

ISSN 2225-8299

**АКТУАЛЬНЫЕ
ВОПРОСЫ
ПУБЛИЧНОГО
ПРАВА**



**ноябрь
2013
№11**

**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

№ 11 (23) 2013 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

Кизилов В.В., к.ю.н., г. Омск

Председатель редакционного совета

Денисенко В.В., д.ю.н., г. Краснодар

Редакционный совет:

Косицин И.А., к.ю.н., г. Омск

Лапина М. А., д.ю.н., г. Москва

Майле А.Д., доктор права, г. Шпайер (Германия)

Чаннов С.Е., д.ю.н., г. Саратов

Шукина Т.В., д.ю.н., г. Липецк

Эртель А.Г., к.ю.н., к.э.н., г. Краснодар

Редакция:

Рубцов Д.В.

Маркарьян 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, а/я 1526

E-mail: topispublaw@mail.ru

Формат 60x84 1/16

Бумага офсетная.

Гарнитура таймс

Номер подписан в печать 28.12.2013 г.

Усл. печ. л. 3.76

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., Krasnodar

The editorial board:

Kositsin I.A., c.j.s., Omsk

Lapina M. A., d.j.s., Moscow

Maile A.D., Doctor of law, Speyer (Germany)

Channov S.E., d.j.s., Saratov

Shhukina T.V., d.j.s., Lipetsk

E'rtel' A.G., c.j.s., c.e.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, PO Box 1526, zip-code 644073

E-mail: topispublaw@mail.ru

Format 60x84 1/16

Offset printing

Times fount

The issue has gone to bed on the 28th of December, 2013.

Nominal print 3.76 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 is prosecuted

© Кизилов В.В.

•СОДЕРЖАНИЕ•

Значение финансового мониторинга как инструмента в борьбе с легализацией (отмыванием) преступных доходов Возняковская К. А.	3
Налогообложение доходов налогоплательщика, полученных от реализации наследуемого имущества: аспекты справедливого налогового режима Кизилов В. В.	17
Проблемы формирования института административной ответственности государственных гражданских служащих Кизилов В. В.	33
Правовое регулирование применения физической силы частными охранниками Косицин И. А.	43
О некоторых проблемах административной ответственности за потребление (распитие) этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в общественных местах: сущность и причины Мотрович И. Д.	48
Дисциплинарный проступок государственного служащего: понятие, общая характеристика Фролов В. А.	64

Возняковская К. А. / Voznjakovskaja K. A.

**ЗНАЧЕНИЕ ФИНАНСОВОГО МОНИТОРИНГА
КАК ИНСТРУМЕНТА В БОРЬБЕ С ЛЕГАЛИЗАЦИЕЙ (ОТМЫВАНИЕМ)
ПРЕСТУПНЫХ ДОХОДОВ**

**SIGNIFICANCE OF FINANCIAL MONITORING
AS A TOOL FOR COMBATING AGAINST LEGALIZATION (LAUNDERING)
OF PROCEEDS FROM CRIME**

*Возняковская Кристина
Анатольевна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданско-
правовых дисциплин ВСП ЧФ
Национального Университе-
та «Одесская Юридическая
Академия», Украина.*

Рассматривается легализация (отмывание) преступных доходов как заключительный этап преобразования преступности в высокодоходный и эффективный вид незаконного предпринимательства.

Определены основные формы и методы осуществления первичного финансового мониторинга, его основные задачи. Перечислены условия, выполнение которых превращает систему финансового мониторинга в сфере противодействия легализации незаконных доходов в надежный инструмент регулирования хозяйственных отношений.

Отмечается, что система финансового мониторинга Украины сложилась большей частью благодаря давлению на нее со стороны международного сообщества, которое с помощью своего главного международного института по борьбе с отмыванием денег создало такие условия для Украины, при которых дальнейшее промедление с созданием системы противодействия легализации

*Voznjakovskaja Kristina
Anatol'evna,
c.j.s. (PhD of jurisprudence), As-
sociate professor of the Chair of
civil-legal disciplines at the Sep-
arate structural unit Chernovt-
sovsky branch of National Uni-
versity «Odessa Law Academy»
Ukraine.*

преступных доходов могло нанести не-
отвратимый ущерб украинской эконо-
мике.

Ключевые слова: легализация
преступных доходов, финансовый
мониторинг, отмывание преступных
доходов, FATF, противодействие ле-
гализации преступных доходов.

The legalization (laundering) of pro-
ceeds of crime as the final phase of the
transformation of crime in a high-yield
and effective type of illegal entrepreneur-
ship is considered in the article.

Here are determined the basic forms
and methods for the implementation of
primary financial monitoring, its basic
tasks. Listed conditions, the fulfillment of
which turns financial monitoring system
in the field of combating laundering of il-
legal income into a reliable tool for regulat-
ing economic relations.

The author notes that the system of
financial monitoring of Ukraine has been
developed largely due to the pressure on
it by the international community, which
through its main international institute
for combating money-laundering has cre-
ated such conditions for Ukraine, in which
further delay of establishing the system of
combating money-laundering could cause
irreversible damage to the Ukrainian econ-
omy.

Keywords: legalization of criminal
incomes, financial monitoring, laundering
of the proceeds of crime, FATF, combating
legalization of criminal incomes.

