

ISSN 2225-8299

**АКТУАЛЬНЫЕ
ВОПРОСЫ
ПУБЛИЧНОГО
ПРАВА**



**июнь
2012
№6**

**НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ**

Актуальные вопросы публичного права

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ

ЗАРЕГИСТРИРОВАНО В РОСКОНАДЗОРЕ. РЕГ. ПИ № ФС 77-47916 от 22.12.2011 г.

ИЗДАЕТСЯ ЕЖЕМЕСЯЧНО. ЖУРНАЛ ИЗДАЕТСЯ С ЯНВАРЯ 2012 г.

ISSN 2225-8299

№ 6 (6) 2012 г.

The Topical Issues of Public Law

SCIENTIFIC-PRACTICAL INFORMATIONAL EDITION

REGISTERED IN THE ROSKOMNADZOR. REGISTRATION NUMBER - ПИ № ФС 77-47916, 22.12.2011 г.

IS PUBLISHED MONTHLY. THE MAGAZINE HAS BEEN PUBLISHED SINCE JANUARY, 2012.

Главный редактор журнала
Кизилев В.В., к.ю.н., г. Омск

Председатель редакционного совета
Денисенко В.В., д.ю.н., г. Ростов-на-Дону

Редакционный совет:
Шукина Т.В., д.ю.н., г. Липецк
Косицин И.А., к.ю.н., г. Омск
Эртель А.Г., к.ю.н., г. Краснодар

Редакция:
Рубцов Д.В.
Маркар'ян А.В., г. Энгельс
Верстка и перевод на англ. язык:
Кабулин Л.А., г. Энгельс
Телефон редакции: (8453) 75-04-49

Адрес для корреспонденции:
644073, Омск, ул. 11-ая Любинская, 79

E-mail: topispublaw@mail.ru

Формат 60x84 1/16
Бумага офсетная.
Гарнитура таймс
Номер подписан в печать 24.07.2012 г.

Усл. печ. л. 5.36
Тираж 200 экз.
Отпечатано в типографии обособленного
подразделения ЗАО «САНАР»
Тел. (8453) 75-04-49

Editor in chief of the magazine:
Kizilov V.V., c.j.s., Omsk

Chairman of the editorial board:
Denisenko V.V., d.j.s., Rostov-on-Don

The editorial board:
Shukina T.V., d.j.s., Lipetsk
Kositsin I.A., c.j.s., Omsk
E'rtel' A.G., c.j.s. Krasnodar

The editorial staff:
Rubtsov D.V.

Markar'yan A.V., Engels
Layout and translation into English:
Kabulin L.A., Engels
Editorial office's telephone: (8453) 75-04-49

Address for correspondence:
Omsk, 79 11th Lyubinskaya st.,
Zip-code 644073.

E-mail: topispublaw@mail.ru

Format 60x84 1/16
Offset printing
Times font
The issue has gone to bed on the 24th of July,
2012.
Nominal print 5.36 sh.
Circulation of 200 copies
Printed in the press of the solitary subdivision
ZAO (CJSC) «SANAR»
Tel. (8453) 75-04-49

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или
редакции преследуется по закону
Total or partial reproduction of materials without written permission of the authors of articles or editorial
prosecuted

•СОДЕРЖАНИЕ•

Общие положения Кодекса об административной ответственности: субъекты административной ответственности Алаев И. В.	3
Отечественное законодательство об административной ответственности: иллюзии восприятия Денисенко В. В.	11
Перспективы принятия Федерального закона "Об участии граждан в охране общественного порядка" Дерюга А. Н.	27
Административно-правовые меры борьбы с немедицинским потреблением наркотиков в Российской Федерации Жданова Е. В.	37
Основания презумпции виновности публичных должностных лиц при совершении административных правонарушений Кизилов В. В.	47
Доказательства реальности сделок в налоговых спорах Кизилов В. В., Рубцов Д. В.	61
Актуальные проблемы публичной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства: материальный и процессуальный аспекты Писенко К. А.	74
Об административной ответственности за нарушение законодательства о защите детей от информации причиняющей вред их здоровью и (или) развитию Смирнов А. А.	94

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ КОДЕКСА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: СУБЪЕКТЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

GENERAL PROVISIONS OF THE CODE ON ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY: SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

Алаев Иван

Владимирович,

капитан полиции, оперуполномоченный отдела ЭБиПК (экономической безопасности и противодействия коррупции) Межмуниципального Управления МВД России «Энгельское» Саратовской области

Alaev Ivan

Vladimirovich,

Police Captain, Detective Division of EB&PK (economic security and anti-corruption) Inter-municipal Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia «E'ngelsskoe» of Saratov region

Предлагается авторская классификация субъектов административной ответственности для будущей (очередной) кодификации административно-деликтного законодательства. Обосновывается взаимосвязь основных принципов административно-деликтного законодательства с различными субъектами административной ответственности.

Ключевые слова: административная ответственность, субъекты административной ответственности, публичные лица, кодификация административно-деликтного законодательства.

Is proposed the author's classification of the subjects of administrative responsibility for the future (the next) codification of administrative and tort legislation. Substantiates the relationship of the basic principles of administrative and tort legislation with different subjects of administrative responsibility.

Keywords: administrative responsibility, subjects of administrative responsibility, public persons, the codification of the administrative and tort legislation.

Уже никто не сомневается в грядущем комплексном изменении административно-деликтного законодательства. В среде ученых административистов есть мнение о необходимости выделения из действующего КоАП РФ административно-процессуального кодекса [9] и проведения третьей кодификации административно-деликтного законодательства [10, 42]. Осуществляя оценку имеющихся доктринальных наработок, нормотворческой деятельности законодателя и правоприменительной практики, можно отметить, что точечные изменения, которые вносились в КоАП РФ с момента его принятия, не смогли решить целого ряда вопросов, возникших у правоведов в процессе его применения. Например, профессор А. П. Шергин задается вопросом, будет ли дальнейшее развитие административно-деликтного законодательства идти по пути смешанной кодификации материальных и процессуальных норм об административной ответственности или будет реализована отдельная кодификация [10, 45-48]. Е. В. Денисенко отмечает наличие де-факто презумпции ненаказуемости отдельных делинквентов-физических лиц в виду наличия у них специального служебного статуса [4]. Профессор Е. Б. Лупарев задается вопросами соотношения норм финансовой и административной ответственности по НК РФ и КоАП РФ, инструментария административных мер принуждения [8, 29]. Профессор В. В. Денисенко недоумевает о сочетании в КоАП РФ объективного вменения делинквенту-юридическому лицу с заложенным принципом вины правонарушителя, основанным на психологической теории, отмечая, что «устанавливая административную ответственность для той или иной сферы общественных отношений, законодатель всякий раз вынужден был решать один и тот же вопрос, какой из двух вариантов предпочесть: наличие вины в качестве обязательного признака правонарушения либо объективное вменение» [3, 39].

Вопросы определения вины были предметом исследования В. В. Кизилова, который справедливо полагал о возможности сочетания в административно-деликтном законодательстве России в зависимости от субъекта объективного и субъективного вменения [5; 7].

Как нам представляется, сегодня наступил тот период, когда в первую очередь следует провести глубокую переработку общих положений КоАП РФ с целью устранения противоречий применяемых принципов и презумпций, а также уточнения субъектов административной ответственности, «расшив» категорию должностного лица по составляющим ее субъектам. О множественности субъектов данной категории указывал В. В. Кизилев [6], и мы согласны с автором, что объединение этих субъектов создает проблемы

в правоприменении при привлечении к административной ответственности делинквента-должностного лица.

В качестве основной причины несовершенства административно-деликтного законодательства нам представляется отсутствие воли у законодательных органов на отмену собственного правового иммунитета, а чтобы гражданское общество не сильно возмущалось, сохраняется исключение административной ответственности и для других категорий государственных служащих. По нашему мнению, ответственность за совершение административного правонарушения физическим лицом должны нести все лица, в том числе и обладающие специальным служебным административно-правовым статусом. Ведь речь идет не об административной ответственности за должностное правонарушение, тут мы согласны с тем, что ряд должностных лиц не подлежит в своей служебной деятельности административной ответственности (например, президент, председатель правительства, судьи и прокуроры), речь идет об административной ответственности за правонарушения частного лица (частного субъекта права). Как нам представляется, с целью положительного примера гражданскому обществу, физические лица, обладающие специальным правовым статусом должностного лица, предусматривающим особый порядок привлечения к административной ответственности, должны нести более высокую ответственность при совершении административного правонарушения, чем обычное частное лицо. Для этого следует предусмотреть в кодексе об административной ответственности положения о порядке привлечения к ответственности указанных субъектов и не применять отсылочные нормы, аналогичные части 2 статьи 1.4 КоАП РФ [1].

Основным моментом, определяющим построение общей части кодекса об административной ответственности должна стать глава о субъектах административной ответственности. Как нам представляется, должны быть выделены две основные группы субъектов – публичные и частные лица. И относительно указанных субъектов административной ответственности определить принцип определения вины (субъективное или объективное вменение). С учетом огромного массива регулируемых публичных правоотношений административным правом вполне допустимо в административно-деликтном законодательстве сочетание для разных субъектов административной ответственности принципов объективного и субъективного вменения вины. Однако, как нам представляется, и мы в этом согласны с В. В. Кизиловым [7], следует пересмотреть безоговорочное и монопольное

применение психологической теории вины (заимствованной из уголовного права) в административно-деликтном законодательстве. Государство, преследуя и защищая публичные интересы, осуществляет управляющее воздействие в ряде частных правоотношений, устанавливая обязательные для сторон гражданского оборота обязательные правила и нормы. Поэтому вполне допустимо применение к субъектам предпринимательской деятельности, при совершении ими административно-правовых деликтов, поведенческой теории вины при определении субъективного элемента состава административного правонарушения.

Ранее нами проводилась классификация публичных лиц, где мы рассматривали вопрос целесообразности и допустимости привлечения к административной ответственности коллективных публичных лиц [2]. По нашему мнению, абсурдным является привлечение к административной ответственности самих публичных образований – суверенов соответствующих территорий и представляющих все их население. Однако вполне допустимо привлечение к административной ответственности публичных коллективных субъектов:

- органов публичной власти, выступающих как законные представители публично-правовых образований (речь идет о лицах, которые по уполномочию закона в том или ином объеме наделены властными полномочиями, равно как и непосредственно влияют на их осуществление, т. е. об агентах публичной власти);

- учреждений публичной власти (хозяйствующих субъектов, оказывающих услуги, выполняющих социальное публичное обслуживание), которые возникают, как правило, на основании правового акта государственного органа (закона, указа, постановления и т. д.) и в распорядительном порядке;

- публично-правовых объединений в форме организации (политических партий, общественных объединений).

С учетом ранее изложенного все субъекты административной ответственности будут укладываться в следующую структуру:

1. Публичные лица.

1.1. Коллективные публичные лица.

1.1.1. Публичные юридические лица.

1.1.2. Публичные лица, не имеющие статуса юридического лица.

- 1.2. Индивидуальные публичные лица.
 - 1.2.1. Государственные гражданские служащие.
 - 1.2.2. Муниципальные гражданские служащие.
 - 1.2.3. Военнослужащие.
 - 1.2.4. Должностные лица публичных образований.
 - 1.2.5. Служащие правоохранительных органов.
 - 1.2.6. Особые субъекты: депутаты, судьи, прокуроры.
2. Частные лица.
 - 2.1. Индивидуальные частные лица.
 - 2.1.1. Граждане.
 - 2.1.2. Иностранцы граждане и лица без гражданства.
 - 2.1.3. Должностные лица.
 - 2.1.4. Индивидуальные предприниматели.
 - 2.1.5. Специальные частные субъекты: нотариусы, адвокаты.
 - 2.2. Коллективные частные лица.
 - 2.2.1. Юридические лица.
 - 2.2.2. Коллективные лица без образования юридического лица.

Как нам представляется, только при указанной классификации делинквентов возможно решение задач, стоящих перед административно-деликтным законодательством, и обеспечение его основополагающих принципов (в том числе реального, а не мнимого равенства перед законом).

Следует отметить, что возможно разделение административно-деликтного законодательства на законодательство, предусматривающее отдельно административную ответственность публичных и частных лиц, например, по аналогии с законодательством, регулирующим трудовые (служебные) отношения и назначение пенсий.

Список литературы:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
2. Алаев И. В. Публичные лица – субъекты административной ответственности КоАП РФ // Актуальные вопросы публичного права. 2012. № 4.
3. Денисенко В. В. КоАП РФ: Болезни роста или повторение старых ошибок? // Теория и практика административного права и процесса: материалы третей Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф. В. Д. Сорокина (пос. Небуг, 13-14 октября 2006 г.) / отв. ред. проф. В. В. Денисенко, доц. А. Г. Эртель. Краснодар : Кубанькино, 2006.
4. Денисенко Е. В. Презумпции невиновности и ненаказуемости в законодательстве об административных правонарушениях // Теория и практика административного права и процесса: материалы третей Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф. В. Д. Сорокина (пос. Небуг, 13-14 октября 2006 г.) / отв. ред. проф. В. В. Денисенко, доц. А. Г. Эртель. Краснодар : Кубанькино, 2006.
5. Кизилев В. В. Административная ответственность без установления формы виновного деяния // Актуальные вопросы публичного права. 2012. № 4.
6. Кизилев В. В. О множественности субъектов административной ответственности статьи 2.4 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации // Бизнес в законе. 2011. № 6.
7. Кизилев В. В. Понятие вины в Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации // Актуальные вопросы публичного права. 2012. № 4.
8. Лупарев Е. Б. Проблемы кодификации административного законодательства на современном этапе // Теория и практика административного права и процесса: материалы третей Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф. В. Д. Сорокина (пос. Небуг, 13-14 октября 2006 г.) / отв. ред. проф. В. В. Денисенко, доц. А. Г. Эртель. Краснодар : Кубанькино, 2006.
9. Масленников М. Я. Российский административно-процессуальный кодекс. Проект. // Вестник Евразийской академии административных наук. 2008. № 4.

10. Шергин А. П. Системный подход к кодификации административно-деликтного законодательства // Теория и практика административного права и процесса: материалы третьей Всерос. науч.-практ. конф. (пос. Небуг, 10-12 октября 2008 г.) / отв. ред. проф. В. В. Денисенко, доц. А. Г. Эртель. Краснодар : Кубанькино, 2008.

References:

1. The Code on Administrative Offences of the Russian Federation, No 195-FL of December 30, 2001 [Kodeks Rossijskoj Federatsii ob administrativnyh pravonarushenijah ot 30 dekabrja 2001 g. № 195-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
2. Alaev I. V. Public Persons - the Subjects of the Code on Administrative Offences of the Russian Federation [Publichnye lica – sub''ekty administrativnoj otvetstvennosti KoAP RF]. *Aktual'nye voprosy publichnogo prava – The Topical Issues of Public Law*, 2012, no. 4.
3. Denisenko V. V. CAO RF: Development Diseases or Repetition of Old Mistakes? [KoAP RF: Bolezni rosta ili povtorenie staryh oshibok?]. *Teorija i praktika administrativnogo prava i processa Theory and Practice of an Administrative Law and Procedure: materials of the 3rd all-Russian scientific and practical conference dedicated to memory of Professor Sorokin V. D. (setl. Nebug, October 13-14, 2006)*, executive editor prof. Denisenko V. V., doc. Ehrtel' A. G., Krasnodar: Kuban'kino, 2006.
4. Denisenko E. V. Presumptions of Innocence and Impunity in Legislation on Administrative Offences [Prezumpcii nevinovnosti i nenakazuemosti v zakonodatel'stve ob administrativnyh pravonarushenijah]. *Teorija i praktika administrativnogo prava i processa Theory and Practice of an Administrative Law and Procedure: materials of the 3rd all-Russian scientific and practical conference dedicated to memory of Professor Sorokin V. D. (setl. Nebug, October 13-14, 2006)*, executive editor prof. Denisenko V. V., doc. Ehrtel' A. G., Krasnodar: Kuban'kino, 2006.
5. Kizilov V. V. Administrative Responsibility without Establishment of the Form of a Guilty Deed [Administrativnaja otvetstvennost' bez ustanovlenija formy vinovnogo dejanija]. *Aktual'nye voprosy publichnogo prava – The Topical Issues of Public Law*, 2012, no. 4.
6. Kizilov V. V. On the Multiplicity of Administrative Liability Subjects of Article 2.4 of the Code on Administrative Offences of the Russian Federation

[O mnozhestvennosti sub"ektov administrativnoj otvetstvennosti stat'i 2.4 Kodeksa ob administrativnyh pravonarushenijah Rossijskoj Federatsii]. *Biznes v zakone – Business in Law*, 2011, no. 6.

7. Kizilov V. V. The Notion of Guilt in the Code on Administrative Offences of the Russian Federation [Ponjatie viny v Kodekse ob administrativnyh pravonarushenijah Rossijskoj Federatsii]. *Aktual'nye voprosy publichnogo prava – The Topical Issues of Public Law*, 2012, no. 4.

8. Luparev E. B. Problems of Codification of Administrative Legislation at the Current Stage [Problemy kodifikatsii administrativnogo zakonodatel'stva na sovremennom etape]. *Teorija i praktika administrativnogo prava i processa – Theory and Practice of an Administrative Law and Procedure: materials of the 3rd all-Russian scientific and practical conference dedicated to memory of Professor Sorokin V. D. (setl. Nebug, October 13-14, 2006)*, executive editor prof. Denisenko V. V., doc. Ehrtel' A. G., Krasnodar: Kuban'kino, 2006.

9. Maslennikov M. Ja. Russian Administrative and Procedural Code. Draft [Rossijskij administrativno-processual'nyj kodeks. Proekt]. *Vestnik Evrazijskoj akademii administrativnyh nauk – Messenger of the Eurasian Academy of Administrative Sciences*, 2008, no. 4,

10. Shergin A. P. System Approach to Codification of Administrative Legislation [Sistemnyj podhod k kodifikatsii administrativno-deliktnogo zakonodatel'stva]. *Teorija i praktika administrativnogo prava i processa – Theory and Practice of an Administrative Law and Procedure: materials of the 3rd all-Russian scientific and practical conference (setl. Nebug, October 10-12, 2008)*, executive editor prof. Denisenko V. V., doc. Ehrtel' A. G., Krasnodar: Kuban'kino, 2008.

От редакции журнала.

Предлагаемая читателям статья была впервые опубликована в сборнике материалов II Всероссийской научно-практической конференции, проведенной в пос. Небуг Туапсинского района Краснодарского края 5-7 октября 2007 года по тематике «Теория и практика административного права и процесса». Изложенные в статье критические воззрения автора на административно-деликтное законодательство России, по мнению редакции, заслуживают внимания и по истечении пяти лет с момента предания их публичной огласке. Учитывая, что материалы ежегодных конференций правоведов-административистов не доступны широкому кругу лиц, редакция, с согласия авторов, будет публиковать в журнале «Актуальные вопросы публичного права» наиболее интересные и не потерявшие актуальность статьи.

УДК 342.9

Денисенко В. В. / Denisenko V. V.

ОТЕЧЕСТВЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ИЛЛЮЗИИ ВОСПРИЯТИЯ

DOMESTIC LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY: ILLUSIONS OF PERCEPTION

Денисенко Виктор

Васильевич,

*доктор юридических наук,
профессор, профессор ка-
федры административно-
го права Ростовского юри-
дического института МВД
России, г. Ростов-на-Дону,
profdenisenko@mail.ru.*

Излагаются критические воззрения на некоторые подходы законодателя при принятии законов об административной ответственности, дается альтернативная оценка нормативному закреплению принципов административно-деликтного законодательства, цели назначения административного наказания, и в целом процессу кодификации законодательства об административных правонарушениях.

Ключевые слова: административная ответственность, административные правонарушения, законодательство об административной ответственности, презумпция невиновности, административные наказания.

*Denisenko Viktor
Vasil'evich,
Doctor of law, Professor,
Department of Administrative law of "Rostov institute
of Law of Ministry of Internal Affairs", Rostov-on-Don,
profdenisenko@mail.ru.*

Outlines critical views on some of the approaches of the legislator in adopting laws on administrative responsibility, provides an alternative assessment to the normative consolidation of administrative and tort legislation principles, the objectives of administrative punishment, and in general to the process of codifying the legislation on administrative offenses.

Keywords: administrative responsibility, administrative offences, legislation on administrative responsibility, presumption of innocence, administrative punishments.

Многим доводилось видеть так называемые картинки-перевертыши, когда в одном и том же графическом изображении под одним углом видится, к примеру, принцесса, а под другим – старуха. Данный эффект психологи называют иллюзией восприятия. Не вдаваясь в подробности природы этого эффекта, отмечу только то, что он обусловлен как спецификой построения человеческого внимания, так и особенностями воспринимаемого объекта.

Такие же ассоциации возникают у меня при анализе российского законодательства. Появляется ощущение, что депутатами принятые законы расцениваются как образцы совершенства, хотя фактически таковыми они и не являются.

Несколько лет назад на страницах журнала «Юридическая мысль» появилась предложенная профессором В. Д. Сорокиным рубрика: «Репортажи из страны юридического недомыслия». К сожалению, состояние отечественного законодательства об административных правонарушениях таково, что рубрика еще очень долго может оставаться востребованной.

На Руси всегда говаривали: «Красивые дети рождаются от большой любви». Думаю, что и «рождение» качественных законов маловероятно при равнодушно-прагматичном отношении законодателей к своему будущему «детищу».

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях удалось принять в декабре 2001 года лишь со второй попытки, спустя год после отклонения Президентом РФ его предыдущей редакцией. Однако

время, «потраченное» депутатами на доработку КоАП РФ, не сделало его более совершенным. Не скрою, такой вывод делать достаточно непросто по отношению к Кодексу, принятие которого мы все так долго ждали и который, вне всякого сомнения, стал шагом вперед в развитии отечественного административно-деликтного законодательства, но я глубоко убежден в его правомерности и на нашей прошлогодней конференции уже обосновывал свою позицию по данной проблеме [12, 31-44].

Напомню, что тогда речь шла о несогласии с законодателем по ряду принципиальных, с моей точки зрения, моментов, в частности, с наименованием Кодекса, который по своему содержанию точнее называть Кодексом об административной ответственности; с определением понятия «вина юридического лица», а также с тем, что содержание ст. 2.1 КоАП РФ в действительности выражает позицию, что вина является обязательным признаком административного правонарушения, совершенного не только физическим, но и юридическим лицом; отсутствием юридически закрепленного понятия «состав административного правонарушения» и его элементов, что обусловлено необходимостью повышения информационной осведомленности граждан, не имеющих юридического образования, а также тем, что одним из условий соблюдения гражданами закона является понимание ими сути правовых норм.

Не знаю, насколько выражение «вода и камень точит» применимо к области юриспруденции, но желание «достучаться» до законодателей не покидает меня. Поэтому хочу еще раз обратить внимание на некоторые правовые новеллы, которые я воспринимаю как иллюзии законодателя.

Иллюзия первая: с принятием КоАП РФ преодолена декодификация законодательства об административных правонарушениях.

Напомню, что в 1999 году в статье «О двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности» [16, 46-54] профессор В. Д. Сорокин писал: «Первая разрушающая тенденция проявляется в своеобразном «размывании» единого правового поля административных правонарушений и, следовательно, целостности самой категории административной ответственности. Практически дело обстоит таким образом, что на протяжении нескольких последних лет многие составы административных правонарушений оказались за пределами КоАП».

КоАП РФ вобрал в себя нормы об административных правонарушениях, ранее содержащиеся в ряде кодексов (см. напр.: ст. 230-289, 291-299, 306-366, 368, главы 49-51 раздела X, главу 63 раздела XIV Таможенного

кодекса Российской Федерации [3]; пункты 2 и 4 ст. 66, пункт 2 ст. 73 Градостроительного кодекса Российской Федерации [1]), десятках законов [4; 5; 6] и даже Указах Президиума Верховного Совета РСФСР [7; 8; 9]. Поэтому положение части 1 ст. 1.1 КоАП РФ, определившей, что законодательство об административных правонарушениях состоит из настоящего Кодекса и принимаемых в соответствии с ним законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях должно внушать оптимизм. Из ее текста буквально вытекает следующее: норм, содержащих составы административных правонарушений, за пределами КоАП РФ и законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях быть не может и не должно. Однако анализ федерального законодательства свидетельствует об обратном. В Бюджетном кодексе РФ (ст. 281-284), Налоговом кодексе РФ (ст. 116-120, 122, 123, 125, 126, 128), Федеральном законе от 21 июля 1997 года № 119-ФЗ (ред. от 26.06.2007) «Об исполнительном производстве» (ст. 85-87), по-прежнему, содержатся нормы, предусматривающие по сути дела административную ответственность.

