медицине в частности, большинство правоведов отмечают, что все, регулируемое правом, так или иначе регулируется морально, т.е. подлежит моральной оценке.

Известные английские ученые в области медицинского права Эдинбургского университета отмечают: «Бессмысленно пытаться отделить моральные аспекты от юридических дискуссий. Когда мы рассуждаем о правовых нормах, мы неизбежно вовлекаемся в обсуждение моральных понятий и принципов. Пытаясь охарактеризовать какой либо закон или то, каким он должен быть, мы отталкиваемся от моральных критериев. В особенности это относится к медицине, которая функционирует на основе нравственно-этических принципов и одновременно урегулирована нормами права»².

В области медицинской практики существуют случаи, когда то, что дозволяется правом, не вписывается в моральные представления, которые содержат более строгие заповеди, или по крайней мере трактуется неоднозначно. Например, трансплантация органов и тканей при использовании в качестве трансплантатов органов и тканей, взятых у трупа или умирающего человека, клонирование, искусственное прерывание беременности при оценке права на жизнь неродившегося человека.

В США была принята Декларация прав пациента (1973 г.). Позднее аналогичные документы были приняты и в других странах.

С этого периода начался новый этап в развитии медицинской этики и права, связанный с разра-

боткой соответствующего законодательства, защищающего права человека в области медицины.

В истории этики и медицины был совершен шаг от морали отдельных нравственных качеств к морали, опирающейся на закон.

Современное развитие медицинской науки и практики ставит вопросы о том, как мы должны относиться к прогрессу в медицине и биологическому состоянию человека, вопросам эвтаназии, трансплантологии, которые нередко меняют привычные понятия и восприятия. Каково в этой связи должно быть правовое пространство, в пределах которого совершенствуется современная медицина.

В условиях неопределенности, существования конфликта интересов, прав, ценностей важно определить, что разрешено, а что является непозволительным.

До тех пор пока не существует четко прописанных юридических норм, регламентирующих медицинскую практику в целом и в наиболее противоречивых сложных ситуациях, свобода выбора будет не ограничена.

По информации журнала «*Wall Street Journal*» американцы в ближайшее время могут получить возможность торговать своими органами. Денежные компенсации за донорские органы, взятые у трупов или живых людей, были запрещены специальным актом Конгресса в 1984 г., в то время как тысячи людей стоят в очередях на трансплантацию. Комитет по юридическим и этическим вопросам Американской Медицинской Ассоциации прорабатывает различные варианты изменения правил, которые предусматривали разные мотивации. По мнению членов комитета, этические вопросы введения оплаты за донорские органы перевешиваются огромной потребностью³.

В США существует комитет по биоэтике при президенте, который является высшим экспертным органом, готовящим решения и доклады для конгресса и президента по наиболее важным проблемам медицины и правовому регулированию ряда направлений медицинской деятельности.

В ряде стран механизмом этической саморегуляции, призванным свести к минимуму риск ошибок, являются кодексы профессионального поведения, которые равнозначны юридическому акту и требуют соблюдения. Такой кодекс есть, например, у российских и американских психиатров.

Вопросы, связанные с этико-юридическим содержанием медицинской деятельности, приобретают особую актуальность для России. Рамки данной статьи не позволяют детально и глубоко проанализировать эту тему. В этой связи выде-

² Mason J.K., McCall Smith R.A., Laurie G.T. *Law and Medical Ethics*. UK, 2002. P. 4.

³ См.: *Иностранец*. 2005. 11 марта.

лим главные моменты, характеризующие состояние дел в этой области.

Многие русские проблемы имели и до сих пор имеют морально-правовую составляющую. В России зачастую проявлялась неспособность решить теоретические и практические коллизии морали и права и обеспечить перевод моральных императивов в правовую плоскость. Весьма наглядно это проявляется в медицинской области.

В связи с этим в настоящее время в России ощущается необходимость в строгой регламентации моральных, правовых и экономических отношений врачей с пациентами, их родственниками, со средним медицинским персоналом, с другими врачами.

Весьма актуальны и другие вопросы, имеющие этическо-юридическую составляющую: право человека на сохранение телесной и психологической целостности, право на уважение человеческого достоинства (которое распространяется не только на сформировавшегося человека, но и на человеческий зародыш, на останки умершего, которые нередко воспринимаются как сырье для изготовления медицинских препаратов или для трансплантологии), право на достойную смерть и т.д.

Россия входит в число государств-членов Совета Европы. Вступая в эту организацию, она взяла на себя определенные обязательства в области защиты прав человека, которые становятся все более связанными с медициной и биологией. Россия пока еще не подписала Конвенцию о правах человека и биомедицине. Согласно действующему законодательству международные догово-

ры и соглашения, в которых участвует Россия, имеют приоритет перед внутренними законами, и при отсутствии в нашем законодательстве соответствующих норм международные нормы имеют прямое действие на территории страны. Если какая-либо норма внутреннего законодательства противоречит международной норме, то следует отдать приоритет последней.

В последнее время больше внимания уделяется этической экспертизе принимаемых законопроектов. Это создает условия для приближения российского законодательства к нормам международного права.

В настоящее время в России отсутствуют государственные структуры, которые могли бы выносить решения, касающиеся защиты прав пациентов и испытуемых, и контролировать их исполнение. Также следует отметить, что принятие соответствующих законов в условиях российской действительности еще не гарантирует их выполнение, многие нормы носят чисто декларативный характер, отсутствует механизм их реализации.