Необходимость исследования хозяйственно-правовых аспектов противодействия легализации преступных доходов обуславливается ростом потребности в защите жизненно важных законных экономических интересов общества и государства. Современные способы и средства легализации «грязных» денег постоянно совершенствуются благодаря развитию, в том числе, глобальной экономики и криминальному взаимодействию транснациональной организованной преступности. Появляются новые механизмы интеграции доходов, полученных преступным путем. Отмечается и роль коррупционной составляющей, готовность государственных чиновников стать частью этой системы. Легализация (отмывание) преступных доходов и их проникновение в легальную экономику в последние десятилетия развивается в мире и приобрела международный, транснациональный характер. Это заключительный этап преобразования преступности в высокодоходный и эффективный вид незаконного предпринимательства. В ходе этого процесса происходит противоправная и в высшей степени опасная для общества концентрация экономической, а вслед за ней и политической власти в руках неконтролируемой группы. Отсутствие противодействия этому социальному явлению неизбежно стимулирует совершение преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, вымогательством, бандитизмом, фиктивным предпринимательством и т. п.

Целью настоящего исследования является анализ понятия и значения финансового мониторинга, определение его специфики, цели и системы органов, которые его осуществляют, как инструмент противодействия легализации доходов, полученных преступным путем.

Созданная национальная система противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, призвана обеспечить проведение единой государственной политики в данной сфере, является важным компонентом стратегии борьбы с преступностью и направлена на защиту прав и свобод человека и гражданина, обеспечение национальной безопасности и охрану экономических интересов Украины. Данная система состоит из двух основных подсистем, которые отличаются по своему субъектному составу, особенностями правового регулирования и решаемых задач: правоохранный блок и финансовый мониторинг [6, 118]. Субъектами правоохрannого блока национальной системы противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, являются правоохранительные органы, в компетенцию которых входят расследование данных преступлений. Отношения в данной подсистеме регулируются в основном нормами уголовного

и уголовно-процессуального законодательства, а также законами и другими нормативными правовыми актами, которые определяют права и обязанности этих органов. Основная задача правоохранительных органов в рамках этой подсистемы – выявление, прекращение и расследование преступлений, которые связаны с легализацией доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма, т. е. борьба с этими видами преступлений.

Финансовый мониторинг можно разделить на два уровня: первичный финансовый мониторинг и государственный финансовый мониторинг. Основными субъектами первичного финансового мониторинга являются организации, которые осуществляют операции со средствами или другим имуществом, и другие, уполномоченные, законодательством лица, в чьи обязанности входит: проверка клиентов, выявление подозрительных операций и предоставление соответствующей информации специальному органу (Государственная служба финансового мониторинга [7, 10]). На данном уровне решается, прежде всего, задача предупреждения легализации доходов, полученных преступным путем.

Государственный финансовый мониторинг осуществляется в первую очередь уполномоченным органом, который обеспечивает контроль за законностью финансовых операций на основании информации, которая была получена от соответствующих субъектов первичного финансового мониторинга, проверку полученной информации и передача информации правоохранительным органам в случае необходимости [9, 9]. Субъектами государственного финансового мониторинга являются и органы надзора, осуществляющие контроль за выполнением физическими и юридическими лицами норм Закона Украины «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму» [4]. При этом следует отметить, что субъекты первичного финансового мониторинга выступают объектами контроля и надзора со стороны субъектов государственного финансового мониторинга.

Термин «финансовый мониторинг» употребляется в Украине и многих государствах-участниках СНГ для обобщенного наименования комплекса мероприятий, принятых финансовыми учреждениями и компетентными государственными органами с целью предупреждения, выявления и прекращения операций со средствами или другим имуществом, связанными с легализацией доходов, полученных преступным путем. Более полному раскрытию содержания термина «финансовый мониторинг» способствует общий анализ структуры и основных положений Закона Украины «Про запобігання та

проти́дію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму» [4], на основе которого можно выделить следующие основные направления регулируемой этим законом деятельности:

- предупреждение легализации доходов, полученных преступным путем;
- организация деятельности по противодействию легализации доходов, полученных преступным путем;
- международное сотрудничество в сфере борьбы с легализацией доходов, полученных преступным путем.

С учетом высокой степени общественной опасности действий по легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма актуальность тематики противодействия этим видам преступной деятельности сегодня не вызывает сомнения ни в Украине, ни на международном уровне, подтверждением чему является выделение колоссальных ресурсов, как человеческих, так и финансовых, на проведение соответствующих мероприятий национальными юрисдикциями и международными структурами и организациями.

Финансовый мониторинг характеризуется императивным методом правового регулирования, который объединяет в себе три способа регулирования: разрешение, обязанность и запрет. При этом правовыми средствами выступают юридические факты, например, такие как установленный перечень операций со средствами или другим имуществом, которые подлежат обязательному контролю, субъективные права и юридические обязанности участников указанных отношений, разнообразные запреты и санкции за нарушение установленных предписаний, а также финансовый контроль, который осуществляется со стороны как организаций, которые осуществляют операции со средствами, так и со стороны государственных органов.

Следует выделить следующие основные формы и методы осуществления первичного финансового мониторинга:

- первичная проверка клиентов при установлении отношений, включая идентификацию самых клиентов и установление бенефициария (в форме опрашивания);
- следующая проверка идентификационных данных клиента (при проведении подозрительных операций);
- общее наблюдение за финансовой деятельностью разных объектов контроля с целью выявления операций, которые отвечают определенным критериям необычности или подозрительности;

- усиленное наблюдение (мониторинг) за финансовыми операциями определенного объекта контроля, в отношении которого есть сведения (подозрения) о возможном участии в преступной (террористической) деятельности.

Государственный финансовый мониторинг включает: надзор за соблюдением финансовыми учреждениями и другими лицами требований законодательства о противодействии легализации преступных доходов и финансированию терроризма с целью выявления возможных нарушений правил внутреннего контроля, а также об операциях, о которых не было проинформировано, которые подлежат обязательному контролю; первичный или операционный анализ представленных сообщений о финансовых операциях с целью выявления дополнительных признаков их возможной связи с легализацией преступных доходов или финансированием терроризма; тактический анализ или финансовое расследование по фактам, которые требуют дополнительной проверки, в том числе по запросам правоохранительных органов; стратегический анализ поступающих сообщений о подозрительных операциях с целью выявления потенциальных криминогенных тенденций в определенных секторах финансово-экономической системы или географических регионов.