Признав сегодня в качестве самостоятельного вида юридической ответственности, например, налоговую ответственность, в той же мере надлежит признать ответственность таможенную, экологическую и пр., а по мере формирования, например, медицинского, спортивного, космического права, придется признать существование медицинской, спортивной, космической ответственности.

Иллюзия вторая: закрепленный в КоАП РФ принцип презумпции невиновности адекватно отражает процесс демократизации российского общества и цели административной ответственности.

Во-первых, как справедливо заметила Е. В. Денисенко, принцип презумпции невиновности – это не невозможность привлечения лица к административной ответственности, а особый порядок доказывания вины этого лица [13, 311]. Действительно, установление виновности лица еще не является основанием его привлечения к административной ответственности, в силу ограничений имеющих место в отношении военнослужащих и призванных на военные сборы граждан, сотрудников органов внутренних дел, органов уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, таможенных органов; а также иммунитета от административной ответственности депутатов, судей, прокуроров, некоторых категорий иностранных граждан.

Поэтому, следует поддержать предложение о том, что наряду с принципом презумпции невиновности, надлежит законодательно закрепить принцип презумпции ненаказуемости, основные положения которого сводятся к следующему.

1. Административное наказание не может быть назначено лицу, не подлежащему административной ответственности.

2. Лицо, подлежащее административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию до тех пор, пока в установленном законом процессуальном порядке не будет доказана его вина в совершении административного правонарушения и постановление по делу об административном правонарушении не вступит в законную силу [13, 312].

Наряду с вышесказанным, ст. 1.5 КоАП РФ привлекает внимание и в силу того, что в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007 № 210-ФЗ с 1 июля 2008 года данная статья будет дополнена примечанием следующего содержания: «Примечание. Положение части 3 настоящей статьи [2] не распространяется на административные правонарушения, предусмотренные главой 12 настоящего Кодекса, в случае их фиксации работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи».

Думаю, еще наступит время детального анализа и тех изменений, которые сопровождают внесение примечания к ст. 1.5 КоАП РФ. Речь идет о дополнении с 1 июля 2008 года статьи 28.6 частью 3, определяющей порядок вынесения и оформления постановления по делу об административном правонарушении без участия лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, предусмотренном главой 12 КоАП РФ, а также о дополнении ст. 4.1 КоАП РФ частью 3.1, императивно устанавливающей обязательность назначения для указанной категории дел наименьшего размера административного штрафа в пределах санкции применяемой статьи Особенной части КоАП РФ.

Я не против изменений, которые действительно уточняют отдельные процессуальные действия либо ведут к сокращению пределов усмотрения правоприменителя, но лишь тогда, когда это действительно оправдано. Вместе с тем скептически отношусь к тому, что исключение из правила, лишь подчеркивает правило. К сожалению, зная «наших» законодателей, нет гарантий, что за названным примечанием, не последуют другие изъятия из сферы

действия принципа презумпции невиновности, которые, в конце концов, изменят первоначально задуманное его назначение.

Иллюзия третья: установленный законом возраст наступления административной ответственности обеспечивает возможность ее применения ко всем физическим лицам, виновным в совершении административных правонарушений.

По общему правилу, установленному в части 1 ст. 2.3 КоАП РФ, административной ответственности подлежит лицо, достигшее к моменту совершения административного правонарушения возраста шестнадцати лет. Естественно, что недостижение указанного возраста отнесено к обстоятельствам, исключающим производство по делу об административном правонарушении (пункт 2 ст. 24.5 КоАП РФ). На первый взгляд, такой подход законодателей может вызвать лишь дискуссию относительно целесообразности снижения или напротив увеличения начального возраста для привлечения физического лица к административной ответственности. Однако всякий раз, рассматривая положения, закрепленные в части 1 ст. 2.3 КоАП РФ, я вспоминаю телевизионную картинку, показанную первым каналом российского телевидения 1 октября 1997 года. С этого дня паспорта впервые стали вручаться гражданам Российской Федерации, достигшим возраста 14-лет (ранее этот возраст составлял 16 лет), чем и не преминули воспользоваться лидеры основных партий. Итак, мальчик, только что получивший паспорт гражданина Российской Федерации из рук председателя ЛДПР В. В. Жириновского, просит автограф у известного политика, который к всеобщему ликованию окружающих делает запись в паспорте и демонстрирует ее на телевизионную камеру, абсолютно не задумываясь о том, что на глазах у миллионов телезрителей совершил административное правонарушение, предусмотренное ст. 179 действовавшего в то время КоАП РСФСР «Умышленная порча паспорта или утрата его по небрежности». Можно не сомневаться, что запись была сделана не по неосторожности, а именно умышленно, с целью личного пиара.

В КоАП РФ также включены статьи, из которых видно, что наказуемыми являются следующие деяния:

- проживание или пребывание гражданина Российской Федерации, обязанного иметь удостоверение личности гражданина (паспорт), без удостоверения личности гражданина (паспорта) или по недействительному удостоверению личности гражданина (паспорту) либо без регистрации по месту пребывания или по месту жительства (часть 1 ст. 19.15);

- умышленное уничтожение или порча удостоверения личности гражданина (паспорта) либо небрежное хранение удостоверения личности гражданина (паспорта), повлекшее утрату удостоверения личности гражданина (паспорта) (ст. 19.16).

Принимая КоАП РФ, депутаты не обратили внимание на такую «мелочь» как то, что в соответствии с указом Президента Российской Федерации от 13 марта 1997 года № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации» [10] и постановлением Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 года № 828 «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации» [11] паспорт обязаны иметь все граждане Российской Федерации, достигшие возраста 14-ти лет и проживающие на территории Российской Федерации. В итоге юные граждане России в возрасте от 14-ти до 16-ти лет могут абсолютно безнаказанно делать со своим паспортом все, что им придет в голову.

Иллюзия четвертая: цели назначения административного наказания сводятся к частной и общей превенции административных правонарушений.

В соответствии со ст. 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами. Тем самым в дефиниции объединены содержание административного наказания и цели его применения.

Представленная конструкция прямо указывает только на две цели, а именно на частную и общую превенцию. В традиционном понимании «наказание» определяется как «мера воздействия против совершившего преступление, проступок» [14, 325]. Таким образом, законодатель заявляет о цели воздействовать только на будущее поведение совершившего проступок, и не акцентирует внимания на более чем очевидной цели преследования лица за уже совершенное противоправное деяние.

Иллюзия пятая: административное приостановление деятельности (Примеч. автора. Ст. 3.12 КоАП РФ введена Федеральным законом от 09.05.2005 № 45-ФЗ) органично вписывается в систему административных наказаний.

В соответствии с частью 1 ст. 3.1 КоАП РФ, административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения... Иными словами, несовершение административного правонарушения не должно влечь

наступление административной ответственности. Однако законодатель так не считает.

В части 1 ст. 3.12 КоАП РФ определено, что «административное приостановление деятельности заключается во временном прекращении деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг». Формально данную меру можно рассматривать как меру, применение которой связано с претерпеванием лицами, которым она назначена, определенных неудобств, что присуще мерам административного наказания. Однако ее назначение предусмотрено не только «в случае совершения административного правонарушения в области оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, в области установленных в соответствии с федеральным законом в отношении иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных организаций ограничений на осуществление отдельных видов деятельности, в области правил привлечения иностранных граждан и лиц без гражданства к трудовой деятельности, осуществляемой на торговых объектах (в том числе в торговых комплексах), а также в области градостроительной деятельности», но и «применяется в случае угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, эпизоотии, заражения (засорения) подкарантинных объектов карантинными объектами, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды».

Наряду с тем, что Кодекс полон внутренних противоречий, у меня сложилось впечатление, что законодатели не считают нужным элементарно вычитывать тексты принимаемых ими законов.

Приведу пример. Статьей 23.3 КоАП РФ установлена подведомственность органам внутренних дел (милиции) дел об административных правонарушениях. В части 1 комментируемой статьи в перечень дел об административных правонарушениях, рассмотрение которых осуществляется органами внутренних дел (милицией), в первоначальной редакции была включена ст. 6.8, устанавливающая административную ответственность за незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку без

цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Однако в части 2 этой же статьи законодатель «забыл» определить, кто именно из должностных лиц органов внутренних дел (милиции) вправе от их имени рассматривать такие дела. Иными словами, постановление о назначении административного наказания по ст. 6.8, вынесенное любым должностным лицом органа внутренних дел (милиции), включая его начальника, должно было рассматриваться как вынесенное неуполномоченным на то законом лицом. Это недоразумение было устранено лишь тогда, когда ст. 6.8 КоАП РФ была изъята из подведомственности органов внутренних дел (милиции) и отнесена к подведомственности судей.

К числу должностных лиц, уполномоченных от имени органов внутренних дел (милиции) рассматривать дела об административных правонарушениях, КоАП РФ относит старших участковых инспекторов, участковых инспекторов (пункт 9 части 2 ст. 23.3), хотя в штатном расписании городских и районных органах внутренних дел таких должностей нет, а есть – старшие участковые уполномоченные милиции и участковые уполномоченные милиции. Строго говоря, любой адвокат с легкостью обжалует постановление, вынесенное старшим участковым уполномоченным милиции или участковым уполномоченным милиции, как вынесенное ненадлежащим лицом, т. е. лицом, не названным в законе.

Этим злостью, касающиеся компетенции должностных лиц органов внутренних дел (милиции) по рассмотрению дел об административных правонарушениях, отнесенных к их подведомственности, не ограничиваются.

В соответствии с пунктом 3 части 2 ст. 23.3 КоАП РФ, начальники дежурных смен дежурных частей линейных управлений (отделов, отделений) внутренних дел на транспорте, начальники линейных пунктов милиции вправе от имени органов внутренних дел (милиции) рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных частями 1, 3-5 ст. 11.1, ст. 11.9, 11.14, 11.15, частями 1-3 ст. 11.17, ст. 13.24, 20.1, 20.20 Кодекса. Одновременно в части 3 ст. 23.3 КоАП РФ установлено ограничение права указанных лиц, касающееся того, что они вправе назначать административные наказания только в виде предупреждения или административного штрафа в размере до трехсот рублей. В 17-ти составах, рассмотрение дел по которым отнесено к компетенции лиц, перечисленных в пункте 3 части 2 ст. 23.3 Кодекса, названным требованиям полностью отвечают санкции, предусмотренные частями 4 и 5 ст. 11.1, частью 3 ст. 11.14, частями 1-3 ст. 11.17 (6 составов),

отвечают частично (для отдельных видов субъектов административного правонарушения) – в части 3 ст. 11.11, части 2 ст. 11.14, части 1 ст. 20.20 (3 состава). По другим 8 составам санкции статей не предусматривают такой вид административного наказания как предупреждение, а минимальный размер административного штрафа составляет от пятисот до тысячи рублей. Таким образом, рассмотрение дел об административных правонарушениях формально сведено к тому, что по его результатам может быть вынесено только постановление о передаче дела, согласно пункту 1 части 2 ст. 29.9 Кодекса, должностному лицу органа внутренних дел (милиции), уполномоченному назначать административные наказания иного вида или размера.

Качество законодательства субъектов РФ не намного лучше федерального законодательства об административных правонарушениях. Яркое подтверждение тому, областной закон Ростовской области от 25 октября 2002 года № 273-ЗС «Об административных правонарушениях». Подготовка проекта данного закона была поручена высококвалифицированному юристу-практику, не один год проработавшему в областной прокуратуре. Однако хороший знаток уголовного процесса оказался не столь искушенным в области административного права. Я не называю фамилию автора Областного закона, поскольку причина появления на свет мертворожденного дитя скорее не итог его неудачной работы, а следствие порочной практики подготовки законопроектных и их принятия не специалистами.

Вот один лишь пример того, как хорошая идея превращается ни во что. В соответствии со ст. 2.3 Областного закона, совершение действий, нарушающих тишину и покой граждан, с 23.00 часов до 7.00 часов следующего дня, за исключением проведения аварийных и спасательных работ, а также других неотложных работ или совершения иных действий, необходимых для обеспечения безопасности, защиты прав граждан либо функционирования объектов жизнеобеспечения населения, – влечет предупреждение или наложение административного штрафа на граждан в размере: от 100 до 2000 рублей; на должностных лиц – от 500 до 3000 рублей; на юридических лиц – от 1000 до 20000 рублей.

Прежде всего, обращает на себя внимание разброс между верхним и нижним размерами административного штрафа: для должностных лиц в 6 раз, а для граждан и юридических лиц – в 20 раз! В этой связи возникает вопрос, какую цель преследовали законодатели, установив такую санкцию? Возможно, они предполагали наделить правоприменителя широкими возможностями для творчества при определении размера административного наказания

с учетом характера правонарушения и индивидуальных особенностей субъекта административного правонарушения. Но тогда можно только позавидовать той фантазии, которой должно обладать лицо, определяющее размер административного штрафа за нарушение тишины и спокойствия граждан, например, в зависимости от уровня шума в децибелах, или, что попроще, от вида источника шума: магнитофон, клаксон автомобиля, сирена и пр. Хотя, такая схема создает для муниципальных чиновников «благоприятную» ситуацию для тривиального злоупотребления должностным положением. Речь идет об общеизвестной практике, когда виновному лицу «предлагается» заплатить наличными половину суммы от максимального размера административного штрафа, предусмотренного санкцией той или иной статьи. Лично у меня нет никаких сомнений в том, что предоставление чиновнику права принимать решения по усмотрению в необъяснимо широких границах, свидетельствует о существенной коррупциогенности такого закона.

Хотя законопослушных граждан обычно интересуют не проблемы применения норм права, а совсем другое, и, прежде всего, то – куда и к кому следует обращаться за помощью. Логично предположить, что если в 3 часа ночи кто-то нарушает тишину и покой граждан, то большинство из них позвонит по телефону «02». И сделают это абсолютно напрасно, поскольку из части 1 ст. 11.1 следует, что «протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных настоящим Областным законом, вправе составлять должностные лица органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, в пределах компетенции соответствующего органа». При этом дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 2.3, рассматривают муниципальные административные комиссии (ст. 10.7), образуемые в соответствии с Областным законом Ростовской области от 25 октября 2002 года № 274-ЗС, в ред. Областного закона от 28.11.2002 № 281-ЗС «О муниципальных административных комиссиях в Ростовской области».

К сожалению, примеров подтверждающих низкое качество отечественного законодательства и соответствующий уровень законотворцев столько, что им можно посвятить отдельную книгу.

Иногда возникает ощущение, что, как и персонаж М. Е. Салтыкова-Щедрина градоначальник города Глупов Беневоленский, наши законотворцы свято думают, что «цель издания законов двоякая: одни издаются для вящего народов и стран устроения, другие – для того, чтобы законодатели не коснели в праздности...». Не скрою, мне совсем не хочется, чтобы современную Россию накрыл «сумрак законов», то есть такие законы, которые,

с пользой занимая досуги законодателей, никакого внутреннего касательства до посторонних лиц иметь не могут» [15, 398].

Можно ли что изменить к лучшему? Да можно. При этом, не акцентируя внимания на том, что законотворческий процесс не терпит суеты, замечу, что для получения законов высокого качества недостаточно только наличия профессиональных знаний и умений. Законодатель должен еще руководствоваться тем, что в правовом государстве приоритет отдается человеку, его правам и свободам и ценить результаты своей законотворческой деятельности, по меньшей мере, не ниже, нежели свой депутатский пост. Если конечно наши «законотворцы» не считают, что «цель издания законов двоякая: одни издаются для вящего народов и стран устройства, другие – для того, чтобы законодатели не коснели в праздности», и что России нужен «сумрак законов», то есть такие законы, которые, с пользой занимая досуги законодателей, никакого внутреннего касательства до посторонних лиц иметь не могут» [15, 398].

Право хочется надеяться на то, что я заблуждаюсь относительно истинных способностей и возможностей российских законодателей. А если так, то есть вероятность того, что законодательные иллюзии постепенно рассеются.

Список литературы:

1. Градостроительный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2069.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2006].
3. Таможенный кодекс Российской Федерации // ВСНД РФ и ВС РФ. 1993. № 31. Ст. 1224.
4. Закон Российской Федерации от 17 декабря 1992 года № 4121-1 «Об административной ответственности предприятий, учреждений, организаций и объединений за правонарушения в области строительства» // ВСНД РСФСР и ВС РСФСР. 1993. № 2. Ст. 58.
5. Федеральный закон от 8 июля 1999 года № 143-ФЗ «Об административной ответственности юридических лиц (организаций) и индивидуальных предпринимателей за правонарушения в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3476.

6. Федеральный закон от 6 декабря 1999 года № 210-ФЗ «Об административной ответственности юридических лиц за нарушение законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах» // СЗ РФ. 1999. № 49. Ст. 5906.
7. Указ Президиума ВС РСФСР от 28 июня 1976 года «Об ответственности за нарушение правил приобретения, регистрации, использования и хранения огнестрельного оружия» // ВВС РСФСР. 1976. № 26. Ст. 872.
8. Указ Президиума ВС РСФСР от 29 июля 1988 № 9715-XI «Об ответственности за нарушение установленного порядка организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций» // ВВС РСФСР. 1988. № 31. Ст. 1005.
9. Указ Президиума ВС РСФСР от 13 декабря 1977 года «Об административной ответственности за мелкое хищение государственного или общественного имущества» // ВВС РСФСР. 1977. № 51. Ст. 1215.
10. Указ Президента Российской Федерации от 13 марта 1997 года № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1301.
11. Постановление Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 года № 828 «Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации, образца бланка и описания паспорта гражданина Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3444.
12. Денисенко В. В. КоАП РФ: болезни роста или повторение старых ошибок? // Теория и практика административного права и процесса : материалы третьей Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти профессора В. Д. Сорокина (пос. Небуг, 13-14 октября 2006 года) / Отв. ред. проф. В. В. Денисенко, доц. А. Г. Эртель. Краснодар, 2006. С. 31-44.
13. Денисенко Е. В. Презумпции невиновности и ненаказуемости в законодательстве об административных правонарушениях // Теория и практика административного права и процесса : материалы третьей Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти профессора В. Д. Сорокина (пос. Небуг, 13-14 октября 2006 года) / Отв. ред. проф. В. В. Денисенко, доц. А. Г. Эртель. Краснодар, 2006.
14. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. М., 1987.
15. Салтыков-Щедрин М. Е. История одного города. Собр. соч. в 10-ти томах. Т. 2. М., 1988.
16. Сорокин В. Д. О двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности // Правоведение. 1999. № 1. С. 46-54.

References:

1. Town-planning Code of the Russian Federation [Gradostroitel'nyj kodeks Rossijskoj Federatsii]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 1998, no. 19, article 2069.
2. The Code on Administrative Offences of the Russian Federation, No 195-FL of December 30, 2001 [Kodeks Rossijskoj Federatsii ob administrativnyh pravonarushenijah ot 30 dekabnja 2001 g. № 195-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2006.
3. Customs Code of the Russian federation [Tamozhennyj kodeks Rossijskoj Federatsii]. *VSND RF i VS RF – All-Union Congress of People's Deputies of the RF and Supreme Council of the Russian Federation (VSND RF and VS RF in Russian)*, 1993, no. 31, article 1224.
4. The law of the Russian Federation No. 4121-1 of December 17, 1992 on the Administrative Responsibility of Enterprises, Institutions, Organizations and Associations for Violations in the Field of Construction [Zakon Rossijskoj Federatsii ot 17 dekabnja 1992 goda № 4121-1 «Ob administrativnoj otvetstvennosti predpriyatij, uchrezhdenij, organizatsij i ob''edinenij za pravonarushenija v oblasti stroitel'stva»]. *VSND RF i VS RF – All-Union Congress of People's Deputies of the RF and Supreme Council of the Russian Federation*, 1993, no. 2, article 58.
5. The Federal law No. 143-FL of July 08, 1999 on Administrative Liability of Legal Entities (organizations) and Individual Entrepreneurs for Offenses in the Production and Turnover of Ethyl Spirit, Alcohol and Alcohol-containing Products [Federal'nyj zakon ot 8 ijulja 1999 goda № 143-F3 «Ob administrativnoj otvetstvennosti juridicheskikh lits (organizatsij) i individual'nyh predprinimatelej za pravonarushenija v oblasti proizvodstva i oborota jetilovogo spirita, alkogol'noj i spirtosoderzhawej produktsii»]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 1999, no. 28, article 3476.
6. The Federal law No. 210-FL of December 08, 1999 on Administrative Liability of Legal Entities for Violation of the Russian Federation Legislation on Voting and Referendums [Federal'nyj zakon ot 6 dekabnja 1999 goda № 210-FZ «Ob administrativnoj otvetstvennosti juridicheskikh lits za narushenie zakonodatel'stva Rossijskoj Federatsii o vyborah i referendumah»]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 1999, no. 49, article 5906.
7. Decree of the Presidium of the VS RSFSR of June 28, 1976 on Responsibility for Violation the Rules of Obtaining, Registering, Use and Storage of Firearms [Ukaz Prezidiuma VS RSFSR ot 28 ijunja 1976 goda

«Ob otvetstvennosti za narushenie pravil priobretenija, registratsii, ispol'zovanija i hranenija ognestrel'nogo oruzhija»). *VVS RSFSR – Gazette of the Supreme Soviet of the RSFSR*, 1976, no. 26, article 872.

8. Decree of the Presidium of the VS RSFSR No. 9715-XI of July 29, 1988 on Responsibility for Violation of the Established Order of Organizing and Conducting Meetings, Rallies, Marches and Demonstrations [Ukaz Prezidiuma VS RSFSR ot 29 ijulja 1988 № 9715-XI «Ob otvetstvennosti za narushenie ustanovlennogo porjadka organizatsii i provedenija sobranij, mitingov, ulichnyh shestvij i demonstratsij»]. *VVS RSFSR – Gazette of the Supreme Soviet of the RSFSR*, 1988, no. 31, article 1005.

9. Decree of the Presidium of the VS RSFSR of December 13, 1977 on Administrative Responsibility for Minor Larceny of State or Public Property [Ukaz Prezidiuma VS RSFSR ot 13 dekabrja 1977 goda «Ob administrativnoj otvetstvennosti za melkoe hiwenie gosudarstvennogo ili obwestvennogo imwestva»]. *VVS RSFSR – Gazette of the Supreme Soviet of the RSFSR*, 1977, no. 51, article 1215.

10. Decree of the President of the Russian Federation No. 232 of March 13, 1997 on the Main Document Identifying the Personality of a Citizen of the Russian Federation [Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federatsii ot 13 marta 1997 goda № 232 «Ob osnovnom dokumente, udostoverjajuwem lichnost' grazhdanina Rossijskoj Federatsii»]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 1977, no. 11, article 1301.

11. Resolution of the Russian Federation Government No. 828 of July 08, 1997 on Approval of the Provision on a Passport of a Russian federation Citizen, Sample and Description of the Passport of a Russian federation Citizen [Postanovlenie Pravitel'stva Rossijskoj Federatsii ot 8 ijulja 1997 goda № 828 «Ob utverzhdanii Polozhenija o pasporte grazhdanina Rossijskoj Federatsii, obrazca blanka i opisanija pasporta grazhdanina Rossijskoj Federatsii»]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 1997, no. 28, article 3444.