На основании изложенного необходимо отметить, что развитие современной медицины, усложнение общественных отношений в сфере медицинской деятельности выдвинули в качестве одной из приоритетных задач ее регулирование. Мораль, этика и право являются составляющими единого целого, направленного на эффективное развитие медицины, согласование интересов отдельного человека и общества, обеспечение законных прав как пациентов, так и медиков при оказании медицинской помощи.

Сокращения, принятые в журнале

- АПК** – Арбитражный процессуальный кодекс
Банк России – Центральный банк Российской Федерации
БК – Бюджетный кодекс
ВВП – валовой внутренний продукт
Ведомости СНД и ВС – Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Суда
Вестник ВАС РФ – Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
ГК – Гражданский кодекс
ГПК – Гражданский процессуальный кодекс
ЖК – Жилищный кодекс
КоАП – Кодекс об административных правонарушениях
Минфин России – Министерство финансов Российской Федерации
Минэкономразвития России – Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации
Минюст России – Министерство юстиции Российской Федерации
НДС – налог на добавленную стоимость
НК – Налоговый кодекс
- ОАО** – открытое акционерное общество
ПФР – Пенсионный фонд Российской Федерации
РАН – Российская академия наук
Росрегистрация – Федеральная регистрационная служба
Росстат – Федеральная служба государственной статистики (до 2004 г. Госкомстат России)
РПА – Российская правовая академия
РСФСР – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
РФ – Российская Федерация
СМИ – средства массовой информации
СНГ – Содружество Независимых Государств
США – Соединенные Штаты Америки
ТК – Трудовой кодекс
УК – Уголовный кодекс
УПК – Уголовно-процессуальный кодекс
ФРГ – Федеративная Республика Германия
ФСИН России – Федеральная служба исполнения наказаний Российской Федерации
Центризбирком – Центральная избирательная комиссия

Наши авторы

Алпатов Юрий Михайлович – префект Западного административного округа г. Москвы, кандидат юридических наук

Артюхин Роман Евгеньевич – заместитель руководителя Федерального казначейства

Балишкая Наталья Владимировна – соискатель кафедры административного права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Белокопытов Алексей Константинович – заместитель прокурора Боханского района Усть-Ордынского Бурятского автономного округа, юрист 3 класса

Борченко Денис Юрьевич – мировой судья Советского района г. Самары

Бушков Владимир Афанасьевич – исполняющий обязанности руководителя Управления Росрегистрации по Республике Татарстан, государственный советник юстиции 2 класса, кандидат юридических наук

Горин Егор Сергеевич – аспирант кафедры гражданского и арбитражного процесса РПА Минюста России

Иванов Александр Николаевич – заведующий кафедрой публичного права Саратовского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского, кандидат юридических наук, доцент

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

Ковяров Михаил Юрьевич – аспирант кафедры уголовного права РПА Минюста России

Кокорина Зоя Борисовна – консультант отдела законодательства о предпринимательстве, банковской и внешнеэкономической деятельности Департамента экономического законодательства Минюста России

Кривоносова Ольга Юрьевна – директор Центра содействия правосудию при Региональ-

ном общественном фонде «Информатика для демократии»), государственный советник юстиции 3 класса

Леванский Владимир Александрович – старший научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук

Маликов Мавлидин Магомедбегович – доцент Северо-Кавказского (г. Махачкала) филиала РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Марков Павел Алевтинович – судья Арбитражного суда г. Москвы, доцент кафедры гражданского и арбитражного процессуального права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Михеева Ирина Евгеньевна – главный юрист-консульт Юридического департамента ОАО «Россельхозбанк», соискатель кафедры гражданского процесса Московской государственной юридической академии

Непомнящих Евгений Владимирович – аспирант кафедры конституционного и административного права Государственного университета – Высшей школы экономики

Романова Алла Михайловна – помощник председателя Жигулевского городского суда, аспирант кафедры уголовного права и процесса Волжского университета им. В.Н. Татищева

Рягузов Алексей Анатольевич – аспирант кафедры гражданского права Хабаровской государственной академии экономики и права

Сафонов Олег Александрович – соискатель кафедры финансового права РПА Минюста России

Свириденко Олег Михайлович – председатель Арбитражного суда г. Москвы, доцент кафедры гражданского и арбитражного процессуального права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Соколов Николай Яковлевич – профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии, доктор юридических наук

Солдаткин Алексей Владимирович – начальник отдела организационного обеспечения, планирования и контроля Управления Росрегистрации по Республике Марий Эл, советник государственной службы 3 класса

Уманская Виктория Петровна – старший преподаватель кафедры административного права РПА Минюста России

Усачев Александр Александрович – доцент кафедры уголовного права и процесса Иркутского юридического института (филиала) РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Фомина Мария Геннадиевна – ассистент кафедры геополитики и внешнеполитической деятельности Орловской региональной академии государственной службы

Цевменков Станислав Геннадьевич – ведущий специалист-эксперт отдела экспертизы зако-

нодательства и ведения регистров Управления Минюста России в Омской области

Чепарина Ольга Александровна – соискатель кафедры гражданского и предпринимательского права Казанского государственного университета

Черкашина Оксана Александровна – помощник судьи Московского областного суда, соискатель кафедры финансового права РПА Минюста России

Шатов Сергей Алексеевич – старший преподаватель Псковского юридического института ФСИН России, кандидат юридических наук

Шибанова Екатерина Владимировна – доцент кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Ягодина Людмила Павловна – соискатель кафедры административного права РПА Минюста России

Якушин Владимир Андреевич – заведующий кафедрой уголовного права и процесса Волжского университета им. В.Н. Татищева, доктор юридических наук, профессор