Основными задачами финансового мониторинга можно считать следующее:

- предупреждение, выявление и прекращение финансовых операций, связанных с легализацией преступных доходов;
- информационное обеспечение деятельности правоохранительных органов по расследованию преступлений, связанных с легализацией преступных доходов и финансированием терроризма [3, 286];
- выявление и блокирование преступных доходов и террористических активов.

В зависимости от специфики контролируемых финансовых операций можно выделить следующие сферы финансового мониторинга, обусловленные специализацией субъектов первичного финансового мониторинга: банковский сектор; рынок ценных бумаг; страховой сектор; рынок лизинговых услуг; рынок почтовых услуг; рынок драгоценных камней и драгоценных металлов; игровой бизнес; ломбардная деятельность; рынок недвижимости; рынок управления финансовыми активами.

С точки зрения предметного (функционального) содержания основными направлениями финансового мониторинга являются:

- внутренний контроль, осуществляемый финансовыми учреждениями и другими лицами, которые уполномоченные на это Законом (проверка клиентов, выявление подозрительных операций, представление информации, приостановление операций и т. п.);

- надзор за выполнением финансовыми учреждениями правил и процедур внутреннего контроля и других установленных законом требований; обязательный контроль, который осуществляется по линии финансовой разведки (сбор, обобщение и анализ информации, предоставление материалов в правоохранительные органы);

- исследование типологии осуществления правонарушений, связанных с легализацией преступных доходов, с целью усовершенствования методов противодействия им;

- формирование и реализация единой государственной политики в сфере противодействия легализации преступных доходов;

- координация межведомственного взаимодействия в сфере противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма;

- международное сотрудничество, включая информационное взаимодействие.

В рамках финансового мониторинга выделяется также и свой «собственный» вид государственного финансового контроля, который проявляется в осуществлении:

- контроля за операциями со средствами (имуществом) с целью предотвращения легализации доходов, полученных преступным путем;

- контроля и надзора за выполнением юридическими и физическими лицами требований законодательства Украины о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем.

При этом принципы, формы, методы и институциональные механизмы государственного контроля в рамках системы финансового мониторинга похожие с теми, которые используются в рамках других финансовых правоотношений, например, бюджетных, налоговых, кредитных, расчетных и валютных.

Следует отметить, что важной чертой финансового мониторинга является обязанность финансовых учреждений представлять в уполномоченный государственный орган информацию о подозрительных операциях (соглашения), а также о широком круге других операций, которые подлежат обязательному контролю, которые могут быть использованы для легализации преступных доходов. Наличие системы обязательного контроля оказывает

содействие формированию необходимой базы данных, которая обеспечивает оперативность проведенных исследований (без представления дополнительных информационных запросов), а также возможность исследования их типологии и новых тенденций в сфере отмывания. Благодаря этому обеспечивается прозрачность и безопасность осуществления хозяйственной деятельности (на национальном и международном уровнях), и достигается главная цель финансового мониторинга, которая проявляется в предотвращении использования этой системы для легализации преступных доходов.

Созданию системы финансового мониторинга в Украине способствовало множество объективных причин, среди которых следует выделить общественную опасность легализации преступных доходов, которая обусловлена не столько степенью противоправности их происхождения, сколько характером бесконтрольного введения их в законную экономику, а также характером действий относительно использования легальных механизмов осуществления предпринимательской или другой экономической деятельности для введения в законное обращение денежных средств или другого имущества.

Вместе с тем, необходимо признать, что данная система сложилась большей частью благодаря давлению на Украину со стороны международного сообщества, которое с помощью своего главного международного института по борьбе с отмыванием денег создало такие условия для Украины, при которых дальнейшее промедление с созданием системы противодействия легализации преступных доходов могло нанести неотвратимый ущерб украинской экономике. Украинская система финансового мониторинга, как совокупность финансово-правовых мер противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма, отвечает международным стандартам в этой сфере, воплощенным в 40+9 Рекомендациях ФАТФ [1, 8]. При этом финансовый мониторинг является комплексным финансово-правовым институтом, нормы которого регулируют общественные отношения, которые возникли между лицами, организациями и органами государственной власти в процессе проведения физическими и юридическими лицами операций со средствами (имуществом). Целью при этом является принятия мер по выявлению, а также предупреждению и прекращению проникновения преступно полученных средств или другого имущества в легальную экономику страны и ее финансовую систему, т. е. противодействие легализации преступных доходов [2]. Важным элементом в рамках системы финансового мониторинга является осуществление государственного финансового контроля за операциями

со средствами и другим имуществом с целью предотвращения легализации доходов, полученных преступным путем, а также за выполнением юридическими и физическими лицами требований норм соответствующего законодательства Украины и привлечение к ответственности лиц, которые допустили нарушения этого законодательства.