12. Denisenko V. V. CAO RF: Development Diseases or Repetition of Old Mistakes? [KoAP RF: Bolezni rosta ili povtorenie staryh oshibok?]. *Teorija i praktika administrativnogo prava i processa – Theory and Practice of an Administrative Law and Procedure: materials of the 3rd all-Russian scientific and practical conference dedicated to memory of Professor Sorokin V. D. (setl. Nebug, Ocnober 13-14, 2006)*, executive editor prof. Denisenko V. V., doc. Ehrtel' A. G., Krasnodar: 2006, pp. 31-44.

13. Denisenko E. V. Presumptions of Innocence and Impunity in Legislation on Administrative Offences [Prezumpcii nevinovnosti i nenakazuemosti v zakonodatel'stve ob administrativnyh pravonarushenijah]. *Teorija i praktika administrativnogo prava i processa – Theory and Practice of an Administrative Law and Procedure: materials of the 3rd all-Russian scientific and practical conference dedicated to memory of Professor Sorokin V. D. (setl. Nebug, October 13-14, 2006)*, executive editor prof. Denisenko V. V., doc. Ehrtel' A. G., Krasnodar: 2006.

14. Ozhegov S. I. *Dictionary of the Russian Language* [Slovar' russkogo jazyka]. Under edition of corresponding member Academician of Sciences USSR Shvedova N. Ju., Moscow: 1987.

15. Saltykov-Shchedrin M. E. *The Story of a Town* [Istorija odnogo goroda]. Moscow: 1988, collected edition in 10 volumes, Vol. 2.

16. Sorokin V. D. About Two Tendencies that Destroy the Entirety of the Institute of Administrative Responsibility [O dvuh tendentsijah, razrushajuwih tselostnost' instituta administrativnoj otvetstvennosti]. *Pravovedenie – Jurisprudence*, 1999, no. 1, pp. 46-54.

Дерюга А. Н. / Deryuga A. N.

**ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИНЯТИЯ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
«ОБ УЧАСТИИ ГРАЖДАН В ОХРАНЕ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА»**

**PROSPECTS FOR THE ADOPTION OF FEDERAL LAW
“ON THE PARTICIPATION OF CITIZENS IN THE PUBLIC ORDER
PROTECTION”**

*Дерюга Артем
Николаевич,*

*кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного права Дальневосточного юридического института МВД России, доцент,
680030. г. Хабаровск, Казарменный пер., д. 15*

Оценивая перспективы принятия на федеральном уровне нормативного акта, регулирующего вопросы участия граждан в охране общественного порядка, рассматриваются имеющие место проблемы соотношения правоограничения граждан общественными институтами с обеспечением конституционных прав человека и гражданина. Определены вопросы, требующие законодательного разрешения, в случае принятия политического решения на федеральном уровне о включении, по аналогии с советским периодом истории России, граждан и общественных объединений в работу по охране общественного порядка.

Ключевые слова: граждане, охрана общественного порядка, полиция, органы внутренних дел, правоохранительная деятельность, правоустановление.

*Deryuga Artem
Nikolaevich,
c.j.s. (PhD of jurisprudence),
Associate Professor of Far
Eastern Law Institute of MIA
of the RF Administrative
law department, Associate
Professor,
15 Kazarmennyj bystreet,
Khabarovsk, zip code 680030*

Estimating prospects for adoption at the federal level, the normative act regulating the participation of citizens in public order protection, in the article are being considered problems of correlation citizens' rights restriction by public institutions with ensuring of constitutional human and citizens' rights. Identified issues requiring legislative approval, in case of adoption the political decision at the federal level on inclusion citizens and public associations in the work on the protection of public order, by analogy with the Soviet period in Russian history.

Keywords: citizens, public order protection, police, internal affairs bodies, law-enforcement activity, establishment of rights.

По данным органов внутренних дел, количество выявленных в России административных правонарушений подпадающих лишь под мелкое хулиганство (ст. 20.1 КоАП РФ) составило 2 442 009 в 2006 г., 2 627 209 в 2007 г., 2 677 927 в 2008 г., 2 720 764 в 2009 г. и 2 205 062 в 2010 г. (См. Сборники по России. Сведения об административной практике органов внутренних дел Российской Федерации за январь – декабрь 2006-2010 г.г.). Существенное снижение указанных правонарушений за прошедший год, скорее, связано с проводимой реформой, сокращением штатной численности сотрудников ОВД, а также с началом перехода на новые принципы оценки эффективности деятельности полиции. Последнее вытекает из содержания ч. 6 ст. 9 Федерального закона «О полиции», согласно которой «общественное мнение является одним из основных критериев официальной оценки деятельности полиции, определяемых федеральным органом исполнительной власти в сфере внутренних дел» [3].

Таким образом, в ситуации, когда правоохранительные органы озадачены решением внутриорганизационных проблем, осмыслением новых подходов к правоохранительной деятельности, многие административные правонарушения попросту остаются незамеченными.

Между тем капитальная модернизация органов внутренних дел дает принципиально новые возможности в деле обеспечения охраны общественного порядка и общественной безопасности. Так, согласно ч. 7 ст. 9 Федерального закона «О полиции», «При федеральном органе исполнительной власти в сфере внутренних дел и территориальных органах образуются общественные советы, которые призваны обеспечить согласование общественно значимых интересов граждан Российской Федерации, федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных объединений, правозащитных, религиозных и иных организаций, в том числе профессиональных объединений предпринимателей, для решения наиболее важных вопросов деятельности полиции...». Это правоустановление дает возможность органам внутренних дел рассматривать другие государственные и общественные институты как потенциальные силы и средства повышения эффективности обеспечения правопорядка.

В этом смысле настоящим прорывом является то, каким путем предлагается это сделать: «... привлечением граждан и общественных объединений к реализации государственной политики в сфере охраны общественного порядка, путем обеспечения общественной безопасности и противодействия преступности» [3]. Таким образом, достаточно невыразительная политика государства в области привлечения граждан и общественных объединений к охране правопорядка начинает приобретать конкретные правовые силуэты.

Однако этого мало. Правовой механизм привлечения широкого круга общественных институтов к поддержанию правопорядка в общественных местах требует системных изменений действующего федерального законодательства и принятия специального закона, способных устранить существующие юридические противоречия и пробелы.

Установим и разберем наиболее значимые из них.

1. Охрана общественного порядка связана с необходимостью применения мер принуждения, основанных, главным образом, на использовании физической силы и специальных средств воздействия в отношении лиц, нарушающих общественный порядок. В этой связи возникает вопрос: как действовать гражданину, участнику правоохранительной общественной организации, в случае неповиновения его требованиям делинквентом, применять физическую силу, имеющиеся специальные средства, доставлять нарушителя в специально отведенное для задержания помещение? Суть проблемы в том, что данные полномочия могут существенно ограничивать права человека,

и в связи с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, возможны только на основании федерально-законодательного регулирования. Это означает необходимость принятия федерального закона, специально устанавливающего правовой статус граждан и общественных объединений, добровольно осуществляющих охрану общественного порядка, конкретизирующего виды, основания и порядок применения мер государственного принуждения, механизмы контроля законности этих действий.

Очевидно, отсутствие такого закона не запрещает гражданам охранять общественный порядок, однако существенно ограничивает возможности. Их пределы очерчены рамками необходимой обороны (ст. 37 УК РФ), а в ситуации, выходящей за ее границы, должны сводиться лишь к организованному выявлению нарушения и вызову на место правонарушения должностных лиц ОВД. Законодательная практика большинства субъектов Российской Федерации лишь подтверждает это. Региональные законы, регулирующие правовой статус граждан и их объединений правоохранительной направленности, схожи. Исключением являются лишь многообразные механизмы поощрения и стимулирования.

2. Охрана общественного порядка с использованием граждан, входящих в состав общественных объединений правоохранительной направленности, вызовет необходимость координации правоохранительной деятельности государственных и общественных структур, согласования времени и места патрулирования, иных действий в случае обнаружения противоправных фактов. Вопрос о том, кто будет управлять имеющимися силами и средствами, разрешается в пользу государственных органов, хотя бы потому, что они, в отличие от граждан и их общественных объединений, осуществляют правоохранительную деятельность на профессиональных началах, а значит, несут прямую ответственность перед обществом и государством за состояние общественного порядка.

Более того, полномочия по применению мер государственного принуждения неизбежно поставят вопрос о контроле этой деятельности со стороны государства. Прокуратура, суды, специальные правоохранительные органы, владеющие теми же полномочиями, обязаны принимать жалобы, реагировать на все случаи незаконных действий, в том числе в связи с выполнением общественной функции охраны правопорядка.

Наконец, принадлежность гражданина к общественному формированию правоохранительной направленности, в связи с выполняемыми функциями, ставит его в особое положение, отличающее от правового статуса других граждан.

Все сказанное требует выстраивания вертикальных, основанных на властных полномочиях, отношениях.

Между тем ст. 19 Конституции РФ установлено, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от принадлежности к общественным объединениям. Равенство общественных объединений перед законом независимо от их организационно-правовых форм установлено ст. 15 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» [2]. В соответствии со ст. 17 этого же федерального закона вмешательство органов государственной власти и их должностных лиц в деятельность общественных объединений, равно как и вмешательство общественных объединений в деятельность органов государственной власти и их должностных лиц, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Устранение указанных противоречий видится в дополнениях и изменениях ст. 15 и ст. 17 Федерального закона «Об общественных объединениях».

3. Функция по охране общественного порядка, в отличие от охраны других общественных отношений, например, в сфере потребительского рынка, предполагает риск причинения вреда здоровью не только нарушителям, но и правозащитникам. В этой связи острым вопросом является создание нормативных рычагов обеспечения правовой защиты граждан, пострадавших в результате действий по охране общественного порядка.

В отличие от УК РСФСР (см. статью 191.1) [1], в действующем УК РФ нет статьи об уголовной ответственности за сопротивление представителю общественного объединения, посягательство на его жизнь или оскорбление при исполнении им функции по обеспечению общественного порядка и общественной безопасности. При этом статья 317 УК РФ «Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа» предусматривает ответственность 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. Та же участь постигла административно-деликтное законодательство.

В ст. 19.3 КоАП РФ, предусматривающей административную ответственность за неповиновение законному распоряжению сотрудника милиции, военнослужащего и других должностных лиц, отсутствуют меры административного наказания за неповиновение народному дружиннику и внештатному сотруднику милиции, которые предусматривались в КоАП РСФСР (ст. 165).

В настоящее время подобные нормы все чаще встречаются в региональных законах об административных правонарушениях, в тех субъектах Российской Федерации, где уже сложились правовые и социальные традиции охраны общественного порядка силами граждан (например, ст. 2.11 «Воспрепятствование законной деятельности члена добровольного формирования населения по охране общественного порядка» Закона Архангельской области [4]).

Однако, в случае принятия соответствующего федерального закона (на основании п. 3 ч. 1 ст. 1.3 КоАП РФ к ведению Российской Федерации в области законодательства об административных правонарушениях относится установление административной ответственности за нарушения правил и норм, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации), произойдет утрата юридической силы региональных норм, предусматривающих ответственность за нарушения прав граждан, охраняющих общественный порядок.

Таким образом, с принятием Федерального закона об участии граждан в охране общественного порядка потребуются изменения и дополнения в УК РФ и КоАП РФ, обеспечивающие правовые гарантии исполнения законных требований граждан, защищающих их от противоправных посягательств, в связи с исполнением ими общественной обязанности по охране общественного порядка.

Вместе с этим, важное значение имеет разработка мер социальной защиты, материального и социального стимулирования граждан.

Необходимость введения мер социальной защиты вызвана повышенным риском получения увечий. Однако то, что вред здоровью нанесен гражданину в процессе охраны им общественного порядка, необходимо подтвердить официально, так как последствия этого решения носят бюджетно-финансовый характер. Следовательно, необходимо решить как минимум два вопроса. Первый из них связан с включением в закон бланкетной нормы, устанавливающей правовую основу проведения врачебной экспертизы, второй – связан с разработкой механизма предоставления гарантии социальной защиты, основанной на выплате материальных средств и предоставлении льготного медицинского обслуживания. Очевидно, все это, в зависимости от степени и продолжительности утраты здоровья, может носить как временный, так и постоянный характер.

Материальное и социальное стимулирование направлено на формирование и поддержание интереса граждан участвовать в охране общественного

порядка – наглядного доказательства государственной заинтересованности и участия в поддержке общественных форм обеспечения правопорядка.

В отсутствие специального федерального закона действующие законы субъектов РФ в рассматриваемой сфере устанавливают следующие виды стимулирования: вручение благодарственных писем, почетных грамот, ценных подарков, вручение переходящего кубка. Для работников предприятий и учреждений организуются дополнительные выходные дни. За активное участие в работе народной дружины выплачиваются ежеквартальные и ежегодные премии. Для некоторых категорий граждан, на уровне органов местного самоуправления, вводится льгота по оплате услуг жилищно-коммунального хозяйства. Для студентов – бесплатное заселение в общежития, предоставление спортивных тренажерных залов, гибкий график учебного процесса, прибавки к стипендиям, а с учетом опыта, приобретенного за время работы в студенческих отрядах по охране общественного порядка, по окончании учебного заведения предоставляется возможность трудоустройства в органы внутренних дел на должности участковых уполномоченных милиции [7].

Однако при всем разнообразии указанных мер, в законах субъектов РФ не урегулирована форма их применения. Между тем это имеет принципиальное значение, так как принципы публичности и открытости являются основой процедуры поощрения и направлены не только на стимулирование самого награждаемого, но и на популяризацию идей участия граждан в охране общественного порядка.

Таким образом, в случае принятия Федерального закона об участии граждан в охране общественного порядка, необходимо предусмотреть механизм применения материального и социального стимулирования в форме публичного действия, с привлечением средств массовой информации.

4. Наконец, еще одной задачей является решение вопроса об ответственности граждан за совершение правонарушений в процессе охраны общественного порядка.

Главной проблемой является неопределенный статус таких граждан. С одной стороны, это лица, осуществляющие правоохранительную деятельность на добровольных началах, не связанные с профессиональным делом, принципиальным отличием которой является отсутствие жесткой правовой регламентации взаимных прав и обязанностей между руководством и исполнителями. С другой стороны, специфика охраны общественного порядка предполагает применение мер государственного принуждения, ограничивающих права человека, приближая эту функцию к аналогичной государственным правоохранительным органам, с жесточайшими на сегодняшний день

мерами контроля правомерности за их деятельностью. Красноречивым примером может служить Федеральный закон «О полиции», где одной из глав скрупулезно устанавливаются правовые детали взаимодействия сотрудника полиции и граждан (главы 2, 4, 5 закона) [3].

В этом смысле, сравнивая современный правовой статус заступившего на охрану общественного порядка гражданина и сотрудника полиции возникает целый ряд нестыковок, вызывающих острое чувство социально-правового неравенства. Например, за одни и те же нарушения прав граждан одни могут лишь утратить право участвовать в охране общественного порядка, другие лишиться основ материального благополучия – профессии. Одни рискуют быть привлеченными к уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны по ч. 1 ст. 114 УК РФ (максимальный срок лишения свободы – 1 год), другие за превышение должностных полномочий по ч. 2 ст. 286 УК РФ (максимальный срок лишения свободы – до 7 лет).

Существование этой проблемы лишней раз подтверждается действующим региональным законодательством в рассматриваемой сфере. Большинство законов субъектов Российской Федерации об участии граждан в охране общественного порядка не предусматривают каких-либо мер ответственности граждан за правонарушения, совершаемые в связи с охраной общественного порядка [6], а те не многие законы, которые это устанавливают, лишь ссылаются на действующее законодательство [5].

Таким образом, принятие Федерального закона об участии граждан в охране общественного порядка должно быть связано с проработкой вопроса о возможном включении в УК РФ и КоАП РФ составов правонарушений, предусматривающих меры юридической ответственности в отношении граждан, нарушивших права других лиц в связи с осуществлением охраны общественного порядка.

Обобщая сказанное, можно сделать вывод о том, что создание правовой модели участия граждан в охране общественного порядка – это не просто объединение правовых норм, закрепляющих цели, задачи, формы, ограничения такого участия, права, обязанности, полномочия, меры социальной защиты и правовые гарантии, а более сложная правотворческая проблема, успешное решение которой видится в комплексном изменении и дополнении федерального законодательства.

Все вышеизложенное указывает на то, что принятие Федерального закона об участии граждан в охране общественного порядка носит удаленно-перспективный характер.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
2. Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.
3. Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ «О полиции» // РГ. 2011. 8 февраля.
4. Закон Архангельской области от 3 июня 2003 г. № 172-22-ОЗ // Ведомости Архангельского областного Собрания депутатов. 2003. № 22.
5. Закон Архангельской области от 21.01.2009 г. № 657-33-ОЗ «Об участии граждан Российской Федерации в охране общественного порядка на территории Архангельской области» // Ведомости Архангельского областного Собрания депутатов четвертого созыва. 2009. № 33.
6. Закон Республики Коми от 23 декабря 2008 г. № 154-РЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка на территории Республики Коми» // Ведомости нормативных актов органов государственной власти Республики Коми. 2008. № 12. Ст. 724.
7. Положение о студенческом отряде охраны правопорядка Уральского государственного университета // URL: <http://wiki.usunet.ru/SKIF/SkifOfficial>. (дата обращения: 11.05.2012).

References:

1. The Criminal Code of the RSFSR from October 27, 1960 [Ugolovnyj kodeks RSFSR ot 27 oktjabrja 1960 g.]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
2. Federal Law No. 82-FL of May 19, 1995 on Public Association [Federal'nyj zakon ot 19 maja 1995 g. № 82-FZ «Ob obwestvennyh ob''edinenijah»]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 1995, no. 21, Article 1930.
3. The Federal Law of the RF No. 3-FL of February 07, 2011 On Police [Federal'nyj zakon Rossijskoj Federacii ot 7 fevralja 2011 goda № 3-FZ «O policii»]. *RG – RG (Russian Gazette)*, February 08, 2011.
4. The law of Arkhangelsk region No. 172-22-RL (regional law) of June 03, 2003 [Zakon Arhangel'skoj oblasti ot 3 ijunja 2003 g. № 172-22-OZ]. *Vedomosti Arhangel'skogo oblastnogo Sobraniya deputatov – Gazette of the Arkhangelsk Regional Meeting of Deputies*, 2003, no. 22.

5. The law of Arkhangelsk region No. 657-33-RL (regional law) of January 21, 2009 on the Participation Citizens in Public Order Protection on the Territory of Arkhangelsk Region [Zakon Arhangel'skoj oblasti ot 21.01.2009 g. № 657-33-OZ «Ob uchastii grazhdan Rossijskoj Federatsii v ohrane obwestvennogo porjadka na territorii Arhangel'skoj oblasti»]. *Vedomosti Arhangel'skogo oblastnogo Sobranija deputatov chetvertogo sozyva – Gazette of the Arkhangelsk Regional Meeting of Deputies of the fourth Convocation*, 2009, no.33.
6. The law of the Republic of Komi No 154-RL of December 23, 2008 on the Participation Citizens in Public Order Protection on the Territory of the Republic of Komi [Zakon Respubliki Komi ot 23 dekabrya 2008 g. № 154-RZ «Ob uchastii grazhdan v ohrane obwestvennogo porjadka na territorii Respubliki Komi»]. *Vedomosti normativnyh aktov organov gosudarstvennoj vlasti Respubliki Komi – Gazette of state power bodies' normative acts of the Republic of Komi*, 2008, no. 12, 724 p.
7. *Provision on a student's law enforcement unit of the Ural State University* [Polozhenie o studencheskom otrjade ohrany pravoporjadka Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta]. Available at: <http://wiki.usunet.ru/SKIF/SkifOfficial>. (accessed: 11.05.2012).

Жданова Е. В. / Zhdanova E. V.

**АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ БОРЬБЫ
С НЕМЕДИЦИНСКИМ ПОТРЕБЛЕНИЕМ НАРКОТИКОВ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF COMBATING
AGAINST NON-MEDICAL DRUG CONSUMPTION
IN THE RUSSIAN FEDERATION**

Жданова Елена

Вадимовна,

*к.ю.н., докторант ФГКУ
«ВНИИ МВД России», до-
цент*

Дается критический ретроспективный анализ законодательства Российской Федерации в части применения мер административного воздействия к потребителям наркотиков. Приводятся примеры негативного воздействия законодательного послабления в части ответственности за немедицинское потребление наркотиков, в том числе исключение принудительного лечения наркоманов. Утверждается о необходимости такого правового регулирования, при котором правовые нормы могут эффективно действовать во взаимосвязи и совокупности, т. е. в корреляции с другими нормами права.

Ключевые слова: немедицинское потребление наркотиков, борьба с наркомагией, административная ответственность за потребление наркотиков, административно-правовые меры.

*Zhdanova Elena
Vadimovna,
c.j.s. (PhD of jurisprudence),
Doctoral Student of Federal
State-Owned Institution
«All-Russian Research Institute
of the MIA of the RF»,
Associate Professor*

Gives the critical historical analysis of the Russian Federation legislation in part of the application administrative measures to drug users. Provides examples of the negative impact of legislative indulgence in part of the liability for non-medical consumption of drugs, including the exclusion of compulsory treatment of drug addicts. States the need for such a legal regulation in which the law norms can operate effectively in relation and aggregate, i.e. in correlation with other norms of law.

Keywords: non-medical consumption of drugs, combating against drug addiction, administrative liability for drug consumption, administrative and legal measures.

Закон Российской Федерации «О безопасности» определяет безопасность как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз (ст. 1). В области ее обеспечения закон различает стратегические проблемы государственной, экономической, общественной, оборонной, информационной, экологической и иных видов безопасности, охраны здоровья населения, прогнозирования, предотвращения чрезвычайных ситуаций и преодоления их последствий, обеспечения стабильности и правопорядка. В свою очередь Всемирная организация здравоохранения считает здоровьем состояние полного физического, духовного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней и физических дефектов.

Сегодня, говоря о наркотизации и незаконном обороте наркотиков в Российской Федерации, можно с сожалением констатировать, что в последние несколько лет, и все последнее десятилетие наркоситуация в стране лишь ухудшалась. Ежегодно в России жертвами наркомании становятся десятки тысяч человек, гибнущих от передозировки наркотика или от «некачественных» наркотиков. Сотни тысяч людей выживают, продолжают потреблять наркотические средства и психотропные вещества, но становятся инвалидами или преступниками.

Среди основных задач, перечисленных в Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года [5] (далее – Стратегия) названа задача по созданию государственной системы профилактики немедицинского потребления наркотиков с приоритетом мероприятий первичной профилактики, а также создание и реализация общегосударственного комплекса мер по пресечению незаконного распространения наркотиков на территории Российской Федерации. Стратегической целью профилактики немедицинского потребления наркотиков является сокращение масштабов немедицинского потребления наркотиков, формирование негативного отношения к незаконному обороту и потреблению наркотиков и существенное снижение спроса на них.

Еще в 1994 году в своей статье «О легализации наркотиков» А. Н. Сергеев писал: «Сегодня Россия оказалась перед страшной перспективой потери целого поколения, так как почти 70 % наркоманов – это молодежь» [12, 3]. Сказанное подтверждалось и другими исследованиями, которые, в частности, констатировали, что стойкое пристрастие к наркотикам формируется, как правило, в несовершеннолетнем возрасте [11; 9], а также исследованием автора, проведенным в составе авторского коллектива НИЦ № 2 ВНИИ МВД России в 2005 году. Между тем профилактика немедицинского потребления наркотиков и предупреждение их незаконного оборота уже долгие годы лишь декларируются.

Проведенный нами анализ развития законодательства, направленного на борьбу с немедицинским потреблением наркотических средств и психотропных веществ, показал, что в нашей стране на протяжении последних двадцати лет предпочтение отдается так называемому «медико-педагогическому подходу», суть которого состоит в категорическом отрицании применения мер юридической ответственности к лицам, потребляющим наркотические средства и психотропные вещества. В качестве самого общего аргумента сторонники данного подхода выдвигают тезис о том, что лица, потребляющие наркотики, являются больными, а больных нужно лечить, а не наказывать.

Юридическая ответственность за немедицинское потребление наркотиков в виде административного взыскания впервые была установлена Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1974 г. «Об усилении борьбы с наркоманией» отечественного антинаркотического законодательства. Пункт 10 названного нормативно-правового акта предусматривал административный штраф в размере до 50 рублей. В 1984 г. эта норма была

закреплена в 44 статье принятого Кодекса РСФСР об административных правонарушениях.