Специфика легализации незаконных доходов требует применение таких инструментов противодействия, которые бы разрешили бы проводить систематический сбор, обработку и анализ информации о финансовых транзакциях и других операциях, связанных с движением денежных средств и других активов, любым субъектом хозяйствования. Данным требованиям отвечает только финансовый мониторинг, а информация о финансовых операциях и транзакциях, связанных с движением денежных средств (как, в наличной, так и в безналичной формах) и других активов, является основой для проведения финансового мониторинга с целью противодействия процессам легализации. В процессе противодействия легализации не могут применяться инструменты государственного контроля, так как: контроль связан с проверкой соответствия фактического состояния объекта контроля желательными или установленными нормативно – правовыми актами, планами, программами, договорами и т. п., не допускает оценку операций с точки зрения их обоснованности; контроль каждый год направлен на разные объекты и осуществляется разными органами государственной власти и не учитывает в полном объеме движение средств и других активов при осуществлении, например, внутренне организационных переводов или международных расчетов между коммерческими структурами. Финансовый мониторинг допускает анализ и систематизацию любой информации о движении средств и других активов субъектов хозяйствования, направления движения денежных средств, другого имущества и позволяет обнаруживать факты нарушения законодательства. Однако финансовый мониторинг не сводится только к сбору информации и обработке отчетных и статистических данных, он требует оценки информации об операциях на предмет их возможной связи с легализацией незаконных доходов. Для того чтобы органы власти смогли использовать систему финансового мониторинга в сфере противодействия легализации незаконных доходов как надежный инструмент регулирования хозяйственных отношений, необходимо соблюдение ряда условий:

- структурировать процесс мониторинга таким образом, чтобы все участники процесса противодействия легализации незаконных доходов могли пользоваться его результатами;

- обеспечивать взаимосвязь и активное использование финансового мониторинга в противодействии легализации незаконных доходов в процессе государственного регулирования финансовых отношений;

- обеспечивать финансовые, технические, кадровые и организационные условия, которые необходимы для осуществления мониторинга.

Таким образом, целью финансового мониторинга является – оценка законности и правильности формирования и использование денежных доходов, накоплений и поступлений у субъектов хозяйствования с помощью совокупности форм и методов сбора, обработки и анализа информации о финансовых операциях и трансакциях со средствами и другими активами. При этом под правильностью следует понимать целесообразность, экономическую оправданность операций, обусловленность трансакций целями получения доходов. Т. е. в процессе финансового мониторинга должна проводиться оценка операций не только с точки зрения их законности, но и на основе принципа рациональности, обусловленности обычаями делового оборота. К основным задачам финансового мониторинга в сфере противодействия легализации незаконных доходов можно отнести: противодействие проникновению средств, полученных незаконным путем, в легальную экономику, так как это подрывает основы конкурентного и свободного рынка; обеспечение роста доходов бюджетов бюджетной системы страны; создание условий для стойкого экономического роста и финансовой стабильности в стране; обеспечение эффективности государственного регулирования финансовых отношений на уровне государства, области, организации; повышение обоснованности решений органов государственной власти, должностных лиц в рамках реализации целей и задач государственной политики.

Финансовый мониторинг в сфере противодействия легализации незаконных доходов разрешает органам государственной власти систематизировать информацию о движении бюджетных средств и их перераспределение по областям экономики, административно-территориальным образованиям, противодействовать разворовыванию (растрате) выделенных на решение социальных и экономических проблем средств, обеспечивать рост поступлений доходов в бюджеты разного уровня, контролировать состояние внешнеторгового баланса путем мониторинга проведенных международных расчетов, оказывать содействие достижению сбалансированности бюджетов разных уровней бюджетной системы. Зубков В. А. к основным особенностям финансового мониторинга в сфере противодействия легализации незаконных доходов, относил:

1) Нацеленность на определение масштабов влияния, факторов, аспектов проявления и тенденций процесса легализации незаконных доходов.

2) Создание системы мониторинга на основе четкой интерпретации понятия легализации незаконных доходов, в том числе в нормативных правовых актах.

3) Определение субъектов и объектов мониторинга и разработка методики мониторинга на основе выделения методических особенностей и схем легализации незаконных доходов путем систематизации практического мирового и отечественного опыта.

4) Оценка социально-экономических следствий легализации незаконных доходов как на уровне государства, так и в рамках мирового сообщества [5, 31].

В связи с вышеизложенным, финансовый мониторинг в сфере противодействия легализации незаконных доходов, как инструмент регулирования хозяйственных отношений, представляет собой совокупность процедур сбора, регистрации, обработки и анализа информации о транзакциях субъектов хозяйствования со средствами и другими активами, с целью обеспечения законности и правильности формирования и использования финансовых ресурсов. Финансовый мониторинг относительно противодействия легализации незаконных доходов должен носить комплексный, системный характер и создавать условия для повышения эффективности регулирования отношений как на международном, так и на внутригосударственном уровнях, оказывать содействие организации нормального функционирования основных экономических институтов государства и рынков товаров и услуг, обеспечивать стабильность и стойкий экономический рост в стране.

Список литературы:

1. 9 (девять) специальных рекомендаций FATF в борьбе с финансированием терроризма / URL: http://eurasiangroup.org/files/FATF_docs/9_special_recomendations_rus.pdf (дата обращения: 12.11.2013).

2. Волковинська Т. Співробітництво з FATF як фактор формування в Україні європейської моделі фінансової системи / URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Un_msm/2007_12/Volkov.pdf. (дата обращения: 12.11.2013).

3. Жабинець О. Й. Особливості здійснення в Україні фінансового моніторингу легалізації отриманих злочинним шляхом доходів // Науковий вісник НЛТУ України. 2009. Вип. 19.4. Ст. 282-289.

4. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму» від 28.11.2002 г. / URL: <http://www.rada.gov.ua> (дата обращения: 12.11.2013).

5. Зубков В. А. Российская Федерация в международной системе противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию терроризма / В. А. Зубков, С. К. Осипов. - М.: Издательский Дом Городец, 2006.

6. Куришко О. О. Принципи системи фінансового моніторингу / О. О. Куришко // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: збірник тез доповідей XIII Всеукраїнської науково-практичної конференції (28-29 жовтня 2010 р.): у 2 т. / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». - Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ». 2010. Т. 1.