В июне 1987 г. Указ Президиума Верховного Совета СССР «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР» усилил юридическую ответственность за немедицинское потребление наркотических средств. Это выразилось, во-первых, в ужесточении административных санкций – размер штрафа увеличен до 100 рублей. Кроме того, вводилось наказание в виде исправительных работ сроком от одного до двух месяцев с удержанием 20 % заработка либо административный арест до 15 суток. Во-вторых, вводилась уголовная ответственность за потребление наркотических средств с административной преюдицией: лицо привлекалось к уголовной ответственности при повторном потреблении наркотиков без назначения врача в течение года после наложения административного взыскания за такие же действия. За потребление наркотических средств была предусмотрена и уголовная ответственность. Статья 224 УК РСФСР «Незаконное приобретение или хранение наркотических средств в небольших размерах либо потребление наркотических средств без назначения врача» предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет, или исправительных работ на тот же срок, или штрафа в размере до трёх минимальных месячных окладов оплаты труда.

Однако в соответствии с Законом РСФСР от 5 декабря 1991 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» уголовная и административная ответственность за потребление наркотических средств без назначения врача в России была отменена [4].

Спустя шесть лет, в 1998 году Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» в статье 40 «Запрещение потребления наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача» закрепил: «В Российской Федерации запрещается потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача».

В 2001 г. в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях была закреплена статья 6.9 «Потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача».

Таким образом, за 25 лет, начиная от Указа 1974 г. «Об усилении борьбы с наркоманией» до принятия 20 декабря 2001 г. Государственной Думой Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

правовое регулирование отношений, связанных с потреблением наркотиков в немедицинских целях, менялось значительным, иногда коренным, образом.

Сейчас уже можно констатировать, что десять с половиной лет, последовавших за отменой юридической ответственности (от 5 декабря 1991 до 1 июля 2002, когда вступил в действие новый «административный» кодекс) привели к беспрецедентному росту незаконного оборота наркотиков и распространению наркомании в России [8, 43-45].

Здесь необходимо отметить, что одновременно с ростом основных показателей, констатирующих негативное развитие наркоситуации в стране за последние несколько лет, значительно сократилось количество выявленных административных правонарушений, связанных с незаконным оборотом наркотиков (в 2010 году – 128192 правонарушения (- 32,1 %). В 2009 году этот показатель был равен 188 806 (- 43,1 %), а в 2008 году было выявлено 331 829 правонарушений. В 2010 году на 6,5 % сократилось и количество лиц, привлеченных к административной ответственности за правонарушения, связанные с незаконным оборотом наркотиков. Оно составило 126588 человек (против 135 363 человек в 2009 году и 144 048 человек – в 2008 году). Как следует из статистики, исключение составил 2010 год, в котором некоторые показатели (общее количество выявленных наркопреступлений, в том числе связанных со сбытом; совершенных с составе организованных групп и преступных сообществ), характеризующие наркоситуацию в Российской Федерации, хоть и незначительно, но снизились.

Произошедшая в декабре 1991 года декриминализация потребления наркотиков, была оценена некоторыми авторами [10, 172] как фактическая легализация наркотиков, что, с нашей точки зрения, не совсем так. Другие же авторы справедливо отмечали, что появление закона от 5 декабря 1991 г. поставило вопрос о существовании в России нарколоббизма: «Тема нарколоббизма для нас достаточно нова и не исследована. Но в связи с выходом закона о легализации употребления наркотиков от 5 декабря 1991 г., она стала чрезвычайно актуальной» [7, 53].

Интересно отметить и доводы, высказываемые в те годы в пользу отмены принудительного лечения наркоманов. В частности, один из таких доводов можно найти в Заключении Комитета Конституционного надзора [6], в котором говорилось, что после 1985 г. «нормативные акты, регулирующие принудительное лечение наркоманов, перестали считать нарушение ими общественного порядка, трудовой дисциплины и правил социалистического

общежития, одним из обязательных оснований для направления указанных лиц в лечебно-трудовые и лечебно-воспитательные профилактории». Логика подсказывает, что подобную практику необходимо было пресекать, сохранив сам институт принудительного лечения в отношении потребителей наркотиков, мешающих жить окружающим.

Сторонники упомянутой позиции, обращаясь к Конституции Российской Федерации, в частности к ст. 2: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» и к ч. 1 ст. 17: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией», почему-то не замечают ч. 3 той же самой ст. 17, которая гласит, что «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц», а также корреспондирующую с этой нормой ч. 3 ст. 55: «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». Не замечают они и ст. 5 Всеобщей декларации прав человека, в которой сказано, что «закон не имеет права запрещать ничего, кроме действий, вредных для общества».

Сравнение с законодательством других государств свидетельствует о неудовлетворительном, с нашей точки зрения, законодательном регулировании борьбы с немедицинским потреблением наркотиков в России. И дело не только в том, что российские санкции значительно мягче. Проблема заключается в том, что нормы за потребление наркотиков являются, по существу, «нерабочими».

Три статьи Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях устанавливают ответственность за потребление наркотиков без назначения врача: ст. 6.9, ч. 3 ст. 20.20 и ст. 20.22. Если вспомнить, что до 5 декабря 1991 г. «административный» кодекс предусматривал ответственность за это деяние лишь в ст. 44, то вроде бы можно говорить о стремлении законодателя усилить борьбу с данным правонарушением административными средствами.

Часть 3 статьи 20.20 устанавливает ответственность за потребление наркотиков в общественных местах. Таким образом, ст. 6.9. предусматривает ответственность за их потребление вне так называемых общественных мест, т. е. без публичной демонстрации, а часть 3 статьи 20.20 – за те же действия,

совершенные в общественных местах. По сути, разделение происходит по некоторым особенностям объективной стороны совершения деликта, и оно было бы закономерным, если бы влекло ужесточение санкций в отношении деяния, предусмотренного ч. 3 ст. 20.20, как более общественно-вредного. Однако санкция по части 3 ст. 20.20 ограничивается штрафом от одной до полутора тысяч рублей, а санкция ст. 6.9 предусматривает наряду со штрафом в размере от четырех до пяти тысяч рублей, также административный арест до 15 суток. Получается, что если по ст. 44 «административного» Кодекса РСФСР (до декабря 1991) наказание за потребление, в том числе публичное, могло быть назначено в виде ареста, то по новому закону публичное потребление наркотиков даже «выгоднее» правонарушителю, так как влечет меньшее наказание. Статья 20.22 предусматривает административную ответственность (в виде административного штрафа в размере от 300 до 500 рублей) родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего, не достигшего 16 лет, за потребление им наркотических средств и психотропных веществ.

Таким образом, во-первых, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях по сравнению с аналогичным кодексом РСФСР, по сути, ослабил меры административного воздействия к потребителям наркотиков, действовавшие до Закона от 5 декабря 1991 г. Во-вторых, при оценке законодательных новаций необходимо учитывать, что правовые нормы могут эффективно действовать только во взаимосвязи и совокупности. Как бы ни была совершенна та или иная норма, она не будет действовать без корреляции с другими нормами права. По нашему мнению, для того чтобы нормы «административного» кодекса «работали», необходимо восстановление уголовной ответственности за потребление наркотиков с административной преюдицией. Только осознавая перспективу наступления уголовной ответственности, потребитель наркотических средств и психотропных веществ, возможно, будет воздерживаться от повторных правонарушений. Вместе с тем нельзя, конечно, забывать, что уголовной ответственности с административной преюдицией должны подвергаться лица, не находящиеся в болезненной зависимости от наркотика. Лица, находящиеся в зависимости от наркотиков, должны подлежать уголовной ответственности за отказ от добровольного лечения, либо систематическое нарушение его режима.

Между тем анализ Федерального закона № 162 от 8 декабря 2003 года позволяет нам сделать вывод о том, что законодательная мысль работает в

другом направлении. Именно так можно оценить внесенные этим нормативно-правовым актом изменения в ст. 97 Уголовного Кодекса Российской Федерации. Названная норма устанавливала основания применения судом принудительных мер медицинского характера к лицам, «совершившим преступление и признанным нуждающимися в лечении от алкоголизма или наркомании». Закон от 8 декабря 2003 года отменил действие п. «г» ч. 1 ст. 97 Уголовного Кодекса Российской Федерации. Следовательно, осужденные, находящиеся в зависимости от наркотиков и не желающие добровольно лечиться, вполне могут стать распространителями незаконного потребления наркотиков в местах отбывания наказания.

Подводя итог сказанному, хочется отметить, что игнорирование требований международных конвенций, участником которых является Россия, одностороннее толкование отдельных норм Конституции Российской Федерации привели на сегодняшний день к тому, что существующие меры борьбы с немедицинским потреблением наркотических средств и психотропных веществ носят ограниченный и формальный характер и не дают правоохранительным органам действенных правовых средств пресечения и профилактики этих правонарушений.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 26 января 2009 г. № 4. Ст. 445.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
3. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
4. Закон РСФСР от 5 декабря 1991 г. № 1982-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1867.
5. Указ Президента РФ от 9 июня 2010 г. № 690 «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].

6. Заключение Комитета конституционного надзора СССР от 25 октября 1990 г. № 8 (2-10) «О законодательстве по вопросу о принудительном лечении и трудовом перевоспитании лиц, страдающих алкоголизмом и наркоманией» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 47. Ст. 1001.
7. Аникина А. В. Проблема нарколоббизма // Актуальные проблемы контроля за незаконным оборотом наркотиков. Межвузовский сборник научных статей. М., 1996.
8. Воронин М. Ю., Драган Г. Н., Жданова Е. В. Проблемы законодательного регулирования борьбы с незаконным оборотом наркотиков. М.: ВНИИ МВД России, 2006.
9. Личко А. Е., Битенсут В. С. Подростковая наркология: Руководство для врачей. Л.: Медицина, 1991.
10. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. Ч. 2. М.: ГУБНОН СКМ МВД России, Московская академия МВД России, Издательство Щит-М, 2001.
11. Пятницкая И. И. Наркомания: Руководство для врачей. М.: Медицина, 1994.
12. Сергеев А. Н. О легализации наркотиков // Информационный бюллетень НЦБ Интерпола в России. 1994.

References:

1. Constitution of the Russian Federation (adopted on National Voting, December 12, 1993) [Konstitutsija Rossijskoj Federatsii (prinjata na vsenarodnom golosovanii 12 dekabnja 1993 g.)]. *SZ RF ot 26 janvarja 2009 – Collection of Laws of the RF dated January 26, 2009*, no. 4, 445 p.
2. The Code on Administrative Offences of the Russian Federation, No 195-FL of December 30, 2001 [Kodeks Rossijskoj Federatsii ob administrativnyh pravonarushenijah ot 30 dekabnja 2001 g. № 195-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
3. The Criminal Code of the RF, No. 63-FL of June 13, 1996 [Ugolovnyj kodeks RF ot 13 ijunja 1996 g. № 63-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
4. The law of the RSFSR No. 1982-I of December 05, 1991 on Making Amendments and Addings to the Criminal Code, Criminal Procedural Code and Code on Administrative Offences of the RSFSR [Zakon RSFSR ot 5 dekabnja 1991 g. № 1982-I «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v Ugolovnyj kodeks RSFSR,

Ugolovno-protsessual'nyj kodeks RSFSR i Kodeks RSFSR ob administrativnyh pravonarushenijah»]. *Vedomosti S'ezda narodnyh deputatov RSFSR i Verhovnogo Soveta RSFSR – Gazette of the Congress of people's deputies of the RSFSR and Supreme Soviet of the RSFSR*, 1991, no. 52, article 1867.

5. Decree of the President of the RF No. 690 of June 09, 2010 on Approval of the Strategy of National Anti-drug Policy of the Russian Federation until 2020" [Ukaz Prezidenta RF ot 9 ijunja 2010 g. № 690 «Ob utverzhdenii Strategii gosudarstvennoj antinarkoticheskoj politiki Rossijskoj Federatsii do 2020 goda»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.

6. Conclusion of The USSR Committee for Constitutional Supervision No. 8 (2-10) of October 25, 1990 about Legislation on the Issue on Compulsory Treatment and Labor Correctional Education of Persons Suffering from Alcoholism and Drug Addiction [Zakljuchenie Komiteta konstitutsionnogo nadzora SSSR ot 25 oktjabrja 1990 g. № 8 (2-10) «O zakonodatel'stve po voprosu o prinuditel'nom lechenii i trudovom perevospitanii lits, stradajuwih alkogolizmom i narkomaniej»]. *Vedomosti S'ezda narodnyh deputatov SSSR i Verhovnogo Soveta SSSR – Gazette of the Congress of people's deputies of the RSFSR and Supreme Soviet of the RSFSR*, 1990, no. 47, article 1001.

7. Anikina A. V. The problem of Drug Lobby [Problema narkolobbi]. *Aktual'nye problemy kontrolja za nezakonnym oborotom narkotikov. Mezhvuzovskij sbornik nauchnyh statej – The Topical Issues of the Control over Illegal Drug Turnover. Intercollegiate collection of scientific articles*, Moscow: 1996.

8. Voronin M. Ju., Dragan G. N., Zhdanova E. V. *The Problems of Legislative Regulation of Combating Illegal Drug Turnover* [Problemy zakonodatel'nogo regulirovanija bor'by s nezakonnym oborotom narkotikov]. Moscow: All-Russian Research Institute of the MIA of the RF, 2006.

9. Lichko A. E., Bitensjut V. S. *Teenage Narcology: a guide for physicians* [Podrostkovaja narkologija: Rukovodstvo dlja vrachej]. St-Petersburg: Meditsina, 1991.

10. *Combating Illegal Turnover of Drugs and Psychotropic Substances* [Protivodejstvie nezakonnomu oborotu narkoticheskikh sredstv i psihotropnyh vewestv]. Part 2. Moscow: General Directorate for Combating Illicit Drug Trafficking (GUBNON in Russian) Criminal Militia Service (SKM in Russian) of the MIA of the RF, Moscow Academy of the MIA of Russia, publishing house Shhit-M, 2001.

11. Pjatnickaja I. I. *Drug Addiction: a guide for physicians* [Narkomanija: Rukovodstvo dlja vrachej]. Moscow: Meditsina, 1994.

12. Sergeev A. N. About Drugs Legalization [O legalizacii narkotikov]. *Informacionnyj bjulleten' NCB Interpola v Rossii – Informational Bulletin of The Interpol National Central Bureau in Russia*, 1994.

ОСНОВАНИЯ ПРЕЗУМПЦИИ ВИНОВНОСТИ ПУБЛИЧНЫХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ПРИ СОВЕРШЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

BASES FOR PRESUMPTION OF GUILT OF PUBLIC OFFICIALS, WHEN COMMITTING ADMINISTRATIVE OFFENCES

Кизилов Вячеслав

Владимирович,

*к.ю.н., доцент кафедры ад-
министративного и финан-
сового права НОУ ВПО «Ом-
ский юридический институт»
г. Омск*

Kizilov Viacheslav

Vladimirovich,

*c.j.s. (PhD of jurisprudence),
Associate Professor, Department
of Administrative and financial
law of the Non-State educational
institution of Higher vocational
education «Omsk Institute of
Law», Omsk.*

На основе анализа законодатель-
ства, регулирующего различные виды
публичной службы, а также процессу-
ального законодательства Российской
Федерации, доказываемся возможность
и необходимость введения в админи-
стративно-деликтное законодательст-
во презумпции виновности публичных
должностных лиц за совершаемые ими
административные правонарушения.

Ключевые слова: презумпция
виновности, публичные должностные
лица, административные правонару-
шения, административная ответствен-
ность должностных лиц.

On the basis of analyses of legislation
governing the various types of public ser-
vice, as well as procedural legislation of the
Russian Federation, proves the possibility
and need for introduction to the adminis-
trative and tort legislation presumption of
guilt of public officials for committed by
them administrative offenses.

Keywords: presumption of guilt,
public officials, administrative offences,
administrative responsibility of officials.

В соответствии с терминами, данными в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (принята Генеральной Ассамблеей ООН 31 октября 2003 г.) [6], под публичными должностными лицами в контексте настоящей статьи мы будем понимать:

- любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе Российской Федерации и субъекте Российской Федерации на постоянной или временной основе, за плату или без оплаты труда, независимо от уровня должности этого лица;

- любое другое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия, или предоставляющее какую-либо публичную услугу, как это определяется в законодательстве Российской Федерации и субъектов Российской Федерации и как это применяется в соответствующей области правового регулирования указанных публичных образований;

- любое другое лицо, определяемое в качестве «публичного должностного лица» в законодательстве Российской Федерации и субъектов Российской Федерации;

- любое другое лицо, выполняющее публичные функции на уровне муниципальных образований.

Вопрос установления принципов определения вины публичных должностных лиц в совершаемых служебных (должностных в контексте КоАП РФ) административных правонарушений является значимым не только для правоприменителя, но и для законодателя, решающего задачи модернизации административно-деликтного законодательства. Применение презумпции невиновности и субъективного вменения при рассмотрении административных правонарушений публичных должностных лиц, как нам представляется, является необоснованным в отношении указанного специально-го субъекта административной ответственности.

Как правильно указывал А. В. Семенов, «современное конституционное устройство основывается на презумпции ответственности (ответственного поведения) публичных властей перед гражданами» [15, 22]. Действительно, принятие публичными должностными лицами решений, совершение юридически значимых действий «всегда так или иначе затрагивает охраняемые законом права и свободы человека и гражданина, выраженные в них интересы и ценности» [14, 143]. Комментируя положения статьи 53 Конституции Российской Федерации, А. В. Семенов повторяет высказывания других

авторов о наличии в них объективного характера ответственности государства, наступающей независимо от вины его должностных лиц [14, 145]. Так почему, допуская ответственность государства и его органов перед гражданином, нас удивляет объективное вменение публичным должностным лицам? Как нам представляется, отстаивание института субъективного вменения в отношении публичных должностных лиц происходит только с одной целью – с целью предоставления возможности данному делинквенту уходить от юридической ответственности (в рассматриваемом нами случае от административной ответственности за служебные (должностные) административные правонарушения).

Такое положение дел не способствует эффективной охране и защите конституционно признанных прав и свобод человека и гражданина, так как порождает безнаказанность правонарушителей – публичных должностных лиц. Создается парадоксальная ситуация, когда имеется факт нарушения прав человека и гражданина, а также коллективных частных субъектов права, при наличии субъекта административной ответственности и его деликтного деяния, правонарушитель уходит от административной ответственности в виду недоказанности его вины.

Рассматривая вопрос, возможно ли вообще субъективное вменение в его чистом виде и как относиться к ситуациям, связанным с отступлениями от данного начала, следует учитывать, что в складывающейся правоприменительной практике существует немало случаев, связанных с выходом за рамки субъективного вменения и необходимостью реализации административной ответственности на основе объективного начала.

В условиях роста количества административно-правовых деликтов представителей власти [9] отказ от привлечения к административной ответственности публичных должностных лиц, совершающих административные правонарушения, даже ради соблюдения начал законности (принципа субъективного вменения вины), не будет способствовать укреплению правопорядка. Целесообразность административной ответственности в таких случаях бесспорна, так как она социально обусловлена. Возражения правоведов может вызывать лишь объяснение этой ответственности, которая по действующему административно-деликтному законодательству может наступать только в соответствии с принципом субъективного вменения. Между тем, как нам представляется, в таких случаях необходим иной принцип определения вины, основанный на объективном вменении.

Объективное вменение в административно-деликтном законодательстве, безусловно, должно быть ограничено указанными нами специальными субъектами административной ответственности – публичными должностными лицами.

Как указывает С. Ю. Бытко, «объективное вменение фактически сохраняется в уголовном праве и выполняет функцию восстановления социальной справедливости при привлечении к уголовной ответственности за неосторожные преступления, повлекшие существенный вред, и само по себе не является причиной нарушений прав и свобод граждан; запрет объективного вменения является правовой фикцией, позволяющей примирять формализм уголовного законодательства и многогранность реальной жизни» [10, 101]. Обращение правоведа к вопросу применения объективного вменения в уголовном праве свидетельствует об актуальности его применения в деликтном законодательстве России.

Исходя из предлагаемой нами концепции, ответственность за административное правонарушения публичного должностного лица должна наступать независимо от того, в каком состоянии находилось это лицо на момент его совершения (имеется в виду волевой и психологический аспект) [11]. Нет необходимости выяснять, что именно сознавал и желал делинквент в момент совершения правонарушения, и этого не требуется для признания его виновным. Важен сам факт совершения наказуемого по административно-деликтному законодательству деяния.

Как мы полагаем, принцип презумпции виновности публичного должностного лица (закрепленный в объективном вменении), совершившего неправомерное деяние, означает, что бремя доказывания вины при конкретном рассмотрении дела об административном правонарушении в суде возлагается на данное публичное должностное лицо, а не на орган административной юрисдикции. Чтобы избежать административного наказания, обвиняемое в совершении административного правонарушения публичное должностное лицо должно опровергнуть доводы органа административной юрисдикции о своей причастности к деликту, доказать свою невиновность, или доказать наличие обстоятельств, исключающих административную ответственность [13].

Общеизвестно, если законодательство презюмирует виновность противоправного деяния и возлагает на делинквента обязанность доказать свою невиновность, то уже имеет место факт наличия субъективных предпосылок возложения ответственности. В юридической литературе данное рассматривается как применение конструкции строгой ответственности (*strict liability*),

которая усиливает презумпцию виновности. Применяя презумпцию виновности к публичному должностному лицу, законодатель тем самым возложит на это лицо обязанность проявлять наивысшую степень осмотрительности при совершении служебных действий. Реально презумпция вины будет вбирать все субъективно возможные меры поведения публичного должностного лица, в том числе при случайном стечении обстоятельств.

Как нам представляется, оппонентов идее введения презумпции виновности публичного должностного лица в административно-деликтное законодательство России будет не так уж и много. Тем более что де факто такая презумпция уже существует в процессуальном законодательстве и применяется судами при рассмотрении административно-правовых споров и разрешении дел, вытекающих из иных публично-правовых отношений. Согласно части 1 статьи 249 ГПК РФ [2], части 3 статьи 189 и части 5 статьи 200 АПК РФ [1] обязанность по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного (ненормативного) правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих возлагаются на орган, принявший нормативный (ненормативный) правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие).

Основания для введения презумпции виновности в административно-деликтное законодательство, по нашему мнению, находятся в законодательстве, регулирующем различные виды публичной службы, а также в подзаконных нормативно-правовых актах, регламентирующих порядок прохождения службы, устанавливающих должностные регламенты и т. д. Как нам представляется, нормативно закрепленные права, обязанности и запреты служебной деятельности публичного должностного лица формируют то правомерное поведение (очерчивают границы правомерного поведения) этого лица, выход за пределы которого или отклонение от которого должно рассматриваться как умышленное или небрежное (т. е. виновное) правонарушение.

Например, статьей 12 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» [7] (далее по тексту Закон о муниципальной службе) установлены следующие обязанности муниципального служащего, неисполнение которых может привести к административно-правовому деликту:

- соблюдение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ, уставов муниципального образования и иных муниципальных правовых актов и обеспечение их исполнения;

- исполнение должностных обязанностей в соответствии с должностной инструкцией;

- соблюдение при исполнении должностных обязанностей прав и законных интересов граждан и организаций;

- соблюдение установленных в органе местного самоуправления, аппарате избирательной комиссии муниципального образования правил внутреннего трудового распорядка, должностной инструкции, порядка работы со служебной информацией;

- не разглашение сведений, составляющих государственную и иную охраняемую федеральными законами тайну, а также сведений, ставших ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей, в том числе сведений, касающихся частной жизни и здоровья граждан или затрагивающие их честь и достоинство;

- бережное отношение к государственному и муниципальному имуществу, в том числе предоставленному служащему для исполнения должностных обязанностей;

- представление в установленном порядке предусмотренных законодательством Российской Федерации сведений о себе и членах своей семьи;

- сообщение представителю нанимателя (работодателю) о выходе из гражданства Российской Федерации в день выхода из гражданства Российской Федерации или о приобретении гражданства иностранного государства в день приобретения гражданства иностранного государства;

- соблюдение ограничений, выполнение обязательств, не нарушение запретов, которые установлены федеральными законами [8];

- уведомление в письменной форме своего непосредственного начальника о личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, и принятие мер по предотвращению подобного конфликта.

- не исполнять данное ему неправомерное поручение.

В качестве запретов, нарушение которых может повлечь административно-правовой деликт, муниципальному служащему статьей 14 Закона о муниципальной службе установлено следующее:

«1. В связи с прохождением муниципальной службы муниципальному служащему запрещается:

1) состоять членом органа управления коммерческой организации, если иное не предусмотрено федеральными законами или если в порядке, установленном муниципальным правовым актом в соответствии с федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации, ему не поручено участвовать в управлении этой организацией;

...

3) заниматься предпринимательской деятельностью;

...

5) получать в связи с должностным положением или в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения)...;

6) выезжать в командировки за счет средств физических и юридических лиц, за исключением командировок, осуществляемых на взаимной основе по договоренности органа местного самоуправления, избирательной комиссии муниципального образования с органами местного самоуправления, избирательными комиссиями других муниципальных образований, а также с органами государственной власти и органами местного самоуправления иностранных государств, международными и иностранными некоммерческими организациями;

7) использовать в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, средства материально-технического, финансового и иного обеспечения, другое муниципальное имущество;

8) разглашать или использовать в целях, не связанных с муниципальной службой, сведения, отнесенные в соответствии с федеральными законами к сведениям конфиденциального характера, или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей;

9) допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности органа местного самоуправления, избирательной комиссии муниципального образования и их руководителей, если это не входит в его должностные обязанности;

10) принимать без письменного разрешения главы муниципального образования награды, почетные и специальные звания (за исключением научных) иностранных государств, международных организаций, а также политических партий, других общественных объединений и религиозных

объединений, если в его должностные обязанности входит взаимодействие с указанными организациями и объединениями;

11) использовать преимущества должностного положения для предвыборной агитации, а также для агитации по вопросам референдума;

12) использовать свое должностное положение в интересах политических партий, религиозных и других общественных объединений, а также публично выражать отношение к указанным объединениям в качестве муниципального служащего;

13) создавать в органах местного самоуправления, иных муниципальных органах структуры политических партий, религиозных и других общественных объединений (за исключением профессиональных союзов, а также ветеранских и иных органов общественной самодеятельности) или способствовать созданию указанных структур;

...

15) входить в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации;

16) заниматься без письменного разрешения представителя нанимателя (работодателя) оплачиваемой деятельностью, финансируемой исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации».

Кроме вышеперечисленных обязанностей и запретов Закона о муниципальной службе нормами части 1 статьи 75 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [4] определены случаи возникновения ответственности (по сути презюмируется виновность):

- главы муниципального образования и главы местной администрации (см. п. 1) – «вследствие издания должностным лицом местного самоуправления нормативного правового акта, противоречащего Конституции РФ, федеральным конституционным законам, федеральным законам, конституции (уставу), законам субъекта Федерации, уставу муниципального образования, если такие противоречия установлены соответствующим судом, а это

должностное лицо в течение двух месяцев со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного предусмотренного решением суда срока не приняло в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда».

- должностного лица местного самоуправления (см. п. 2) – «в случае совершения должностным лицом местного самоуправления действий, в том числе издания им правового акта, не носящего нормативного характера, влекущих нарушение прав и свобод человека и гражданина, угрозу единству и территориальной целостности России, национальной безопасности страны и ее обороноспособности, единству правового и экономического пространства России, нецелевое расходование субвенций из федерального бюджета или бюджета субъекта Федерации».

Нормы Закона о муниципальной службе, регулирующие порядок поступления на муниципальную службу, ее прохождение и прекращение, дают основания полагать, что у лица, приступившего к муниципальной службе, отсутствует такое обстоятельство, исключающее административную ответственность, как невменяемость (статья 2.8. КоАП РФ).

Все, что было нами сказано относительно презумпции виновности муниципальных служащих, в полной мере относится и к государственным гражданским служащим, служба которых осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее Закон о государственной гражданской службе) [5].

Статьей 15 указанного закона установлены следующие обязанности государственного гражданского служащего, неисполнение которых может привести к административно-правовому деликту:

- соблюдение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и обеспечение их исполнения;

- исполнение должностных обязанностей в соответствии с должностным регламентом;

- исполнение поручений соответствующих руководителей, данных в пределах их полномочий, установленных законодательством Российской Федерации;

- соблюдение при исполнении должностных обязанностей прав и законных интересов граждан и организаций;

- не разглашение сведений, составляющих государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, а также сведений, ставших известными в связи с исполнением должностных обязанностей, в том числе сведений, касающихся частной жизни и здоровья граждан или затрагивающих их честь и достоинство;

- бережное отношение к государственному имуществу, в том числе предоставленному для исполнения должностных обязанностей;

- представление в установленном порядке предусмотренных федеральным законом сведений о себе и членах своей семьи;

- сообщение о выходе из гражданства Российской Федерации или о приобретении гражданства другого государства в день выхода из гражданства Российской Федерации или в день приобретения гражданства другого государства;

- соблюдение ограничений, выполнение обязательств и требований к служебному поведению, не нарушение запретов, которые установлены федеральными законами;

- сообщение представителю нанимателя о личной заинтересованности при исполнении должностных обязанностей, которая может привести к конфликту интересов, принятие мер по предотвращению такого конфликта;

- неисполнение данного ему неправомерного поручения.

В части 1 статьи 16 Закона о государственной гражданской службе, устанавливающей ограничения, связанные с гражданской службой, прописаны нормы, которые дают основание полагать, что при совершении государственным гражданским служащим административного правонарушения у него будут отсутствовать обстоятельства, исключаящие административную ответственность по причине его невменяемости (статья 2.8. КоАП РФ).

Для государственного гражданского служащего так же установлен ряд запретов, невыполнение которых может привести к событию административного правонарушения. К таким запретам относятся, по нашему мнению, пункты 1), 3)-9), 11)-17) части 1 статьи 17 Закона о государственной гражданской службе.

Формированию института административной ответственности государственных гражданских служащих посвящена монография, содержащая концепцию административной ответственности указанной категории делинквентов [12], поэтому нет необходимости повторять ранее изложенные аргументы относительно принципов привлечения к административной ответственности государственных гражданских служащих.

Рассмотренные нами публичные должностные лица составляют только часть представителей публичных лиц, в отношении которых должен применяться презумпция виновности при совершении административного правонарушения.

Как мы полагаем, для лиц, проходящих военную службу, тяжесть дисциплинарной ответственности за совершенные служебные деликты вполне сопоставима с административной ответственностью гражданских лиц. Служебные деликты судей, если только они не составляют уголовное преступление, могут быть предметом регулирования административно-деликтного законодательства. Однако презумпция виновности в отношении судей не применима. Было бы абсурдным полагать, что правосудие осуществляет лицо, потенциально являющееся делинквентом.

У правоведов, как мы полагаем, не вызывает вопросов применение административного наказания к лицам, проходящим службу в правоохранительных органах. Однако к работникам правоохранительных органов и прокуратуры недопустимо применение презумпции виновности, так как это может подорвать авторитет самих правоохранительных органов.

Кажущаяся множественность правонарушений, допускаемых работниками правоохранительных органов и фиксируемая в СМИ, объясняется повышенным вниманием гражданского общества к работе правоохранительных органов. В отличие от органов государственной гражданской и муниципальной службы, в правоохранительных органах традиционно имели место подразделения, которые осуществляли борьбу с деликтными проявлениями своих сотрудников. Случаи выявления деликтов в правоохранительных органах, как правило, предаются огласке. Как нам представляется, если бы фиксировались все служебные деликты на гражданской и муниципальной службе, то число таковых было бы несоизмеримо больше.

В связи с тем, что публичные должностные лица государственной гражданской и муниципальной службы повседневно принимают множество решений, осуществляют управляющие воздействия на граждан и юридических лиц, вопрос реализации административной ответственности за совершаемые ими служебные административно-правовые деликты является первостепенной важности. По нашему мнению, без принятия юридической наукой и законодателем презумпции виновности публичного должностного лица за совершаемые административные правонарушения страдает принцип неотвратимости наказания за деликты.

Список литературы:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (по состоянию на 29 октября 2011 г.) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
4. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
5. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
6. Федеральный закон от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
7. Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
8. Типовой кодекс этики и служебного поведения государственных служащих Российской Федерации и муниципальных служащих, одобренный решением президиума Совета при Президенте РФ по противодействию коррупции от 23 декабря 2010 г. (протокол № 21) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
9. Алаев И. В., Кизилев В. В. Служебная деликтность государственных гражданских служащих Российской Федерации // Актуальные вопросы публичного права. 2012. № 1.
10. Бытко С. Ю. О допустимости и пределах объективного вменения в уголовном праве // Современное право. 2009. № 7.
11. Кизилев В. В. Административная ответственность без установления формы виновного деяния // Актуальные вопросы публичного права. 2012. № 4.

12. Кизилев В. В. Институт административной ответственности государственных гражданских служащих России / В. В. Кизилев. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2012.
13. Кизилев В. В. Обстоятельства, влияющие на применение административного наказания к государственному гражданскому служащему // Экономика. Управление. Право. 2011. № 11. Ч. 2.
14. Семенов А. В. Неправовое поведение публичных властей (публичных должностных лиц) как основание ответственности (особенности квалификации) // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 7.
15. Семенов А. В. Публичные власти и публичные должностные лица как субъект ответственности в современных государственно-правовых системах // Закон и право. 2010. № 10.

References:

1. The Arbitration and Procedural Code of the Russian Federation, No. 95-FL of July 24, 2002 [Arbitrazhnyj protsessual'nyj kodeks Rossijskoj Federatsii ot 24 ijulja 2002 g. № 95-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
2. The Civil Procedural Code of the Russian Federation, No. 138-FL of November 14, 2002 [Arbitrazhnyj protsessual'nyj kodeks Rossijskoj Federatsii ot 24 ijulja 2002 g. № 95-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
3. The Code on Administrative Offences of the Russian Federation, No 195-FL of December 30, 2001 (as at October 29, 2011) [Kodeks Rossijskoj Federatsii ob administrativnyh pravonarushenijah ot 30 dekabrja 2001 g. № 195-FZ (po sostojaniju na 29 oktjabrja 2011 g.)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
4. Federal Law № 131-FL of October 6, 2003 On the General Principles of Organization of Local Self-Government in the Russian Federation [Federal'nyj zakon ot 6 oktjabrja 2003 g. № 131-FZ «Ob obshhih printsipah organizatsii mestnogo samoupravlenija v Rossijskoj Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
5. Federal Law No. 79-FL of July 27, 2004 On the Public Civil Service of the Russian Federation [Federal'nyj zakon ot 27 ijulja 2004 g. № 79-FZ «O gosudarstvennoj grazhdanskoj sluzhbe Rossijskoj Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
6. Federal Law No. 40-FL of March 08, 2006 On Ratification of the United Nations Convention against Corruption [Federal'nyj zakon ot 8 marta 2006 g. № 40-FZ «O ratifikatsii Konventsii Organizatsii Ob"edinennyh Natsij protiv korrupsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
7. Federal Law No. 25-FL of March 02, 2007 On Municipal Service in the Russian Federation [Federal'nyj zakon ot 2 marta 2007 g. № 25-FZ

- «О мунитсипал'noj sluzhbe v Rossijskoj Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
8. Model Code of ethics and official conduct of public servants of the Russian Federation and municipal employees approved by the decision of the Presidium of the Presidential Council of the RF on combating corruption of December 23, 2010 (protocol No. 21) [Tipovoj kodeks etiki i sluzhebno go povedenija gosudarstvennyh sluzhawih Rossijskoj Federatsii i munitsipal'nyh sluzhawih, odobrennyj resheniem prezidiuma Soveta pri Prezidente RF po protivodejstviju korruptsii ot 23 dekabnja 2010 g. (protokol № 21)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
9. Alaev I. V., Kizilov V. V. Service Delinquency of the Public Civil Servants of the Russian Federation [Sluzhebna ja deliktnost' gosudarstvennyh grazhdanskih sluzhawih Rossijskoj Federatsii]. *Aktual'nye voprosy publichnogo prava – The Topical Issues of Public Law*, 2012, no. 1.
10. Bytko S. Ju. On the Admissibility and Limits of the Objective Imputation in Criminal Law [O dopustimosti i predelah ob"ektivnogo vmenenija v ugovnom prave]. *Sovremennoe pravo – Modern Law*, 2009, no. 7.
11. Kizilov V. V. Administrative Responsibility without Establishment of the Form of a Guilty Deed [Administrativnaja otvetstvennost' bez ustanovlenija formy vinovnogo dejanija]. *Aktual'nye voprosy publichnogo prava – The Topical Issues of Public Law*, 2012, no. 4, .
12. Kizilov V. V. *Institute of Administrative Responsibility of Russian Public Civil Servants* [Institut administrativnoj otvetstvennosti gosudarstvennyh grazhdanskih sluzhawih Rossii]. Saratov: publishing house of Saratov State University, 2012.
13. Kizilov V. V. Circumstances Affecting Application of Administrative Penalty to a Public Civil Servant [Obstojatel'stva, vlijajuwie na primenenie administrativnogo nakazanija k gosudarstvennomu grazhdanskomu sluzhawemu]. *Ekonomika. Upravlenie. Pravo. – Economics. Management. Law.*, 2011, no. 11, part 2.
14. Semenov A. V. Nonlegal Conduct of Public Authorities (public officials) as a Basis of Responsibility (qualification peculiarities) [Neppravovoe povedenie publicznyh vlastej (publicnyh dolzhnostnyh lits) kak osnovanie otvetstvennosti (osobnosti kvalifikatsii)]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii Messenger of Moscow University of MIA of Russia*, 2010, no. 7.
15. Semenov A. V. Public Authorities and Public Officials as Subject of Responsibility in Modern State-legal Systems [Publicnyje vlasti i publicnyje dolzhnostnye lica kak sub"ekt otvetstvennosti v sovremennyh gosudarstvenno-pravovyh sistemah]. *Zakon i pravo – Law and Order*, 2010, no. 10.

Кизилов В. В., Рубцов Д. В. / Kizilov V. V., Rubtsov D. V.

ДОКАЗАТЕЛЬСТВА РЕАЛЬНОСТИ СДЕЛОК В НАЛОГОВЫХ СПОРАХ

EVIDENCE OF THE REALITY OF TRANSACTIONS IN TAX DISPUTES

Кизилов Вячеслав

Владимирович,

*к.ю.н., главный редактор жур-
нала «Актуальные вопросы
публичного права», г. Омск;*

Рубцов Денис

Валерьевич,

*заместитель директора ЗАО
«САНАР», г. Саратов*

Kizilov Viacheslav

Vladimirovich,

*c.j.s. (PhD of jurisprudence),
Editor-in-chief of the magazine
“The Topical Issues of the Public
Law”, Omsk*

Rubtsov Denis

Valer'yevich,

*Deputy the Director of CJSC
“SANAR”, Saratov*

Рассматриваются обстоятельства, документы, показания третьих лиц и иные доказательства, которые могут быть противопоставлены позиции налогового органа, утверждающего о нереальности сделок налогоплательщика с контрагентом и получении налогоплательщиком необоснованной налоговой выгоды.

Ключевые слова: налоговые споры, доказательства, доказательства в налоговых спорах, нереальность сделок, недобросовестные контрагенты, недобросовестные налогоплательщики.

In the article are considered the circumstances, documents, testimony of third parties, and other evidences which may be contrasted to the position of the tax authority asserting unreality of the taxpayer's transactions with a counterparty and obtaining by the taxpayer an unjustified tax benefit.

Key words: tax disputes, evidences, evidences in tax disputes, unreality of transaction, unfair counterparties and unfair taxpayers.

Не составляет секрета наличие недобросовестного исполнения налогоплательщиками обязательств по уплате налогов, использующих для снижения своего налогового бремени фирмы «однодневки» и «пустышки», именуемыми в налоговых спорах недобросовестными контрагентами. С указанными фирмами налогоплательщики оформляют документы на не имеющие в реальности сделки по приобретению у них товаров и услуг. В таких случаях следует согласиться с налоговыми органами, обвиняющими налогоплательщиков в сговоре с контрагентами, оказывающими противоправную услугу, позволяющую налогоплательщикам получать необоснованную налоговую выгоду (уменьшение налогооблагаемой базы по налогу на прибыль и вычеты по НДС).

Как нам представляется, в указанных случаях имеет место факт совершения налогоплательщиком мнимой или притворной сделки, которая в силу статьи 170 ГК РФ ничтожна. Границу, разделяющую мнимость от притворности сделки, можно определить, только установив все обстоятельства сделки налогоплательщика (или цепочки взаимосвязанных сделок, с участием нескольких контрагентов). Не исключено использование налогоплательщиком комбинации мнимой и притворной сделок.

Авторы Комментария к Гражданскому кодексу Российской Федерации определяют мнимость следующим образом: «Мнимые сделки представляют собой действия, совершаемые для того, чтобы обмануть определенных лиц, не участвующих в этой сделке, создав у них ложное представление о намерениях участников сделки. Делается это с самыми различными целями: фиктивная аренда с целью регистрации юридического лица, фиктивная продажа имущества при угрозе банкротства либо конфискации имущества за совершенное преступление, фиктивная покупка с целью добиться получения кредита и др. Мнимость сделки связывается с пониманием сторонами того, что эта сделка их не связывает, и они не имеют намерений исполнять ее либо требовать ее исполнения» [9].

В комментариях статьи 170 ГК РФ других авторов также рассматривается только цивилистический аспект цели мнимой сделки, хотя целью сделки субъекта предпринимательской деятельности вполне может быть получение необоснованной налоговой выгоды. Как мы уже говорили, мнимая сделка в налоговой оптимизации налогоплательщика может иметь место как в сделках по приобретению товарно-материальных ценностей, так и в приобретении услуг. Однако, как нам представляется, в большей степени такая оптимизация используется с нематериальными

объектами, т. е. услугами, которые невозможно измерить, оценить в физических единицах измерения.

С товарно-материальными ценностями недобросовестный налогоплательщик, скорее всего, применяет сделки, содержащие элементы притворности. Например, реально приобретая товар у контрагентов, налогоплательщик завышает в документах сумму затрат на его приобретение и соответственно суммы уплаченного в цене товара НДС.

Однако мы не ставим целью настоящей статьи изучение вариантов схем налоговой оптимизации недобросовестного налогоплательщика. Более актуальной является задача обезопасить деятельность добросовестного налогоплательщика от применения к нему налоговым органом по аналогии технологии незаконного увеличения налоговых обязательств за счет квалификации реальных сделок с контрагентами как нереальных (не имевших место в действительности).

Претензии налогового органа к налогоплательщику, как правило, возникают при отсутствии документов, запрошенных при встречной проверке от контрагентов налогоплательщика. В этих случаях налогоплательщик может стать не только жертвой налоговой недобросовестности контрагента (при исполнении контрагентом обязательств по сделке, контрагент не исполняет вытекающие из нее налоговые обязательства), но и столкнуться с недобросовестным отношением контрагента к себе в виде отказа контрагента (его органов управления) от совершенных с налогоплательщиком сделок.

Позиция налогового органа в этих случаях известна – налогоплательщик не проявил должной осмотрительности в выборе контрагента, ведет свою предпринимательскую деятельность на свой страх и риск, поэтому и должен претерпевать неблагоприятные последствия по сделкам с недобросовестными контрагентами. Исключение в возложении налоговой ответственности на налогоплательщика за третье лицо составляют случаи, когда налогоплательщик выигрывает налоговый спор, представив неоспоримые доказательства отсутствия сговора с недобросовестным контрагентом и реальности совершенных недобросовестными контрагентами сделок.

Доказать реальность совершенных с недобросовестным контрагентом сделок достаточно сложно, если руководитель контрагента при совершении процедур налогового контроля отказался от:

- причастности к сделкам,
- подписи на документах,

- причастности к деятельности контрагента в качестве должностного лица,

- от участия в создании юридического лица.

Для усиления доказательственной базы нереальности сделок при указанном нами поведении руководителя контрагента, налоговым органом проводится соответствующая почерковедческая экспертиза документов по сделке налогоплательщика с контрагентом, как правило, устанавливающая не идентичность образца подписи, отобранной у руководителя контрагента, подписям, имеющим место в документах по сделкам налогоплательщика с данным контрагентом.

Побудительным мотивом налогового органа для особого внимания к сделкам налогоплательщика с контрагентами служат следующие факты:

- отсутствие контрагента налогоплательщика по месту регистрации;

- сдача в налоговый орган по месту учета контрагента налогоплательщика «нулевых» деклараций по НДС;

- сдача в налоговый орган по месту учета контрагента налогоплательщика деклараций по НДС с оборотами меньшими, чем указано в книге покупок налогоплательщика по данному поставщику;

- отсутствие какой-либо отчетности в налоговом органе по контрагенту налогоплательщика, подтверждающей производственно-хозяйственную деятельность данного контрагента;

- наличие информации в правоохранительных органах об отказе от каких-либо сделок с кем-либо руководителя контрагента налогоплательщика;

- отсутствие штата, имущества и иных ресурсов у контрагента налогоплательщика для ведения коммерческой деятельности;

- регистрация контрагента по месту массовой регистрации юридических лиц;

- регистрация контрагента лицами, учреждающими несколько юридических лиц;

- наличие разного графического исполнения подписи на документах по сделке с контрагентом с расшифровкой одного и того же должностного лица контрагента;

- отсутствие документов, подтверждающих физическое перемещение товаров от контрагента до налогоплательщика, и т. п.

Исходя из задач, возложенных на налоговые органы, в которые входит контроль за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты (перечисления) в бюджетную систему Российской Федерации

налогов и сборов, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты (перечисления) в бюджетную систему Российской Федерации иных обязательных платежей (см. ч. 1 статьи 30 НК РФ [1]), вполне оправданным является «недоверие» налоговых органов к сделкам налогоплательщика с недобросовестными контрагентами. Тем более что обвинение в недобросовестности самого налогоплательщика позволяет начислить дополнительные суммы налогов налогоплательщику (налог на прибыль и НДС).

Налоговый орган не признает заявленные налогоплательщиком вычеты по сделкам приобретения товаров у недобросовестного поставщика и ставит под сомнение сам факт совершения данных сделок, считая, что они имели место лишь на бумаге, и налогоплательщик не нес расходы по приобретению товаров. В акте Пленума ВАС РФ [6] такое обстоятельство рассматривается как недостоверность (и/или противоречивость) сведений, содержащихся в документах, в иной трактовке «факт несоответствия действительности сведений, отраженных в представленных налогоплательщиком документах» [11, 25].

Чрезмерная подозрительность налогового органа, проявляемая к сделкам налогоплательщиков, вполне оправдана. Не составляют секрета применяемые незаконные методы снижения налогового бремени субъектами предпринимательской деятельности. Различного рода схемы налоговой оптимизации являются предметом исследования налоговых органов, судов [7], практикующих правоведов [10; 11] и юридической науки [8]. Однако несовершенство законодательства и слабая доказательственная база налогового органа во многих случаях позволяет избегать ответственности недобросовестному налогоплательщику, и напротив, возлагает ответственность за недобросовестного контрагента на добросовестного налогоплательщика, который не был готов к проявившейся в результате налоговой проверки недобросовестности контрагента.

Трудно не согласиться с Е. А. Лысенко, отмечающим, что суды разрешают налоговые споры в пользу налогового органа, когда в обоснование принятого решения налогового органа положены сведения об отсутствии в ЕГРЮЛ записей об организации-контрагенте, когда лица, указанные в качестве руководителей или собственников таких организаций, отрицают свою причастность к их деятельности и созданию [11, 25]. В этом случае добросовестному налогоплательщику придется не только доказывать реальность сделок с контрагентом, но и опровергать показания свидетеля (руководителя или собственника организации, являющейся контрагентом налогоплательщика).