7. Наказ Державної служби фінансового моніторингу України «Про Регламент роботи Державної служби фінансового моніторингу України» від 30.05.2011 г. / URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/15.03.2012/1.pdf (дата обращения: 12.11.2013).

8. Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) від 25.09.2003 г. / URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/835_001 (дата обращения: 12.11.2013).

9. Степанков Д. В. Государственно-правовой механизм обеспечения финансовой безопасности (проблемы теории и практики): Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2006.

10. Указ Президента України «Про Положення про Державну службу фінансового моніторингу України» від 13.04.2011 г. / URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/466/2011> (дата обращения: 12.11.2013).

References:

1. *Nine (9) Special FATF Recommendations to Combat the Financing of Terrorism* [9 (devyat') spetsial'nykh rekomendatsii FATF v bor'be s finansirovaniem terrorizma]. Available at: http://eurasiangroup.org/files/FATF_docs/9_special_recomendations_rus.pdf (accessed: 12.11.2013).

2. Volkovyns'ka T. *Cooperation with the FATF as a Factor of the Formation in Ukraine of the European Financial System Model* [Spivrobitnyctvo z FATF jak faktor formuvannja v Ukraїni jevropejs'koi' modeli finansovoi' systemy]. Available

at: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Un_msm/2007_12/Volkov.pdf. (accessed: 12.11.2013).

3. Zhabyneć O. J. Features of the Implementation in Ukraine of Financial Monitoring of Legalization of Proceeds from Crime [Osoblyvosti zdijsnen-nja v Ukraїni finansovogo monitoryngu legalizacii' otrymanyh zlochynnym shljahom dohodiv]. *Naukovij visnik NLTU Ukraїni – Scientific Bulletin of the National Forestry University of Ukraine*, 2009, no. 19.4, pages 282-289.

4. Law of Ukraine from 28.11.2002 "On Prevention and Counteraction to Legalization (laundering) of Proceeds from Crime and Financing of Terrorism" [Zakon Ukraїny «Pro zapobigannja ta protydiju legalizacii' (vidmyvannju) dohodiv, oderzhanyh zlochynnym shljahom, ta finansuvannju teroryzmu» vid 28.11.2002 g.]. Available at: <http://www.rada.gov.ua> (accessed: 12.11.2013).

5. Zubkov V. A., Osipov S. K. *The Russian Federation in the International System of Counteraction to Legalization (laundering) of Proceeds from Crime and Financing of Terrorism* [Rossiiskaya Federatsiya v mezhdunarodnoi sisteme protivodeistviya legalizatsii (otmyvaniyu) prestupnykh dokhodov i finansirovaniyu terrorizma]. Moscow: publishing house Gorodets, 2006.

6. Kuryshko O. O. The Principles of the Financial Monitoring System [Pryncypy systemy finansovogo monitoryngu]. *Problemy i perspektyvy rozvytku bankivs'koi' systemy Ukraїny: zbirnyk tez dopovidej HIII Vseukrai'ns'koi' naukovo-praktychnoi' konferencii' (28-29 zhovtnja 2010 r.): u 2 t. – Problems and Prospects of Development of the Ukraine Banking System: Book of Abstracts XIII All-Ukrainian Scientific-practical Conference (28-29 October 2010) in 2 vol.*, State Higher Educational Institution "Ukrainian Academy of Banking of the National Bank of Ukraine", Sumy: State Higher Educational Institution Ukrainian Academy of Banking of the National Bank of Ukraine, 2010, vol. 1.

7. Order of the State Service for Financial Monitoring of Ukraine "On the Rules and Procedures of the State Service for Financial Monitoring of Ukraine" from 30.05.2011 [Nakaz Derzhavnoi' sluzhby finansovogo monitoryngu Ukraїny «Pro Reglament roboty Derzhavnoi' sluzhby finansovogo monitoryngu Ukraїny» vid 30.05.2011 g.]. Available at: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/15.03.2012/1.pdf (accessed: 12.11.2013).

8. *Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money-laundering (FATF) from 25.09.2003* [Sorok Rekomendacij Grupy z rozrobky finansovyh zahodiv borot'by z vidmyvannjam groshej (FATF) vid 25.09.2003 g.]. Available at: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/835_001 (accessed: 12.11.2013).

9. Stepankov D. V. *State Legal Mechanism to Ensure Financial Security (theory and practice)*: thesis abstract of a candidate of legal sciences [Gosudarstvenno-pravovoj mehanizm obespecheniya fyansovoj bezopasnosti (problemy teoryy y praktyky): Avtoref. dys. kand. juryd. Nauk]. Nizhny Novgorod: 2006.

10. *Decree of the President of Ukraine "On the Provision on the State Service for Financial Monitoring of Ukraine"* from 13.04.2011 [Ukaz Prezydenta Ukrai'ny «Pro Polozhennja pro Derzhavnu sluzhbu finansovogo monitoryngu Ukrai'ny vid 13.04.2011 g.]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/466/2011> (accessed: 12.11.2013).

Кизилов В. В. / Kizilov V. V.

**НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ДОХОДОВ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКА,
ПОЛУЧЕННЫХ ОТ РЕАЛИЗАЦИИ НАСЛЕДУЕМОГО ИМУЩЕСТВА:
АСПЕКТЫ СПРАВЕДЛИВОГО НАЛОГОВОГО РЕЖИМА**

**TAXATION OF TAXPAYER INCOMES THAT ARE OBTAINED FROM THE
SALE OF INHERITED PROPERTY: ASPECTS OF FAIR TAX REGIME**

Кизилов Вячеслав

Владимирович,

*к.ю.н., главный редактор жур-
нала «Актуальные вопросы пу-
бличного права», г. Омск,
attorney1961@mail.ru*

Рассматриваются вопросы нормативного регулирования налогообложения доходов, полученных налогоплательщиками-резидентами от реализации наследуемого имущества в странах – участницах Таможенного Союза и в Украине. Отмечается наличие разных налоговых подходов к налогообложению доходов от реализации имущества физических лиц. Ставится под сомнение справедливость нормативного регулирования предоставления налоговых льгот в отношении доходов от отчуждения унаследованного налогоплательщиком имущества. Предлагаются изменения в Налоговый кодекс Российской Федерации, закрепляющие более справедливый режим налогообложения относительно наследуемого имущества.

Ключевые слова: имущественные налоговые вычеты, налоговые льготы, наследство, наследуемое имущество, раздел наследства, налогообложение реализации наследуемого имущества, доходы, не подлежащие налогообложению.

*Kizilov Viacheslav
Vladimirovich,
c.j.s. (PhD of jurisprudence),
Editor in chief of the magazine
"The topical Issues of Public
Law", Omsk,
attorney1961@mail.ru*

The author considers the issues of normative regulation in the taxation of income obtained by taxpayers-residents from the sale of inherited property in the countries-participants of the Customs Union and Ukraine. Notes the existence of different tax approaches to the taxation of income from the sale of physical persons' property. The fairness of the normative regulation of providing tax benefits in respect of income from the alienation of property inherited by a taxpayer is questioned. Amendments to the Tax Code of the Russian Federation, which enshrine more equitable tax regime with regard to inherited property, are suggested in the article.

Keywords: property tax deductions, tax benefits, inheritance, inherited property, division of inheritance, taxation of the sale of inherited property, incomes that are not subject to taxation.

Наиболее часто к теме справедливости действующего законодательства о налогообложении физических лиц обращался А. В. Брызгалин [5; 6; 11]. Однако во всех его работах, как и в исследованиях других правоведов, основной акцент делался на изучении вопроса справедливой ставки подоходного налога. И как итог такого исследования выводилось заключение, «главным недостатком существующей системы налогообложения физических лиц является несоблюдение принципа социальной справедливости и отсутствие прогрессивного налогообложения. Именно возвращение к прогрессивному налогообложению должно позволить обеспечить более справедливый подход к налогообложению доходов граждан» [11].

По нашему мнению, вопрос справедливого налогообложения не должен замыкаться только на обосновании выбора конкретных видов ставок. За острыми дискуссиями экономистов и политиков относительно выбора ставок подоходного налога теряется проблема определения объекта налогообложения,

под которым мы понимаем чистый доход налогоплательщика. Как мы полагаем, и в постановлении Конституционного Суда РФ № 5-П от 13 марта 2008 г. [3] изложена правовая позиция, совпадающая с нашей, о том, что возложенное на налогоплательщика бремя уплаты налога на доходы физических лиц, должно определяться таким образом, чтобы налогом облагался бы так называемый чистый доход (см. п. 3 указанного постановления).

Бесспорно, что справедливое налогообложение должно строиться на основе гармоничного сочетания финансовых интересов государства, общества и налогоплательщиков. И именно поэтому неизбежен процесс постоянного определения баланса частных и публичных интересов в налоговой сфере, а противостояние частных и публичных интересов будет оказывать непосредственное влияние на развитие законодательства о налогах и сборах.

Как мы полагаем, проблема определения принципов справедливости обусловлена конкретными представлениями большинства индивидуумов о справедливости. Но если вести речь о представлениях россиян, то эти представления вряд ли сильно расходятся с представлениями граждан государств, созданных при распаде СССР. Поэтому различия в национальных налоговых законодательствах России, Украины, Белоруссии, Казахстана и Кыргызстана, по нашему мнению, обусловлены не представлениями граждан о справедливом налогообложении, а публичными интересами. Следует согласиться с А. В. Брызгалиным, утверждающим, что «формирование справедливой системы подоходного налогообложения представляет собой серьезную социальную проблему, решение которой связано с уровнем экономического развития общества и с исторически конкретными представлениями большинства индивидуумов о справедливости» [11].

Принцип соразмерности налогообложения конституционно значимым целям ограничения прав и свобод рассматривался Д. М. Щекиным [12]. Указанный принцип, по нашему мнению, в конечном итоге должен обеспечивать справедливое налогообложение, которое не должно препятствовать реализации конституционных прав и законной экономической деятельности субъектов хозяйствования. Например, А. В. Брызгалин и А. Н. Головкин отмечают, что этот принцип «особенно применим при налогообложении семьи, так как при чрезмерном налогообложении могут страдать семья и дети: средства, изымаемые в качестве налогов, семья могла бы направить на развитие детей и семьи» [5].

Исследуя реализацию указанного принципа в отношении налогообложения семьи в национальном законодательстве ряда стран – участниц СНГ,

невольно задаешься вопросом, что российское государство не заинтересовано в предоставлении права свободного распоряжения наследуемым имуществом и получении наследниками доходов от его реализации. В качестве иллюстрации сказанного приведем ответ Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 18 января 2013 № 03-04-05/4-36 [4] на вопрос: «Не является ли зафиксированное в НК РФ повторное возникновение экономической выгоды, облагаемое НДФЛ, в результате продажи объекта недвижимости, находящегося в собственности по наследству, нарушением пункта 3 ст. 3 НК РФ [1], в соответствии с которым налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными, а также недопустимы налоги и сборы, препятствующие реализации гражданами своих конституционных прав? Не препятствует ли в объеме суммы НДФЛ применение п.п. 2 п. 1 ст. 228 в отношении продажи физическим лицом объекта недвижимости, полученного по наследству, реализации гражданином в соответствии с пунктом 4 ст. 35 Конституции РФ своего права на наследование?»