Как мы полагаем, если контрагентом не отражались в бухгалтерском и налоговом учете сделки с налогоплательщиком, то представитель контрагента однозначно будет отрицать поставку товара (оказание услуг) налогоплательщику, так как в ином случае он признает не только факт совершения налогового правонарушения, но и факт совершения уголовно наказуемого деяния по ст. 199 УК РФ. Поэтому одного отказа представителя контрагента от подписания документов по сделкам с налогоплательщиком не достаточно, и необходимы иные доказательства. Однако не все доказательства могут быть достоверными, например, почерковедческая экспертиза. Известны случаи, когда физические лица, обладая навыками подписи различного графического начертания, используют указанные навыки в неправомерных целях. Неоспоримое доказательство подписания счетов-фактур (накладных, договора и других документов по сделке) уполномоченным лицом контрагента (в случае его отказа от совершения подписи) можно получить только при условии физического присутствия при процедуре подписания этих документов и осуществления при этом видео- или фото- документирования. Также неоспоримое доказательство может быть обеспечено процедурой подписания документов в присутствии нотариуса. Доказать подписание/не подписание счетов-фактур уполномоченными лицами путем проведения почерковедческой экспертизы можно только с определенной долей вероятности. Чем дальше отстоит по времени налоговый спор от даты составления счетов-фактур, тем труднее обеспечить необходимый материал для проведения почерковедческой экспертизы. При проведении экспертизы нужно обеспечить идентичность условий подписания документов и выяснить, обладали (не обладали) ли руководители контрагентов различной техникой подписания, сколькими вариантами подписей обладали руководители.

Однако, как нам представляется, соблюдение данных процедур вряд ли будут способствовать справедливому и законному разрешению налогового спора. Поэтому судебные органы остановились на вопросе оценки реальности сделок. Заслуживает особого внимания позиция Конституционного Суда Российской Федерации, который указал, что «разрешение споров, касающихся выполнения обязанности по уплате налогов, относится к компетенции арбитражных судов, которые не должны ограничиваться установлением только формальных условий применения норм законодательства о налогах и сборах и в случае сомнений в правильности применения налогового законодательства, в том числе правомочности применения налоговых вычетов, обязаны

установить, исследовать и оценить всю совокупность имеющих значение для правильного разрешения дела обстоятельств – факт оплаты покупателем товаров (работ, услуг), действительные отношения продавца и покупателя, наличие иных, помимо счетов-фактур, документов, подтверждающих уплату налога в составе цены товара (работы, услуги), и т. п.» [2; 3; 4; 5].

По нашему мнению, факт дачи показаний свидетелем (представителем контрагента), дающих основания ставить под сомнение реальность сделки с налогоплательщиком, бесспорно доказывает только одно, что налогоплательщик, по крайней мере, не находился с недобросовестным контрагентом в сговоре с целью получения необоснованной налоговой выгоды. В деле А57-3530/2008 [12] указанные показания свидетелей были парированы налогоплательщиком представленными доказательствами:

- выписками из ЕГРЮЛ, в которых в качестве руководителей недобросовестных контрагентов числятся свидетели, отрицавшие свою причастность к деятельности организаций-контрагентов;
- карточками образцов подписей, представляемыми в банк, при открытии расчетного счета;
- документами на регистрацию юридического лица;
- судебным актом по другому делу, в котором свидетель, признавал свою причастность к созданию и деятельности организации-контрагента;
- показаниями свидетелей в рамках процессуальных мероприятий, проводимых до возбуждения уголовного дела правоохранными органами.

Вышеуказанное является только контрдоводами некоторой части аргументов налогового органа о нереальности сделок налогоплательщика. Судьи, разрешающие налоговый спор, ждут от налогоплательщика весомых доказательств реального осуществления хозяйственных операций по сделке. Например, товарно-материальные ценности должны перемещаться, складироваться, перерабатываться и реализовываться. Поэтому в качестве доказательств реальности сделок по приобретению товаров могут быть:

- товарно-транспортные накладные грузоперевозчика, с указанием вида транспорта, государственных номерных знаков (реальное наличие транспортных средств у указанных грузоперевозчиков может быть проверено налоговым органом по месту регистрации транспортных средств);
- договоры на складское хранение и документы о движении товаров по складу (реальное наличие складских помещений для хранения товаров может быть проверено процедурой осмотра при осуществлении контрольных мероприятий налоговым органом);

- свидетельские показания водителей, экспедиторов, складских работников;
- фото- и видео- документирование погрузочно-разгрузочных работ, мест складирования товара;
- регистрационными данными служб безопасности, осуществляющими контрольно-пропускной режим на территории и объектах, где расположен налогоплательщик;
- свидетельскими показаниями покупателей товаров (так как налогоплательщик не может продать товар, которого у него нет);
- предоставлением полной информации по цепочке причинно-следственных событий (от приобретения товара (ТМЦ) у контрагента, до его продажи покупателю) с пояснением налоговых последствий по сделкам приобретения и продажи (например, в деле А57-3530/2008 была составлена таблица, из которой следовало, что у налогоплательщика возникли налоговые обязательства по сделкам с недобросовестными контрагентами – исчислен и уплачен НДС и налог на прибыль).

Однако самым лучшим доказательством реальности сделки с контрагентом является отражение этим контрагентом сделки с налогоплательщиком в своем бухгалтерском и налоговом учете, а также представление затребованных налоговым органом по встречной проверке документов. Поэтому, если налогоплательщик уверен в своем контрагенте, имеет с ним связь, следует запросить самостоятельно представление документов по сделке с сопроводительным письмом, особенно в случаях, когда налоговый орган заявляет о якобы отсутствии по месту регистрации контрагента и непредставлении контрагентом документов по встречной проверке. Факт недобросовестного в отношении налогоплательщика поведения работников налоговых органов, проводивших налоговую проверку, имел место в деле А57-8626/2010 [13], когда по апелляционной жалобе налогоплательщика вышестоящий налоговый орган убрал начисленные к уплате налоги, пени и санкции по сделкам с якобы недобросовестным контрагентом, после представления от контрагента документов по запросу налогоплательщика.

Как нам представляется, имеющая место в деятельности налогоплательщика экономия на транспортных расходах оборачивается для него проблемами с доказательством реальности сделок в случаях недобросовестного поведения контрагента и не подтверждения сделки представлением документов по встречной проверке. Отсутствие фиксации в документах налогоплательщика чужого транспортного средства, доставившего товар (когда обязательство

по доставке товара на склад налогоплательщика принимает на себя контрагент), так же приводит налоговый орган к сомнению относительно реальности сделки.

Налогоплательщик, осуществляющий сделки купли-продажи без переработки товаров, в качестве доказательств реальности сделок может представить скомплектованные документы по продаже приобретенных товаров у недобросовестного контрагента. Соответствие наименования товаров, количества приобретенных и проданных единиц с учетом остатка на складе в комплекте документов на приобретение и последующую продажу товаров, а также отсутствие доказательства у налогового органа о другом источнике приобретения товаров налогоплательщиком способствует формированию вывода суда о реальности сделки с контрагентом.

Следует отметить, что претензии налогового органа к налогоплательщику о нереальности сделок с недобросовестным контрагентом бессмысленны в случае, когда между контрагентом и налогоплательщиком осуществлялась товарообменная операция. Универсальным средством доказательства реальности сделок является ее заключение и исполнение при свидетелях, поручителях, гарантах, а также страхование ответственности по сделке.

Относительно сделок налогоплательщика, приобретающего услуги или принимающего подрядные работы, можно только посоветовать налогоплательщику проявлять осмотрительность в выборе контрагента и осуществлять видео фиксацию выполняемых для налогоплательщика подрядных работ от начала и до конца.

В действительности имеет место множество различных обстоятельств и при кажущейся схожести дел существуют определенные нюансы, в результате которых в одних случаях суд принимает позицию налогоплательщика, а в других позицию налогового органа. Налоговый спор, как шахматная игра, победа в партии зависит от мастерства играющих противников, потому что и та и другая сторона руководствуется одними и теми же правилами – нормами Налогового кодекса Российской Федерации.

Отсутствие понятий в НК РФ о реальности сделок, налоговой выгоде, оценочных понятий недобросовестности налогоплательщика, должной осмотрительности, и диаметрально противоположные цели налогового органа и хозяйствующих субъектов приводят к тому, что число налоговых споров, в основе которых находится нереальность сделок налогоплательщика, еще долго не будет иметь тенденцию к уменьшению, несмотря на растущее количество разрешенных в суде дел.

Список литературы:

1. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
2. Определение Конституционного суда РФ от 16 ноября 2006 г. № 467-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Янникова Владимира Леонидовича на нарушение его конституционных прав пунктами 1, 2 и 5 статьи 169, пунктами 1 и 2 статьи 171 и пунктом 1 статьи 172 Налогового кодекса Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
3. Определение Конституционного Суда РФ от 24 января 2008 г. № 33-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Комбинат пищевых продуктов «Старорусский» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 2 статьи 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете», подпункта 7 пункта 1 статьи 31, пункта 2 статьи 169, абзаца первого пункта 1 статьи 201 Налогового кодекса Российской Федерации и частей 1 и 3 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
4. Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 938-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Инженерно-энергетические технологии» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 169, пунктом 1 статьи 172 и пунктом 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
5. Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 924-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «ЛК Лизинг» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 106, 110, 169, 171 и 172 Налогового кодекса Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
6. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
7. Анализ подходов к рассмотрению судами споров, связанных с вопро-

- сами получения налогоплательщиками необоснованной налоговой выгоды // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2009. № 4.
8. Веретило А. А. Теоретические подходы к направлениям противодействия получению необоснованной налоговой выгоды // Современные гуманитарные исследования. 2010. № 3.
9. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 1. Части первая, вторая ГК РФ / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. (Ин-т государства и права РАН. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2011) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП «Гарант-Сервис». – Электрон. дан. – [М., 2012].
10. Лысенко Е. А. Обзор практики применения Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 года № 53 // Налоговед. 2009. № 9.
11. Лысенко Е. А. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 года № 53: процессуальные вопросы доказывания необоснованности налоговой выгоды // Налоговед. 2009. № 11. С. 25.
12. Судебные акты по делу А57-3530/2008. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card?number=%D0%9057-3530/2008> (дата обращения: 20.06.2012).
13. Судебные акты по делу А57-8626/2010. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/64c9a4fb-81cc-4b62-b86c-f897dc3d4423> (дата обращения: 20.06.2012).

References:

1. The Tax Code of the Russian Federation, part one, No. 146-FL of July 31, 1998 [Nalogovyy kodeks Rossijskoj Federatsii. Chast' pervaja ot 31 ijulja 1998 g. № 146-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
2. The ruling of the Constitutional Court of the RF No. 467-O of November 16, 2006 "On refusal to accept for consideration complaints from citizens Yannikov Vladimir Leonidovich on the violation of his constitutional rights in paragraphs 1, 2 and 5 of article 169, paragraphs 1 and 2 of article 171 and paragraph 1 of article 172 of the Tax Code of the Russian Federation" [Opredelenie Konstitutsionnogo suda RF ot 16 nojabrja 2006 g. № 467-O «Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhaloby grazhdanina Jannikova Vladimira Leonidovicha na narushenie ego konstitutsionnyh prav punktami 1, 2 i 5 stat'i 169, punktami 1 i 2 stat'i 171 i punktom 1 stat'i 172 Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
3. The ruling of the Constitutional Court of the RF No. 33-O-O of January 24, 2008 "On refusal to accept for consideration complaints from OJSC "Food Products

Factory “Starorusskij” on the violation of its constitutional rights and freedoms by provisions of paragraphs 2 article 9 of the Federal law “On Accounting”, subparagraph 7 of paragraph 1 of article 31, paragraph 2 of article 169, the first indent of paragraph 1 of article 201 of the Tax code of the Russian Federation and of parts 1 and 3 of article 286 of the Arbitration and Procedural Code of the Russian Federation” [Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 24 janvarja 2008 g. № 33-O- O «Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhaloby otkrytogo aktsionernogo obwestva «Kombinat piwevyh produktov «Starorusskij» na narushenie konstitutsionnyh prav i svobod polozhenijami punkta 2 stat’i 9 Federal’nogo zakona «O buhgalterskom uchete», podpunkta 7 punkta 1 stat’i 31, punkta 2 stat’i 169, abzaca pervogo punkta 1 stat’i 201 Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federatsii i chastej 1 i 3 stat’i 286 Arbitrazhnogo protsessual’nogo kodeksa Rossijskoj Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.

4. The ruling of the Constitutional Court of the RF No. 938-O-O of July 16, 2009 “On refusal to accept for consideration complaints from LLC “Inzhenerno-energeticheskie Tehnologii” on the violation of its constitutional rights and freedoms by paragraph 2 of article 169, paragraph 1 of article 172 and paragraph 1 of article 252 of the Tax Code of the Russian Federation” [Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 16 ijulja 2009 g. № 938-O-O «Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhaloby obshhestva s ogranichennoj otvetstvennost’ju «Inzhenerno-jenergeticheskie tehnologii» na narushenie konstitutsionnyh prav i svobod punktom 2 stat’i 169, punktom 1 stat’i 172 i punktom 1 stat’i 252 Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.

5. The ruling of the Constitutional Court of the RF No. 924-O-O of July 16, 2009 “On refusal to accept for consideration complaints from OJSC “LK Lizing” on the violation of its constitutional rights and freedoms by provisions of articles 106, 110, 169, 171, and 172 of the Tax Code of the Russian Federation” [Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 16 ijulja 2009 g. № 924-O-O «Ob otkaze v prinjatii k rassmotreniju zhaloby otkrytogo aktsionernogo obshhestva «LK Lizing» na narushenie konstitutsionnyh prav i svobod polozhenijami statej 106, 110, 169, 171 i 172 Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.

6. The decision of the Plenary Session of the Higher Court of the Russian Federation No. 53 of October 12, 2006 “On the Arbitration courts’ assessment the validity of receiving tax benefits by a taxpayer” [Postanovlenie Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 12 oktjabrja 2006 g. № 53 «Ob ocenke

arbitrazhnyimi sudami obosnovannosti poluchenija nalogoplatel'nikom nalogovoj vygody»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.

7. Analysis of Approaches to Consideration by Court Disputes Related to the Issues of Unjustified Obtaining Tax Benefits by Taxpayers [Analiz podhodov k rassmotreniju sudami sporov, svjazannyh s voprosami poluchenija nalogoplatel'shnikami neobosnovannoj nalogovoj vygody]. *Nedvizhimost' i investitsii. Pravovoe regulirovanie – Real Estate and Investments. Legal Regulation*. 2009, no. 4.

8. Veretilo A. A. Theoretical Approaches to Countering Obtaining Unjustified Tax Benefit [Teoreticheskie podhody k napravlenijam protivodejstvija polucheniju neobosnovannoj nalogovoj vygody]. *Sovremennye gumanitarnye issledovaniya – Modern Humanities Research*, 2010, no. 3.

9. *Comments to the Civil Code of the RF. In two volumes. Part one, two of the CC RF* [Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. V 2 t. T. 1. Chasti pervaja, vtoraja GK RF]. Under edition Abova T. E., Kabalkina A. Ju., Institute of State and Law of RAS, 6th edition revised and added, Moscow: publishing house Jurayt, 2011, Vol. 1.

10. Lysenko E. A. Review of the Practice of Application the Decision of the Plenary Session of the Higher Court of the Russian Federation No. 53 of 12.06.2006 [Obzor praktiki primenenija Postanovlenija Plenuma VAS RF ot 12.06.2006 goda № 53]. *Nalogoved*, 2009, no 9.

11. Lysenko E. A. the Decision of the Plenary Session of the Higher Court of the Russian Federation No. 53 of 12.06.2006: procedural issues of proving unreasonableness of tax benefit [Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 12.10.2006 goda № 53: protsessual'nye voprosy dokazyvanija neobosnovannosti nalogovoj vygody]. *Nalogoved*, 2009, no. 11, 25 p.

12. *Judicial acts on the case No. A57-3530/2008* [Sudebnye akty po delu A57-3530/2008]. Available at: <http://kad.arbitr.ru/Card?number=%D0%9057-3530/2008> (accessed: 20.06.2012).

13. *Judicial acts on the case No. A57-8626/2010* [Sudebnye akty po delu A57-8626/2010]. Available at: <http://kad.arbitr.ru/Card/64c9a4fb-81cc-4b62-b86c-f897dc3d4423> (accessed: 20.06.2012).

Писенко К. А. / Pisenko K. A.

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПУБЛИЧНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА:
МАТЕРИАЛЬНЫЙ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ**

**ACTUAL PROBLEMS OF PUBLIC ACCOUNTABILITY FOR VIOLATIONS
OF ANTITRUST LAWS: THE MATERIAL AND PROCEDURAL ASPECTS**

Писенко Кирилл

Андреевич,

*к.ю.н., зам. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Российского университета дружбы народов, доцент,
pissenkokir@mail.ru*

Раскрываются системные проблемы правового регулирования в сфере ответственности за нарушения антимонопольного законодательства. Анализируются нормы деликтного законодательства на предмет дублирования полномочий и распределения компетенции между публичными органами, ответственными в той или иной мере за защиту конкуренции. На основе примеров антимонопольного регулирования в развитых странах, предлагаются подходы разрешения имеющих место проблем в российском законодательстве.

Ключевые слова: публичная ответственность, антимонопольная деятельность, антимонопольное законодательство, антимонопольное регулирование, ответственность за монополистические действия, нарушения антимонопольного законодательства.

Pisenko Kirill

Andreevich,

PhD of jurisprudence, Deputy the head of the administrative and financial law department, Faculty of law of Peoples' Friendship University of Russia, Associate Professor, pissenkokir@mail.ru

Disclosed systemic problems of legal regulation in the sphere of responsibility for violations of antitrust laws. Examines the norms of tort legislation for duplication of powers and allocation of competence between public bodies responsible in some way for the protection of competition. On the basis of examples of antimonopoly regulation in developed countries, here are offered approaches of resolving problems existing in Russian legislation.

Keywords: public responsibility, antimonopoly activity, antitrust legislation, antitrust regulation, liability for monopolistic actions, violations of antitrust legislation.

Одним из проблемных блоков публично-правового регулирования в Российской Федерации сегодня продолжают оставаться вопросы регулирования и применения публичной ответственности, в том числе правовые процедуры ее реализации.

За последние годы в области развития конкурентного права сделано немало. На основе преимущественно зарубежных моделей созданы основные правовые институты и механизмы, позволяющие в целом осуществлять эффективную политику защиты конкуренции. По оценкам практиков и специалистов-теоретиков сосредоточенный у антимонопольного органа властный ресурс позволяет последнему принимать самые радикальные правовые решения и меры в отношении нарушителей конкурентного законодательства. Эти прерогативы позволяют в целом при наличии адекватной политической воли успешно сдерживать монополистические тенденции и контролировать рынок с точки зрения допустимой концентрации и конкурентного баланса. Однако наличие подобных прерогатив выдвигает с другой стороны проблему их адекватного и эффективного использования и гарантий соблюдения прав частных лиц – объектов контроля. Для достижения поставленных целей необходимо наличие целостной системой непротиворечащих друг другу публично-правовых регуляторов контрольной деятельности, включающих как

логично выстроенную и концептуально обоснованную модель материально-правовых запретов, обязанностей и санкций, так и стабильных, понятных и процедур публично-властной деятельности.

Общий догматический анализ правового поля публично-властной деятельности по преследованию нарушителей и пресечению нарушений антимонопольного законодательства вскрывает немало системных проблем правового регулирования в данной области и позволяет сделать вывод о том, что сегодня в России параллельно сосуществуют несколько направлений и видов законодательства, по-разному регулирующих как материальные, так процессуальные отношения, возникающие в данной области, что не содействует достижению ни одной из целей административно-правового регулирования – ни содержательной эффективности публично-властной деятельности, ни защите субъективных прав и законных интересов частных субъектов публичных конкурентных отношений.

Из каких регуляторов состоит массив норм, регулирующих публично-деликтные конкурентные правоотношения? Во-первых, антимонопольное законодательство в лице его центрального акта – Закона о защите конкуренции [3] – содержит целый ряд процессуальных статей и норм, регулирующих вопросы рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства (см. главу 9 и др.). Во-вторых, если нарушения антимонопольного законодательства подпадают под составы административных правонарушений, предусмотренных КоАП РФ [1] (а в большинстве случаев они подпадают), административная ответственность за такие нарушения применяется в соответствии с процессуальным порядком, определенным в КоАП РФ. В-третьих, если в нарушении антимонопольного законодательства выявлены признаки уголовного преступления, вступает в силу уголовно-процессуальный порядок. Кроме того, в антимонопольном контроле применяется и законодательство об оперативно-розыскной деятельности, а также нормы и институты иных отдельных федеральных законов.

Все указанные направления законодательного и правового регулирования имеют особые правовые режимы, устанавливают и используют особые отраслевые правовые принципы, предусматривают различный состав публичных субъектов, адресованы не всегда совпадающим категориям частных субъектов и т. д. Указанные виды законодательного регулирования при этом не приведены в единую систему, которая была бы согласованно выстроена вокруг единого предмета – государственного антимонопольного контроля, публичной системы защиты конкуренции и субъективных конкурентных

прав граждан. Процессуальная запутанность усугубляется также отсутствием продуманной концепции в модели, предусматривающей установление одновременно административной и уголовной ответственности за одни и те же нарушения антимонопольного законодательства.

В чем проявляются более конкретно недостатки сложившейся модели? Ряд проблем возникает в материально-правовом блоке регулирования. И УК РФ и КоАП РФ содержат несколько статей, обеспечивающих публично-правовую охрану от нарушений антимонопольного законодательства. В частности, статья 178 УК РФ [2] и статьи 14.31.-14.32. КоАП РФ предусматривают ответственность за монополистическую деятельность в контексте статей 10-11 Закона о защите конкуренции (название статьи 178 УК РФ - «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции», и она основана непосредственно на запретах, установленных статьями 10, 11 Закона о защите конкуренции). При этом между тремя регуляторами - УК РФ, КоАП РФ и Законом о защите конкуренции имеется множество разночтений и нестыковок. Обратим внимание на одну из них.

Объективная сторона ч. 1. ст. 178 УК РФ включает в себя, в частности, такие деяния, как недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий (*Примеч. автора.* Для целей настоящей статьи нет необходимости рассматривать квалифицированные составы преступлений, указанные в ч. 2 и 3 ст. 178 УК РФ, поэтому мы остановимся на рассмотрении только ч. 1 данной статьи).

Следует отметить, что Закон о защите конкуренции включает институт допустимости отдельных, запрещенных по общему правилу соглашений и согласованных действий: такие правила содержатся в статьях 11, 12, 13 указанного закона. Однако ни УК РФ, ни УПК РФ не учитывают этого подхода. Складывается парадоксальная ситуация - соглашение, которое может быть признано допустимым антимонопольным органом, может стать одновременно причиной или поводом для уголовной ответственности физического лица за такое соглашение по ст. 178 УК РФ.

Ст. 14.32. КоАП РФ в этом смысле более согласованна с Законом о конкуренции и карает за заключение хозяйствующим субъектом соглашения или согласованного действия, *недопустимого* в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации. Т. е. презюмируется, и это вытекает из логики соотношения антимонопольного (по Закону о защите конкуренции) и административно-деликтного процессов (процесса по КоАП РФ),

что сначала антимонопольный орган признает соглашение или согласованное действие допустимым или недопустимым и только во втором случае возбуждается административное дело по КоАП и применяется ответственность по ст. 14.32.

Для реализации статьи 178 УК РФ такой привязки не требуется ни по конструкции объективной стороны указанной статьи, ни в силу уголовно-процессуального порядка возбуждения уголовного дела, которое осуществляется вне всякой процессуальной необходимости выяснения допустимости или недопустимости соглашения с экономической точки зрения в духе принципа разумности (пропорциональности) и иных подходов к допустимости соглашений, зафиксированных в антимонопольном законодательстве.

Дальнейший анализ и сопоставление статьи 178 УК РФ статьям 14.31-14.32. КоАП РФ, в контексте правового регулирования противодействия монополистической деятельности в антимонопольном законодательстве, выявляет и ряд других крупных и мелких нестыковок и коллизий, приводящих к нарушениям прав частных субъектов, а также снижению эффективности публичного контроля.

С другой стороны, уголовный закон создает неоправданно либеральные условия применения уголовной ответственности за злоупотребление доминирующим положением. Так, предусматривая ответственность за злоупотребление доминирующим положением, он признает ее основанием лишь неоднократное совершение данного деяния, а именно «совершение лицом злоупотребления доминирующим положением более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности». Здесь мы видим некоторую системность, взаимосвязь уголовного и административно-деликтного права в регламентации публичной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства, но эта системность так выстроена, что вызывает массу вопросов и вряд ли может быть признана удовлетворительной. Так, и это общий недостаток всей статьи 178 УК РФ, она не определяет точно субъект преступления. Дело в том, что злоупотребление доминирующим положением – это деликт коллективного субъекта, организации или даже группы юридических лиц; антимонопольное законодательство признает субъектом данных действий хозяйствующие субъекты, к которым относятся чаще всего коммерческие и некоммерческие организации и теоретически могут относиться индивидуальные предприниматели (ст. 4. Закона о защите конкуренции), а то время как УК РФ устанавливает ответственность только физических лиц. Вероятно, ст. 178 УК РФ,

предусматривая ответственность за злоупотребление доминирующим положением, имеет в виду физических лиц, чьи действия привели к нарушениям соответствующих организаций. Но кто именно может потенциально подпасть под запрет ст. 178 УК РФ закон прямо не говорит. Думается, такая предположительность и правовая неопределенность недопустимы в таком ограничивающем свободу личности акте, как уголовный кодекс.

С другой стороны, указанная связка административной и уголовной ответственности вызывает проблему и иного свойства – трудность фактической возможности привлечь к уголовной ответственности лицо, чьи действия, указания привели к злоупотреблению доминирующим положением рыночным субъектом. Напомним, что согласно ст. 178 УК РФ, уголовно наказуемо лишь *неоднократное* злоупотребление доминирующим положением, под которым признается совершение лицом злоупотребления доминирующим положением более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности. Представим себе, что топ-менеджер, виновный в злоупотреблении своей организацией доминирующим положением, после совершения второй раз за три года административного деликта временно перевелся на другую должность, чтобы переждать трехлетний срок и затем опять вернулся на место. Формально нового топ-менеджера, отдавшего незаконное распоряжение, приведшее к новому злоупотреблению организации, уголовно наказать нельзя. Это означает фактическую неспособность ст. 178 УК РФ действительно препятствовать нарушениям антимонопольного законодательства в форме злоупотреблений хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением.

Итак, мы видим в конструкции уголовно-правовых запретов ст. 178 УК РФ, с одной стороны, неоправданную жесткость к субъектам ограничивающих конкуренцию соглашений, с другой, непонятный либерализм к субъектам, причастным к злоупотреблениям организациями доминирующим положением.

Указанные выше материально-правовые проблемы регламентации административной и уголовной ответственности за монополистические действия в их взаимосвязи друг с другом и регуляторами антимонопольного законодательства тесно переплетены и с процессуальными, вытекающими из общей проблематики эклектичности режимов правового регулирования публично-правых отношений в сфере конкуренции.

Существенными проблемами здесь являются дублирование полномочий и отсутствие эффективной модели распределения компетенции между

рядом публичных органов, ответственных в той или иной мере за защиту конкуренции, а также не приведенное в единую систему сосуществование административно-антимонопольного, административно-деликтного и уголовно-процессуального порядков защиты конкуренции и субъективных конкурентных прав.

На сегодняшний день в России несколько видов публичных субъектов наделены исполнительно-распорядительными и правоохранительными полномочиями по реализации властных полномочий в области антимонопольного контроля. При этом разделение полномочий контролирующих органов осуществляется не по видам рынков, не по функциональному спектру, не по видам правонарушений, не по уровням государственного устройства и административно-территориального деления и т. д., а по правовому режиму деятельности данных субъектов. Так, монополистическая деятельность на рынке молока может являться предметом расследования со стороны антимонопольного органа. Однако то же дело может заинтересовать и органы внутренних дел, поскольку ст. 178 УК РФ, находящаяся в подследственности СК МВД, также предусматривает ответственность за монополистическую деятельность. Также при Генеральной прокуратуре функционирует межведомственная рабочая группа по противодействию ценовым сговорам. Однако при этом следственные органы прокуратуры не имеют полномочий расследовать дела по ст. 178 УК РФ.

Данная система имеет целый спектр недостатков, как с точки зрения защиты прав граждан (объектов контроля), так и с точки зрения эффективности публичного управления. Начнем с последнего. Антимонопольный орган имеет кадровый потенциал и ресурс для проведения полноценного расследования с момента получения первичной информации по делу и начала предварительного расследования до вынесения властного решения. Однако ФАС России действует только в рамках административного антимонопольного процесса и не имеет никаких уголовно-процессуальных полномочий. Это означает, что при фактическом обнаружении признаков состава уголовного преступления в нарушении антимонопольного законодательства ФАС должен передать дело в правоохранительные органы. Однако представляется, что комплекс отношений, возникающих в связи с необходимостью решения вопроса о возбуждении уголовного дела, урегулирован недостаточно. Так, Закон о защите конкуренции содержит всего две взаимосвязанные нормы на этот счет. В части 3 статьи 41 Закона установлено, что «в решении по делу о нарушении антимонопольного законодательства содержатся, в том числе

выводы о наличии или об отсутствии оснований для принятия антимонопольным органом других мер по пресечению и (или) устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, обеспечению конкуренции (в том числе оснований для обращения с иском в суд, для передачи материалов в правоохранительные органы, для направления в государственные органы или органы местного самоуправления рекомендаций об осуществлении действий, направленных на обеспечение конкуренции)». Согласно ч. 1. ст. 49 Закона «Комиссия антимонопольного органа по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства после принятия решения по делу разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства, в том числе вопрос о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы или органы местного самоуправления».

Указанные положения так сформулированы, что остаются неясными многие вопросы, например, обязана ли Комиссия каждый раз разрешать вопрос о наличии признаков уголовного преступления, либо это не обязанность Комиссии, а лишь прерогатива по усмотрению? Каков необходимый набор признаков и что является основанием рассмотрения нарушения на предмет наличия данных признаков? Каков набор признаков нарушения необходим, чтобы имелись достаточные основания для направления материалов дела в правоохранительные органы? Необходимо отметить, что по сути ФАС, чтобы принять решение о таком направлении должна провести предварительную квалификацию деяния на предмет обнаружения признаков состава преступления. По сути налицо уголовно-процессуальные полномочия, но они не находят отражения в уголовно-процессуальном законодательстве.

Далее, предположим, что дело попадает в правоохранительные органы. Компетентные органы должны заново вникнуть во все тонкости дела, заново провести расследование уже в целях и в рамках режима уголовного процесса, чтобы вынести хотя бы предварительное решение о наличии состава преступления, не говоря уже о полноценной проработке дела в целях предъявления обвинения и начала судебного процесса. Так, законодательство устанавливает модель двойного расследования одного по сути и того же нарушения двумя различными органами в разных правовых режимах в случаях, когда нарушение антимонопольного законодательства подпадает также и под действие уголовного закона. Органы внутренних дел вступают в процесс как бы

с середины и вынуждены вникать в суть дела, в том числе со слов специалистов антимонопольных органов, поясняющих материалы дела, если возникают вопросы. В то же время, основательно вникнув в суть дела, проведя административное расследование и приняв соответствующие административные решения, антимонопольные органы вынуждены на пике владения ситуацией дистанцироваться от дела, передав его новым участникам процесса. Сама по себе такая модель не выглядит эффективной с позиций дублирования функций, двойного расходования государственных ресурсов, перерасходования содержания аппарата публичных служащих. К этому добавляется и проблема качества расследования. Если ФАС имеет узкую специализацию, весь орган, основной его штат, нацелен на реализацию функции защиты конкуренции, постоянно накапливается ведомственный опыт по правоприменению именно в данной области, то подобного нельзя сказать об органах внутренних дел. Даже создание специального отдела по антимонопольным расследованиям содержательно пока мало что дало для изменения ситуации.

С точки зрения частного субъекта – это удвоение бремени и издержек, действительный «кошмар» последовательно выдерживать правоприменительный пресс различных контролирующих органов по одному и тому же делу.

С иной стороны, следует отметить, что по данным практиков нередко, вне зависимости от расследований, проводимых ФАС России, органы внутренних дел самостоятельно инициируют дела, мало имеющие общего с проблематикой и предметом регулирования антимонопольного законодательства, нередко искусственно притягиваемые к составам преступлений, подпадающих под ст. 178 УК РФ.

Итак, вопросы взаимодействия проконкурентных органов между собой и с иными органами отражены в законодательстве лишь отчасти и в самых общих чертах, даже по вопросам правоприменения, непосредственно затрагивающим права и интересы граждан. Многие важные процессуальные вопросы или не урегулированы вовсе или их регулирование обеспечивается ведомственными актами. Представляется, что эта ситуация малопреемлема для регулирования административно-деликтного блока антимонопольных отношений и прямо недопустима в области пересечения антимонопольного контроля и уголовного процесса.

Вторая группа процессуальных проблем возникает в связи с отсутствием законодательного системного единства в регулировании уже собственно административного антимонопольного процесса.

Как уже отмечалось, сегодня в России административно-деликтный антимонопольный процесс на законодательном уровне регулируется, с одной стороны, антимонопольным законодательством, прежде всего, Законом о защите конкуренции, с другой – Кодексом об административных правонарушениях Российской Федерации. Также как и в случае с уголовным процессом антимонопольное законодательство «связывается» с административно-деликтным по вертикали – по последовательности применения разных видов законодательства, а не отграничивается по горизонтали (например, по видам рынков или правонарушений). Иными словами, вначале проводится антимонопольное расследование по процедурам, указанным в Законе о защите конкуренции. Затем, если нарушение подпадает под статьи КоАП РФ (а сегодня большинство видов нарушений антимонопольного законодательства подпадают под статьи КоАП РФ), возбуждается дело по КоАП РФ и в рамках уже процедур, установленных в данном акте, применяется административная ответственность за нарушения антимонопольного законодательства. Далее еще интересней. Решение и предписание, завершающее антимонопольное расследование по процедурам Закона о защите конкуренции может быть обжаловано в суд в порядке, определенном в Законе о защите конкуренции и судебным законодательством. Акты, принятые в рамках процедур КоАП РФ, обжалуются в ином порядке – отдельно от решений и предписаний антимонопольного органа, при том, что, и акты, предусмотренные антимонопольным законодательством (решение, предписание), и акты КоАП РФ (например, постановление о наложении штрафа), являются актами по одному и тому же антимонопольному делу. Ситуация усложняется тем, что по многим видам правонарушений обжалование антимонопольных административных актов осуществляется, как в арбитражные суды, так и суды общей юрисдикции. Сложившаяся модель приводит к процедурной перегруженности антимонопольного процесса, правовым коллизиям. Имеют место проблемы унификации и затянутости сроков рассмотрения, отсутствия единообразия судебной практики, роста издержек частных субъектов на ведение дела, на обжалование актов антимонопольного органа, правовой стабильности.

С другой стороны, лишь внешняя связка, а не системное сочетание антимонопольных юрисдикционных процедур с процедурами КоАП РФ не позволяет в административном процессе, реализуемом в рамках процедур, установленных в антимонопольном законодательстве, реализовать правозащитный потенциал норм и принципов, установленных в КоАП РФ

и подтвержденных многочисленными актами высших судебных органов, в том числе КС РФ. Формально, ни принцип презумпции невиновности, ни другие принципы, установленные или вытекающие из норм КоАП РФ, не имеют значения для антимонопольного законодательства, поскольку ни КоАП РФ не является системным для отраслевых законов, определяющих особенности административно-правового регулирования контроля в отдельных сферах, ни Закон о защите конкуренции не содержит указаний, что общие принципы и правила, установленные в КоАП РФ, обязательны при применении антимонопольных процедур Закона о конкуренции и подлежат применению как восполняющие недостатки последних.

Выше были рассмотрены далеко не все проблемы, нестыковки, противоречия материально-правового и процессуального регулирования вопросов оснований и реализации публичной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства, но даже они позволяют говорить о серьезном системном кризисе правового регулирования в рассматриваемой области. Отсутствие концептуального единства и системной логики, направленной на эффективный публичный контроль и охрану конкурентных отношений и прав потребителей и участников рынка от противоправных посягательств иных частных субъектов, а также государства, проявляется и в сравнении отечественной модели с подходами зарубежных государств, отличающихся эффективной и стабильной системой публично-правового регулирования защиты конкуренции, в том числе в части регламентации публичной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства.

Зарубежный опыт в свою очередь демонстрирует унификацию в вопросах материальной и процессуальной регламентации публичной ответственности за нарушения антимонопольного законодательства, несмотря на то, что разные страны имеют свою специфику и особенности, свойственные их правовой системе в целом.

Так, в США публичная ответственность за антимонопольные нарушения унифицирована в рамках уголовной ответственности, предусмотренной как на федеральном уровне, так и на уровне штатов [7; 9; 10; 6]. Разграничение оснований уголовной ответственности происходит в соответствии с общими подходами разграничения компетенции между федеральными и штатными антимонопольными органами в целом.

Рассматривая федеральный уровень в качестве примера, следует отметить, что, несмотря на то, что двум публичным субъектам поручена публичная защита конкуренции, лишь одно из них – Министерство юстиции,

в лице Антитрестовского департамента, имеет полномочия на применение мер уголовной ответственности и ведение уголовного процесса. Второе – Федеральная торговая комиссия действует в рамках административных процедур. Однако в отличие от России ФТК не применяет меры административной ответственности, которой в США в российском понимании нет, но ФТК уполномочена на применение иных мер административного принуждения, направленных на предупреждение и пресечение незаконных монополистических действий. Поэтому не возникает ситуация конкуренции и противоречия в составах уголовных преступлений и административных правонарушений в рассматриваемой области.

Кроме того, составы преступлений и уголовно-правовые санкции за монополизм содержатся в самом антитрестовском акте – Законе Шермана. Отсюда полная унификация антимонопольных запретов с составом уголовного преступления, отсутствие коллизий, противоречий между ними.

Следует также отметить, что американская система уголовной ответственности за монополизм унифицирована и логична и с точки зрения субъекта ответственности. Как известно, уголовная ответственность в США предусмотрена и для физических, и для юридических лиц. Поскольку Антитрестовский департамент Минюста ведет антимонопольный уголовный процесс от начала поступления первичной информации по делу до представления обвинения в суде, в рамках уголовного процесса обеспечивается всестороннее расследование дела, где выявляется состав преступления, устанавливается вина применительно к конкретным физическим и юридическим лицам, и в суде, если он согласится на обвинительный приговор, будут вынесены наказания, как организации, так и гражданину, виновному в монополистических действиях своей компании. Такая система не требует инициирования двух параллельных процессов – уголовного и административного, чтобы обеспечить наказуемость антимонопольного правонарушения в отношении отдельно физических и отдельно юридических лиц.

Американский опыт регламентации публичных расследований и публичной ответственности за монополистические действия не является доминирующим в мире, и большинству стран свойственна унификация публичной ответственности в рамках административного права. Классическим примером здесь является Германия [7; 9]. В этой стране административная ответственность за монополистические действия предусмотрена в антимонопольном (конкурентном) законодательстве. В одном законе определены запреты и допустимость ограничивающих конкуренцию деяний, полномочия

антимонопольных органов, процедуры их деятельности, порядок применения административно-контрольных мер, включая порядок применения мер ответственности, составы правонарушений, виды и размеры санкций. В связи с этим также не возникает путаницы и противоречий между системой запретов и регламентацией публичной ответственности за их нарушения.

Следует отметить, что в Германии уголовное право содержит составы преступлений и ответственность за них в сфере конкуренции, однако данные составы не связаны с системой картельного (конкурентного) права и направлены на пресечение и превенцию особого вида противоправных посягательств. Появление данных составов относится к 1997 г., когда Законом о борьбе с коррупцией в УК Германии была введена гл. 26 «Преступления против конкуренции» [8]. Данная глава содержит несколько составов преступлений и карает в основном управляющие и сотрудники коммерческих организаций, которые идут на сговор с конкурентными своей фирмы вопреки ее интересам. Так, гл. 26 устанавливает ответственность за ограничивающую конкуренцию договоренность при описании товаров, взяточничество и подкуп в предпринимательской деятельности. Картельное (конкурентное) право Германии в свою очередь направлено против других деяний, традиционно в мировой практике, образующих предмет антимонопольного контроля – злоупотребление доминирующим положением, рыночные картельные сговоры и др. Таким образом, уголовный процесс и уголовно-правовые запреты на антиконкурентные деяния не конкурируют с административно-деликтным процессом и административными правонарушениями, преследуют различные цели и используются для противодействия разным противоправным явлениям. Административный процесс и административная ответственность за монополистические действия в свою очередь полностью унифицированы и приведены в единую систему в рамках картельного (конкурентного) законодательства.

Аналогичных принципов и подходов придерживаются и многие другие европейские государства. Так, конкурентное законодательство Испании включает в себя полный объем систематизированных административно-правовых правил антимонопольного контроля, включая все стадии административного антимонопольного процесса от первичного получения информации и возбуждения административного дела до вынесения юрисдикционного решения, предполагающего, в том числе, и применение административных санкций. При этом основной конкурентный закон содержит все необходимые материальные правила – запреты, административные процедуры, перечень,

виды, размеры санкций за нарушение данных запретов, основания, случаи и порядок их применения, основания освобождения ответственности и другие необходимые вопросы.

При этом, согласно принятой в Испании модели административно-правового регулирования отраслевое законодательство, регулирующее отдельные направления публичного управления и контроля и определяющее функции, полномочия и процедуры деятельности некоторых отдельных публичных субъектов должно соответствовать базовым административно-правовым актам, таким как Законы «О правовом режиме публичной администрации и общем административном процессе» [11], «Об организации и деятельности Общей администрации государства» [13], «Об административно-тяжебном судопроизводстве» [14]. Пробелы конкурентного закона и иных отраслевых актов в такой системе императивно восполняются институтами и нормами общих процедурных законов. Характерен в этом смысле подход, принятый в административно-правовом регулировании публичной деятельности по защите конкуренции. Несмотря на то, что более половины всего базового конкурентного акта страны – Закона о защите конкуренции посвящено административным процедурам, в том числе урегулированы основные институты, стадии, действия, элементы антимонопольного процесса, порядок применения санкций, их виды и случаи применения и др., при этом, согласно прямому указанию ст. 19 Закона о защите конкуренции в случаях, неурегулированных законом действуют общие правила законодательства о публичной администрации Испании, в том числе Законов «О правовом режиме публичной администрации и общем административном процессе», «Об организации и деятельности Общей администрации государства». Тем самым обеспечивается действие единых правил, правовых принципов, гарантий частных субъектов конкурентного права – объектов антимонопольного расследования на всей протяженности антимонопольного процесса – с момента получения предварительной информации о возможном нарушении и возбуждения дела до применения мер принуждения к нарушителям и дальнейшего оспаривания актов и действий конкурентных органов в судебном порядке. В целом публично-властная деятельность по защите конкуренции в Испании унифицирована в рамках административно-правового режима регулирования.

Унификация публичной ответственности в рамках административно-правового регулирования свойственно и Европейскому Союзу в целом, как квазигосударственному образованию и самостоятельному публично-му субъекту антимонопольного контроля с независимыми от стран-членов

функциями и полномочиями. Типичными санкциями, накладываемыми Европейской Комиссией на нарушителей в рамках норм конкурентного права ЕС являются штрафы, размер которых может достигать 10 % от оборота виновной компании [7].

Выявленные материальные и процессуальные проблемы регламентации публичного преследования антимонопольных нарушений, заставляет всерьез задуматься над необходимостью оптимизации сложившейся отечественной модели.

Представляется, что с учетом сложившихся традиций российского правового регулирования административной ответственности, различий в субъектах уголовной ответственности в России и большинстве зарубежных стран, в части ответственности юридических лиц, наименее удовлетворительно состояния именно уголовно-правовых средств противодействия монополистическим действиям в России и их мизерной роли в достижении целей антимонопольной политики, должны быть выработаны подходы, с одной стороны, учитывающие эти обстоятельства, с другой предусматривающие системное изменение правовых регуляторов в рассматриваемой области настолько, насколько это необходимо для решения двух основных целей и задач публично-деликтного антимонопольного права – эффективность публичной защиты конкуренции и антимонопольного контроля и защита прав частных субъектов публично-деликтных конкурентных правоотношений.

Указанные выше обстоятельства и мировые тенденции унификации и системного единства режимов публично-деликтной антимонопольной деятельности заставляют стремиться к выработке такой системности и в России, выбирая приоритетный вид правового режима. Специфика отечественных публично-деликтных регуляторов вызывает большее предпочтение в выборе административно-правового режима в качестве такого приоритета. В контексте проводимой реформы органов внутренних дел, в частности, по вопросу сокращения объема функций этот подход приобретает и дополнительное обоснование и актуальность.

Думается, что отказ от уголовного преследования нарушений антимонопольного законодательства, указанных в ст. 178 УК РФ не ослабит потенциал публичной власти в борьбе с монополизмом, чему подтверждением является множество примеров зарубежной практики. С другой стороны, унификация публичного контроля в рамках институтов административного права позволит перейти от экстенсивного к интенсивному развитию правовых регуляторов, их постоянному улучшению, поскольку даст возможность элите и

экспертному сообществу сосредоточиться на совершенствовании более компактной группы норм, взаимосвязанных в единую систему в рамках единого административно-правового режима.

В то же время при таком подходе остается актуальной проблема приведения в более стройную и единую систему административного антимонопольного законодательства и административно-деликтного законодательства (КоАП). Поиск и подробное обоснование конкретных предложений в данной области выходит за рамки данной статьи, тем не менее, можно высказать некоторые общие соображения по данному вопросу.

Во-первых, безусловно, такая системная унификация необходима. Во-вторых, с учетом зарубежного опыта, с одной стороны, и сложившейся российской модели регулирования административной ответственности, с другой, можно говорить о двух возможных путях системного развития в данной области. Один из подходов связан с унификацией всех вопросов – от возбуждения дела до рассмотрения дела и применения административных санкций в законодательном корпусе антимонопольного законодательства. Второй подход связан с развитием КоАП РФ до уровня системного акта для отраслевых административно-правовых законодательных регуляторов, в части проведения административных расследований, установления виновности субъекта, применения мер административного принуждения. Однако второй путь наталкивается на ряд теоретических и практических сложностей системного характера, что влечет затягивание процесса решения поднятых в настоящей работе проблем. Так, КоАП РФ охватывает далеко не все направления административно-контрольной деятельности, сосредотачиваясь на вопросах регламентации и применения административной ответственности и, чтобы придать ему системный характер в правовом регулировании административно-юрисдикционных процедур в целом необходимо задуматься о реформировании или даже замене этим унифицированным актом таких актов, как Федеральный закон от 26.12.2008 г. № 294-ФЗ [4], увязке изменений с судебным-процессуальным законодательством, в частности, АПК и рядом других системных актов.

В связи с этим, возможно более предпочтительным в тактическом плане, на наш взгляд, является автономное развитие административно-деликтных регуляторов в рамках антимонопольного законодательства с одновременной разработкой системного административно-правового законодательного акта или системной группы административно-правовых законов, обеспечивающих единые принципы административно-правового регулирования, определяющие общие начала, подходы публично-властной деятельности,

устанавливающие единые стандарты и гарантии для частных субъектов публичных правоотношений. Такое обновленное законодательство, формирующее систему, базу административно-правового регулирования, могло бы прийти на смену действующим разрозненным административно-правовым актам и стать по опыту, например, испанской или немецкой модели действенным гарантом законности деятельности, как антимонопольной администрации, так и иных, ответственных за различные сферы публичного управления.

Список литературы:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
2. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
3. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
4. Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
5. Приказ ФАС РФ от 31.10.2007 № 356 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по осуществлению контроля за соответствием антимонопольному законодательству ограничивающих конкуренцию соглашений хозяйствующих субъектов» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. – НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2012].
6. Жидков О. А. Законодательство о капиталистических монополиях // Жидков О. А. Избранные труды / Отв. ред. Г. И. Муромцев, Е. Н. Трикоз. М., 2006. 608 с.