В ответе Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики указано следующее:

«Согласно пункту 1 статьи 210 Кодекса при определении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц учитываются все доходы налогоплательщика, полученные им как в денежной, так и в натуральной формах, или право на распоряжение которыми у него возникло, а также доходы в виде материальной выгоды, определяемой в соответствии со статьей 212 Кодекса.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 18 статьи 217 Кодекса доходы в денежной и натуральной формах, получаемые от физических лиц в порядке наследования, за исключением вознаграждения, выплачиваемого наследникам (правопреемникам) авторов произведений науки, литературы, искусства, а также открытий, изобретений и промышленных образцов, освобождаются от обложения налогом на доходы физических лиц.

Таким образом, в соответствии с Кодексом, недвижимое имущество, получаемое физическими лицами в порядке наследования, хотя и признается экономической выгодой (доходом), но, при этом, не подлежит обложению налогом на доходы физических лиц.

Продажа полученного в порядке наследования недвижимого имущества осуществляется вне рамок отношений по его наследованию.

В этом случае применяются общие правила налогообложения доходов физических лиц от продажи недвижимого имущества, предусматривающие, в частности,

в соответствии с подпунктом 1 пункта 1 статьи 220 Кодекса возможность получения имущественного налогового вычета в размере до 1 000 000 рублей.

При этом, если недвижимое имущество находилось в собственности налогоплательщика три года и более, то в соответствии с пунктом 17.1 статьи 217 Кодекса доходы, получаемые физическими лицами, являющимися налоговыми резидентами Российской Федерации, за соответствующий налоговый период от продажи жилых домов, квартир, комнат, включая приватизированные жилые помещения, дач, садовых домиков или земельных участков и долей в указанном имуществе освобождаются от налогообложения независимо от оснований их приобретения.

То есть, если недвижимое имущество, приобретенное налогоплательщиком в порядке наследования, находилось в его собственности более трех лет, то доходы от его продажи не подлежат налогообложению» [2].

Следует сразу отметить, что ни вопрос и ни ответ не учитывают различные обстоятельства вступления в наследство, например:

- вступление в наследство с принятием обязательств по выплате долгов наследодателя (в этом случае суммы выплаченных денежных средств по обязательствам наследодателя могут и должны быть отнесены на имущественные вычеты налогоплательщика при реализации наследуемого имущества) наследуемое имущество фактически осуществляются выплаты;

- вступление в наследство после реализации заложенного имущества и погашения за счет данного имущества долговых обязательств наследодателя;

- вступление в наследство супруга (когда при жизни право собственности было зарегистрировано только за одним супругом).

И в приведенных нами примерах могут возникнуть проблемы при определении налоговой базы по доходам налогоплательщика от реализации наследуемого имущества.

Формально ответ Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ полностью соответствует нормам НК РФ. Налогоплательщик мог бы избежать налогообложения доходов, полученных от реализации наследуемого имущества, если бы осуществлял его реализацию после истечения трехлетнего срока. Право на распоряжение наследуемым имуществом налогоплательщика не ограничено, только вот продажа имущества в пределах трехлетнего срока владения будет обременена налоговыми выплатами, причем без учета стоимостной оценки наследуемого имущества на дату смерти наследодателя. Как нам представляется, именно по этой причине и возник вопрос о «повторном возникновении экономической выгоды» при реализации наследуемого имущества. Очевидно, что такой вопрос имеет право

на существование, особенно, если сравнить нормы НК РФ и налогового законодательства Казахстана, в котором в отдельные статьи выделен доход от реализации имущества налогоплательщиком – физическим лицом.

К имущественному доходу физического лица, подлежащему налогообложению, относится доход от прироста стоимости при реализации физическим лицом имущества, находящегося на территории Республики Казахстан:

«1) жилищ, дачных строений, гаражей, объектов личного подсобного хозяйства, находящихся на праве собственности менее года с даты регистрации права собственности;

2) земельных участков и (или) земельных долей, целевым назначением которых с даты возникновения права собственности до даты реализации являются индивидуальное жилищное строительство, дачное строительство, ведение личного подсобного хозяйства, под гараж, на которых расположены объекты, указанные в подпункте 1) настоящего пункта, находящиеся на праве собственности менее года с даты регистрации права собственности;

3) земельных участков и (или) земельных долей, целевым назначением которых с даты возникновения права собственности до даты реализации являются индивидуальное жилищное строительство, дачное строительство, ведение личного подсобного хозяйства, садоводства, под гараж, на которых не расположены объекты, указанные в подпункте 1) настоящего пункта, в случае, если период между датами составления правоустанавливающих документов на приобретение и на отчуждение земельного участка и (или) земельной доли составляет менее года» (ч. 1 ст. 180-1 НК РК [7]).

Причем доходом от прироста стоимости при реализации имущества, указанного в подпунктах 1) - 3), является положительная разница между ценой (стоимостью) реализации имущества и ценой (стоимостью) его приобретения, если иное не установлено пунктами 3 - 7 статьи 180-1 НК РК. Прирост стоимости при реализации наследуемого имущества в Республике Казахстан определяется с учетом следующих положений ст. 180-1 НК РК:

«6. В случаях реализации индивидуального жилого дома, построенного лицом, его реализующим, а также имущества, указанного в подпунктах 1) - 7) пункта 1 настоящей статьи, полученного в виде наследования, благотворительной помощи (за исключением случая, предусмотренного пунктом 5 настоящей статьи), доходом от прироста стоимости является положительная разница между ценой (стоимостью) реализации имущества и рыночной стоимостью на реализуемое имущество на дату возникновения права собственности.