7. Никеров Г. И. Правовая охрана конкурентной среды / Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общей редакцией В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004.
8. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. М.: ИКД Зерцало-М, 2001. 208 с.
9. Ячеистова Н. И. Международная конкуренция: законодательство, регулирование и сотрудничество. Нью-Йорк; Женева, 2001.
10. Antitrust Law and Economics in a Nutshell / By E. Gelihorn, W. E. Kovachic. 1994.
11. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, // BOE nº 285, 27-Nov-1992. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php. (дата обращения: 04.05.2012).
12. La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista // BOE nº 53, 2-Mar-2010. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php (дата обращения: 04.05.2012).
13. Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional décima, y en su propio Estatuto. // BOE nº 90, 15-Abr-1997. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php. (дата обращения: 04.05.2012).
14. Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. // (BOE nº 167, 14-Jul-1998). URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php (дата обращения: 04.05.2012).
15. Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (Ley de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia) // BOE nº 46, 22-Feb-2002. Сайт Национальной комиссии по конкуренции Испании URL:<http://www.cncompetencia.es/Inicio/Legislacion/NormativaEstatal/tabid/81/Default.asp> (дата обращения: 04.05.2012).
16. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje // BOE nº 309, 26-Dic-2003. Noticias juridicas. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l60-2003.html (дата обращения: 04.05.2012).
17. Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia // BOE núm. 159. 2007. URL: <http://www.cncompetencia.es/> (дата обращения: 04.05.2012).

References:

1. The Code on Administrative Offences of the Russian Federation, No 195-FL of December 30, 2001 (as at October 29, 2011) [Kodeks Rossijskoj Federatsii ob administrativnyh pravonarushenijah ot 30 dekabnja 2001 g. № 195-FZ (po sostojaniju na 29 oktjabrja 2011 g.)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
2. The Criminal Code of the RF, No. 63-FL of June 13, 1996 [Ugolovnyj kodeks RF ot 13 ijunja 1996 g. № 63-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
3. Federal Law No. 135-FL of July 26, 2006 On Competition Protection [Federal'nyj zakon ot 26 ijulja 2006 g. № 135-FZ «O zashhite konkurentsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
4. Federal Law No. 294-FL of December 26, 2008 On the Protection of Legal Entities' and Individual Entrepreneurs' Rights in the Course of State Control (Supervision) and Municipal Control [Federal'nyj zakon ot 26 dekabnja 2008 g. № 294-FZ «O zashhite prav juridicheskikh lits i individual'nyh predprinimatelej pri osushhestvlenii gosudarstvennogo kontrolja (nadzora) i munitsipal'nogo kontrolja»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012.
5. The Order of the Federal Antimonopoly Service of the RF No. 356 from 31.10.2007 on Approval Administrative Regulations of the Federal Antimonopoly Service on Execution of State Functions to Monitor the Compliance with Antitrust Legislation Restricting Agreements' Competition of Economic Units [Priказ FAS RF ot 31.10.2007 № 356 «Ob utverzhdenii administrativnogo reglamenta Federal'noj antimonopol'noj sluzhby po ispolneniju gosudarstvennoj funktsii po osushhestvleniju kontrolja za sootvetstviem antimonopol'nomu zakonodatel'stvu ogranichivajuwih konkurentsiju soglashenij hozjajstvujushh-ih sub''ektov»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2012
6. Zhidkov O. A. Legislation on Capitalistic Monopolies [Zakonodatel'stvo o kapitalisticheskikh monopolijah]. *Izbrannye Trudy – Selected works*, editor-in-chief Muromcev G. I., Trikoz E. N., Moscow: 2006, 608 p.
7. Nikerov G. I. Legal Protection of the Competitive Environment [Pravovaja ohrana konkurentnoj sredy]. *Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh stran: Uchebnoe posobie – Civil and trade law of Foreign Countries: study guide*, under general edition of Bezbah V. V., Puchinskij V. K., Moscow: MTsFEhR, 2004.
8. *The Criminal Code of the FRG* [Ugolovnyj kodeks FRG]. Translation from German, Moscow: IKD Zertsalo-M, 2001, 208 p.

9. Jacheistova N. I. *International Competition: Legislation, Regulation and Cooperation* [Mezhdunarodnaja konkurentsija: zakonodatel'stvo, regulirovanie i sotrudnichestvo]. New-York; Geneva, 2001.
10. Gelihorn E., Kovachic W. E. *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*. 1994.
11. Law No. 30/1992, of November 26, About the Legal Regime of Public Administration and Common Administrative Procedure [Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común]. *BOE*, 27-Nov-1992, no. 285, available at: http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php (accessed: 04.05.2012).
12. Law 7/1996, of 15 January on the Retail Trade [La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista]. *BOE*, 2-Mar-2010, no. 53, available at: http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php (accessed: 04.05.2012).
13. Law 6/1997 of 14 April On the Organization and Functioning of the General State Administration in Accordance with the Provisions of the Tenth Added Clause, and its own Statute [Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional décima, y en su propio Estatuto]. *BOE*, 15-Abr-1997, no. 90, available at: http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php. (accessed: 04.05.2012).
14. Law 29/1998, of 13 July, On Regulating the Administrative Courts [Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa]. *BOE*, 14-Jul-1998, no. 167, available at: http://noticias.juridicas.com/base_datos/busca-db-leg.php (accessed: 04.05.2012).
15. Law on the harmonization of powers of the State and the Autonomous Communities in the field of competition protection [Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia]. *BOE*, 22-Feb-2002, no. 46, site of the National Competition Commission of Spain available at: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Legislacion/NormativaEstatal/tabid/81/Default.asp> (accessed: 04.05.2012).
16. Law 60/2003 of 23 December on Arbitration [Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje]. *BOE*, 26-Dic-2003, no. 309, web-site Noticias juridicas available at: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/160-2003.html (accessed: 04.05.2012).
17. Law 15/2007, of 3 July, On Protection of Competition [Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia]. *BOE*, 2007, no. 159, available at: <http://www.cncompetencia.es/> (accessed: 04.05.2012).

Смирнов А. А. / Smirnov A. A.

**ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ ДЕТЕЙ ОТ ИНФОРМАЦИИ,
ПРИЧИНЯЮЩЕЙ ВРЕД ИХ ЗДОРОВЬЮ И (ИЛИ) РАЗВИТИЮ**
**ABOUT ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION
LEGISLATION ON CHILDREN PROTECTION FROM INFORMATION
HARMFUL TO THEIR HEALTH AND (OR) DEVELOPMENT**

Об административной ответственности за нарушение законодательства о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию

*Смирнов Александр
Александрович,
докторант ФГКУ «ВНИИ МВД
России», к.ю.н., доцент,
smirnov_research @ bk.ru*

*Smirnov Aleksandr
Aleksandrovich,
Doctoral Student of Federal State-
Owned Institution “All-Russian Re-
search Institute of the MIA of the
RF”, c.j.s. (PhD of jurisprudence),
Associate Professor,
smirnov_research @ bk.ru*

Анализируются составы административных правонарушений, вводимые в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях Федеральным законом 21 июля 2011 г. № 252-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

Ключевые слова: защита детей, информация, причиняющая вред здоровью и (или) развитию детей, административная ответственность.

Analyzes the structures of administrative offences entered into the Code on Administrative Offences of the Russian Federation by Federal law No. 252-FL of July 21, 2011 on Making Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in Connection with the Adoption of the Federal law on the Children Protection from Information Harmful to their Health and Development.

Keywords: children protection, information harmful to children health and development, administrative responsibility.

Одной из главных целей государственной политики в интересах детей в соответствии с ч. 1 ст. 4 *Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»* (в ред. от 03.12.2011) [2] является содействие физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей, воспитанию в них патриотизма и гражданственности. В целях ее достижения названный Закон в ст. 14 выделяет в качестве одного из направлений обеспечений прав ребенка в Российской Федерации защиту детей от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию.

В соответствии с ней органы государственной власти Российской Федерации принимают меры по защите ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе от национальной, классовой, социальной нетерпимости, от рекламы алкогольной продукции и табачных изделий, от пропаганды социального, расового, национального и религиозного неравенства, а также от распространения печатной продукции, аудио- и видеопродукции, пропагандирующей насилие и жестокость, порнографию, наркоманию, токсикоманию, антиобщественное поведение. В целях обеспечения здоровья, физической, интеллектуальной, нравственной, психической безопасности детей федеральным законом, законами субъектов Российской Федерации устанавливаются нормы распространения печатной продукции, аудио- и видеопродукции, иной продукции, не рекомендуемой ребенку для пользования до достижения им возраста 18 лет.

Важным шагом на пути укрепления механизма правовой защиты детей от негативной информации стало принятие *Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»* [3] (далее – Закон о защите детей от информации). В содержательном плане данный Закон:

- закрепляет определение ключевых понятий в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию;
- устанавливает полномочия федерального органа исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию;
- определяет виды информации, причиняющей вред здоровью и (или) развитию детей;
- закрепляет категории информационной продукции и правила осуществления ее классификации;

- устанавливает требования к обороту информационной продукции;
- регламентирует процедуру проведения экспертизы информационной продукции;

- определяет субъектов осуществления надзора и контроля в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, их права в данной сфере.

Принимая во внимание «революционный» характер Закон о защите детей от информации для российского законодательства парламентарии предусмотрели значительную временную отсрочку вступления его в силу. В соответствии со ст. 23 Закона о защите детей от информации оно произойдет 1 сентября 2012 года.

В целях реализации отдельных положений Закона о защите детей от информации и приведения в соответствие с ним действующего законодательства РФ принят Федеральный закон 21 июля 2011 г. № 252-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» [4] (далее – Закон о внесении изменений). Принимая во внимание тот очевидный факт, что обеспечение соблюдения и выполнения норм Закона о защите детей от информации невозможно без использования принудительных механизмов, включая юридические санкции, Законом о внесении изменений предусматривается дополнение Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ [1] (далее – КоАП РФ) комплексом норм, предусматривающих административную ответственность за нарушение законодательства о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию. Их анализу хотелось бы посвятить настоящую статью.

Прежде всего, Закон о внесении изменений вводит в КоАП РФ новый состав административного правонарушения – статью 6.17. «Нарушение законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию». Она включает в себя три части.

Перед началом их анализа необходимо пояснить содержание базового понятия «*информация, причиняющая вред здоровью и (или) развитию детей*», которое используется в диспозициях всех частей статьи 6.17 КоАП РФ, собственно как и в ее названии. В соответствии с п. 7 ст. 2 Закона о защите детей от информации под ней понимается информация (в том числе содержащаяся в информационной продукции для детей), распространение которой среди детей запрещено или ограничено в соответствии с данным Федеральным

Об административной ответственности за нарушение законодательства о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию

законом. Как видно из определения, выделяются две категории такой информации: 1) которая полностью запрещена для распространения среди детей; 2) которая в целом не запрещена для детей, но для которой вводятся возрастные ограничения. Перечень видов информации, подпадающей под каждую из названных категорий установлен соответственно частями 2 и 3 статьи 5 Закона о защите детей от информации.

Часть 1 статьи 6.17 КоАП РФ устанавливает ответственность за нарушение установленных требований распространения среди детей информационной продукции, содержащей информацию, причиняющую вред их здоровью и (или) развитию. Под распространением информационной продукции исходя из п. 12 ст. 2 Закона о защите детей от информации следует понимать ее продажу (в том числе распространение по подписке), аренду, прокат, раздачу, выдачу из фондов общедоступных библиотек, публичный показ, публичное исполнение (в том числе посредством эфирного или кабельного вещания, зрелищных мероприятий), размещение в информационно-телекоммуникационных сетях (в том числе в сети Интернет) и сетях подвижной радиотелефонной связи.

Сами требования распространения среди детей информационной продукции, содержащей информацию, причиняющую вред их здоровью и (или) развитию, регламентированы главой 8 «Требования к обороту информационной продукции» Закона о защите детей от информации. В качестве возможных форм их нарушения могут выступать: а) распространение среди детей информационной продукции, содержащей информацию, запрещенную для детей; б) распространение среди детей информационной продукции, содержащей информацию, ограниченную для детей определенных возрастных категорий, без знака информационной продукции; в) демонстрация посредством зрелищного мероприятия информационной продукции, содержащей информацию, причиняющую вред их здоровью и (или) развитию, без предварительного звукового сообщения непосредственно перед началом зрелищного мероприятия о недопустимости или об ограничении присутствия на такой демонстрации детей соответствующих возрастных категорий, и др.

В целях исключения конкуренции ч. 1 ст. 17 КоАП РФ с другими статьями КоАП РФ, а также с нормами Уголовного кодекса Российской Федерации (в частности, ст. 242 и 242.1 УК РФ), диспозиция рассматриваемой нормы включает две оговорки: «за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 13.21 настоящего Кодекса» и «если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния». Что касается ч. 2 ст. 13.21 КоАП РФ, то эта новая норма

также вводится в КоАП РФ Законом о внесении изменений и будет рассмотрена нами ниже.

Часть 2 статьи 6.17 КоАП РФ предусматривает ответственность за неприменение операторами связи, оказывающими телематические услуги связи в пунктах коллективного доступа к информации, распространяемой посредством информационно-телекоммуникационных сетей (в том числе сети «Интернет»), технических, программно-аппаратных средств защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию. Обязанность операторов по применению таких средств установлена ст. 14 Закона о защите детей от информации. Конкретные требования относительно номенклатуры и технических характеристик данных средств защиты устанавливаются уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. По имеющейся информации такой подзаконный акт до настоящего времени не принят.

Правила оказания телематических услуг связи утверждены постановлением Правительства РФ от 10 сентября 2007 г. № 575 (в ред. от 16.02.2008) [5]. Прежде всего, речь идет об операторах, предоставляющих услуги доступа к Интернету в так называемых интернет-кафе, а также в пунктах коллективного доступа в образовательных учреждениях. Однако под определение «телематических услуг связи в пунктах коллективного доступа к информации, распространяемой посредством информационно-телекоммуникационных сетей» могут подпадать и услуги беспроводного доступа к Интернету, которые в настоящий момент оказываются во многих учреждениях: гостиницах, торговых и деловых центрах, кафе и ресторанах и т. д.

Часть 3 статьи 6.17 КоАП РФ устанавливает ответственность за размещение в информационной продукции для детей, включая информационную продукцию, размещаемую в информационно-телекоммуникационных сетях (в том числе в сети «Интернет»), объявления о привлечении детей к участию в создании информационной продукции, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию. Данные действия являются нарушением одного из дополнительных требований к обороту отдельных видов информационной продукции для детей, установленных ч. 1 ст. 15 Закона о защите детей от информации. Под информационной продукцией в данном Законе понимаются предназначенные для оборота на территории Российской Федерации продукция средств массовой информации, печатная продукция, аудиовизуальная продукция на любых видах носителей, программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и базы данных, а также информация,

распространяемая посредством зрелищных мероприятий, и информация, размещаемая в информационно-телекоммуникационных сетях (в том числе в сети Интернет) и сетях подвижной радиотелефонной связи.

Субъектами административной ответственности по ст. 6.17 КоАП РФ выступают граждане (ч. 1 и 3); должностные лица (ч. 1 и 3); лица, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (ч. 1 и 2); юридические лица (ч. 1, 2 и 3). В качестве основного вида административного наказания для всех субъектов установлен административный штраф (ч. 1-3 ст. 6.17 КоАП РФ), который в части рассматриваемой статьи сопряжен с конфискацией предмета административного правонарушения. За совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 6.17 КоАП РФ, для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридических лиц в качестве альтернативного штрафа вида наказания установлено административное приостановление деятельности.

Помимо введения в КоАП РФ новой статьи 6.17, Законом о внесении изменений статья 13.21 «Нарушение порядка изготовления или распространения продукции средства массовой информации» действующей редакции КоАП РФ дополнена частью 2, которая устанавливает административную ответственность за нарушение установленного порядка распространения среди детей продукции средства массовой информации, содержащей информацию, причиняющую вред их здоровью и (или) развитию. По сути, данное правонарушение является специальным составом по отношению к общему составу административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 6.17 КоАП РФ. Его отличительной чертой является предмет административного правонарушения, которым выступает продукция средства массовой информации (напомним, что в ч. 1 ст. 6.17 КоАП РФ таковым выступает информационная продукция, для которой продукция СМИ является одним из ее видов). Таким образом, за нарушение установленного порядка распространения среди детей продукции средства массовой информации, содержащей информацию, причиняющую вред их здоровью и (или) развитию, субъект будет нести ответственность по ч. 2 ст. 13.21 КоАП РФ, а за те же действия в отношении иных видов информационной продукции – по ч. 1 ст. 6.17 КоАП РФ.

Субъектами административной ответственности в ч. 2 ст. 13.21 КоАП РФ выступают: граждане, должностные лица, юридические лица. В качестве видов административных наказаний предусмотрены административный штраф с конфискацией предмета административного правонарушения.

Третьей новеллой, предусмотренной Законом о внесении изменений, выступает дополнение статьи 19.5 «Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль)» действующей редакции КоАП РФ новым составом административного правонарушения (частью 16) с диспозицией следующего содержания: невыполнение в установленный срок предписания федерального органа исполнительной власти, осуществляющего государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию. В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 24 декабря 2011 г. № 859 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в части распределения полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию» [6] к числу федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства РФ о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, отнесены следующие федеральные службы: по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор России); по надзору в сфере образования и науки (Рособрнадзор России); по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор России). Объективная сторона анализируемого правонарушения состоит в невыполнении в установленный срок предписания такого органа.

Субъектами административной ответственности по ч. 16 ст. 19.5 КоАП РФ выступают: граждане; должностные лица; лица, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица; юридические лица. В качестве основного вида административного наказания для всех субъектов предусмотрен административный штраф, а для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридических лиц в качестве альтернативного вида наказания установлено административное приостановление деятельности.

Рассмотрение дел об административных правонарушениях, предусмотренных вводимыми в КоАП РФ статьей 6.17, частью 2 статьи 13.21 и частью 16 статьи 19.5, отнесено к компетенции судей. Полномочиями по составлению протоколов об указанных административных правонарушениях наделены должностные лица федерального органа исполнительной власти,

осуществляющего государственный надзор и контроль за соблюдением законодательства РФ о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию. В качестве таких органов в зависимости от сферы действия могут выступать Роскомнадзор России, Рособрнадзор России или Роспотребнадзор России, о чем было сказано ранее.

Все рассмотренные нами новеллы в КоАП РФ, предусмотренные Законом о внесении изменений, вступают в силу 1 сентября 2012 года, как и сам базовый Закон о защите детей от информации.

Список литературы:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.
2. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (в ред. от 03.12.2011) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.
3. Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 48.
4. Федеральный закон 21 июля 2011 г. № 252-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // Российская газета. 2011. 26 июля.
5. Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2007 г. № 575 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» (в ред. от 16.02.2008) // Собрание законодательства РФ. 2007. № 38. Ст. 4552.
6. Постановление Правительства Российской Федерации от 24 декабря 2011 г. № 859 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в части распределения полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 44. Ст. 6272.

References:

1. The Code on Administrative Offences of the Russian Federation, No 195-FL of December 30, 2001 [Kodeks Rossijskoj Federatsii ob administrativnyh pravonarushenijah ot 30 dekabnja 2001 g. № 195-FZ]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2001, no. 1 (part 1), Article 1.
2. Federal Law No. 124-FL of July 24, 1998 On Basic Guarantees of Child Rights in the Russian Federation (in edition of 03.12.2011) [Federal'nyj zakon ot 24 ijulja 1998 g. № 124-FZ «Ob osnovnyh garantijah prav rebenka v Rossijskoj Federatsii» (v red. ot 03.12.2011)]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 1998, no. 31, article 3802.
3. Federal Law No. 436-FL of December 29, 2010 On the Children Protection from Information Harmful to their Health and Development [Federal'nyj zakon ot 29 dekabnja 2010 g. № 436-FZ «O zavitie detej ot informatsii, prichinjajuwej vred ih zdorov'ju i razvitiju»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2011, no. 1, article 48.
4. Federal Law No. 252-FL of July 21, 2011 On Making Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation in Connection with the Adoption of the Federal Law on the Children Protection from Information Harmful to their Health and Development [Federal'nyj zakon 21 ijulja 2011 g. № 252-FZ «O vnesenii izmenenij v ot del'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federatsii v svjazi s prinjatiem Federal'nogo zakona «O zavitie detej ot informatsii, prichinjajushhej vred ih zdorov'ju i razvitiju»]. *Rossijskaja gazeta – Russian Newspaper*, July 26, 2011.
5. The Decision of the Government of the RF No. 575 of September 10, 2007 On Approval of the Rules of Providing Telematic Services (in edition of 16.02.2008) [Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 10 sentjabnja 2007 g. № 575 «Ob utverzhdenii Pravil okazanija telematicheskikh uslug svjazi» (v red. ot 16.02.2008)]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2007, no. 38, Article 4552.
6. The Decision of the Government of the RF No. 859 of December 24, 2011 On Making Amendments to Certain acts of the Russian Federation Government in part of Allocation Powers to Federal Bodies of Executive Power in Field of the Children Protection from Information Harmful to their Health and (or) Development [Postanovlenie Pravitel'stva Rossijskoj Federatsii ot 24 dekabnja 2011 g. № 859 «O vnesenii izmenenij v nekotorye akty Pravitel'stva Rossijskoj Federatsii v chasti raspredelenija polnomochij federal'nyh organov ispolnitel'noj vlasti v sfere zashhity detej ot informatsii, prichinjajushhej vred ih zdorov'ju i (ili) razvitiju»]. *SZ RF – Collection of Laws of the RF*, 2011, no. 44, article 6272.

Требования к оформлению статей

Статьи публикуются в авторской редакции, без исправлений. Со стороны редакций возможна лишь техническая правка текста. Редакции журнала не несет ответственности за недостоверные данные в статьях. Авторы принимают на себя ответственность за достоверность сведений, изложенных в статье, в том числе и за отсутствие плагиата.

В редакции журналов направляются окончательные варианты статей, не требующих доработок.

К публикации принимаются статьи, удовлетворяющие следующим требованиям по расположению и структуре текста:

а) УДК и ББК

б) ФИО и сведения об авторе (авторах): ученое звание, ученая степень, место работы, учебы (жирным шрифтом, выравнивание по левому краю с отступом абзаца 1 см., курсивом, строчными буквами), на русском языке

в) наименование статьи (по центру заглавными буквами, жирным шрифтом), на русском языке

г) аннотация (не более 8 строк) и ключевые слова основной текст статьи (выравнивание по ширине), на русском языке

д) пункты б)-г) на английском языке

е) текст статьи выполняется в редакторе Microsoft Office Word со следующим форматированием:

- шрифт - Times New Roman

- основной текст - кегль 14

- межстрочный интервал 1,5

- все поля - 2 см

- отступ абзаца - 1 см

- ориентация - книжная, без переносов, без постраничных сносок

Примечание. Рисунки и графики (распределить по тексту и сгруппировать);

ж) литература и источники (на русском и английском языке);

з) ссылки (сноски) на литературу печатаются внутри текста в квадратных скобках после цитаты. Сначала указывается номер источника, а после запятой номер страницы, например, [12, 21]. Сноски на несколько источников внутри квадратных скобок разделяются точкой с запятой, например, [14,6; 12,58].

Журнал публикует открытые сведения об авторе (авторах), к которым помимо указанных ученого звания, ученой степени, места работы, учебы, относятся: почтовые реквизиты автора, по которым автору заинтересованным лицом может быть направлена корреспонденция по прочитанной в журнале статье или адрес электронной почты.

Более подробная информация размещена на сайте редакции – www.kizilov-inc.ru

[Http://www.sanar64.ru](http://www.sanar64.ru)

ЗАО "САНАР"
комплекс юридических услуг



[Http://www.kizilov-inc.ru](http://www.kizilov-inc.ru)



ГАРАНТ - мощное оружие профессионалов!

тел. (8452) 45-95-85

WWW.GARANT.RU