При этом такая рыночная стоимость должна быть определена налогоплательщиком не позднее срока, установленного для представления декларации по индивидуальному подоходному налогу за налоговый период, в котором реализовано такое имущество. В целях настоящего пункта рыночной стоимостью является стоимость, определенная в отчете об оценке, проведенной по договору между оценщиком и налогоплательщиком в соответствии с законодательством Республики Казахстан об оценочной деятельности.

7. В случае, указанном в пункте 6 настоящей статьи, при отсутствии рыночной стоимости, определенной на дату возникновения права собственности на реализованное имущество, указанное в подпунктах 1) - 7) пункта 1 настоящей статьи, либо при несоблюдении срока определения рыночной стоимости, установленного пунктом 6 настоящей статьи, а также в других случаях отсутствия цены (стоимости) приобретения имущества, не указанных в пункте 6 настоящей статьи, доходом от прироста стоимости является:

1) по имуществу, указанному в подпункте 1) пункта 1 настоящей статьи, - положительная разница между ценой (стоимостью) реализации имущества и оценочной стоимостью. При этом оценочной стоимостью является стоимость, определенная для исчисления налога на имущество уполномоченным государственным органом в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество, на 1 января года, в котором возникло право собственности на реализованное имущество;

2) по имуществу, указанному в подпунктах 2) - 4) пункта 1 настоящей статьи, - положительная разница между ценой (стоимостью) реализации имущества и кадастровой (оценочной) стоимостью земельного участка. При этом кадастровой (оценочной) стоимостью является стоимость, определенная уполномоченным государственным органом по земельным отношениям, на одну из наиболее поздних дат:

дату возникновения права собственности на земельный участок;

последнюю дату, предшествующую дате возникновения права собственности на земельный участок...»

Как видно из приведенных норм налогового законодательства Республики Казахстан, понятие справедливости налогообложения доходов физических лиц от продажи имущества у казахстанского законодателя существенно отличается от данного понятия у российского законодателя. Во-первых, срок владения имуществом, после которого доход от продажи имущества не подлежит налогообложению, меньше в три раза (см. п. 17.1 ст. 217 НК РФ).

Во-вторых, по имуществу, приобретенному по наследству, установлен имущественный вычет – рыночная стоимость данного имущества на дату возникновения права собственности у наследника.

Представляет интерес подход белорусского законодателя к вопросу налогообложения доходов физического лица, полученных от продажи имущества. Сохраняя, как и российский законодатель, безналоговую передачу имущества по наследству, белорусский законодатель устанавливает льготный режим в отношении доходов от реализации имущества физического лица в течение пятилетнего срока с момента первой реализации имущества (с выделением категорий имущества), исключая из налогообложения вообще реализацию полученного по наследству имущества.

Согласно статье 163 НК РБ [9] освобождаются от подоходного налога с физических лиц следующие доходы:

«1.17. доходы плательщиков, получаемые от физических лиц в виде наследства, за исключением вознаграждений, выплачиваемых наследникам (правопреемникам) авторов произведений науки, литературы, искусства, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и иных результатов интеллектуальной деятельности, а также наследникам лиц, являвшихся субъектами смежных прав;

...

1.33. доходы (кроме доходов, полученных плательщиками от возмездного отчуждения имущества в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности), полученные плательщиками – налоговыми резидентами Республики Беларусь от возмездного отчуждения:

в течение пяти лет (в том числе путем продажи, мены, ренты) одного жилого дома с хозяйственными постройками (при их наличии), одной квартиры, одной дачи, одного садового домика с хозяйственными постройками (при их наличии), одного гаража, одного машино-места, одного земельного участка, принадлежащих им на праве собственности (доли в праве собственности на указанное имущество). Исчисление пятилетнего срока производится с даты последнего возмездного отчуждения имущества, относящегося к одному виду. При отчуждении в течение одного дня двух и более единиц имущества, относящегося к одному виду, право определения очередности совершения сделок предоставляется плательщику;

в течение календарного года одного автомобиля, технически допустимая общая масса которого не превышает 3500 килограммов и число сидячих мест которого, помимо сиденья водителя, не превышает восьми, или другого

механического транспортного средства. При отчуждении в течение одного дня двух и более механических транспортных средств право определения очередности совершения сделок предоставляется плательщику;

иного имущества, принадлежащего физическим лицам на праве собственности. К иному имуществу не относятся ценные бумаги и финансовые инструменты срочного рынка, объекты недвижимого имущества, не указанные в абзаце втором настоящей части, имущественные права, доли, паи (части доли, пая) в организациях, а также имущество, ранее используемое плательщиком в предпринимательской деятельности в качестве основных средств, и имущество, указанное в подпункте 1.15 настоящего пункта;

имущества, полученного плательщиком по наследству, независимо от порядка, предусмотренного абзацами вторым-четвертым настоящей части.

Для целей настоящего подпункта датой возмездного отчуждения имущества признается дата подписания договора отчуждения имущества

При определении очередности отчуждения имущества для соблюдения условий, предусмотренных абзацами вторым и третьим части первой настоящего подпункта, не учитываются:

сделки возмездного отчуждения имущества, полученного плательщиком по наследству».

В отличие от российского налогового законодательства статья 172 НК Украины [10], закрепляющая срок владения имуществом (более трех лет), после которого реализация имущества осуществляется без налогообложения физического лица, содержит норму, исключаящую данный режим в отношении наследуемого имущества: «Доход, полученный налогоплательщиком от продажи (обмена) не чаще одного раза в течение отчетного налогового года жилого дома, квартиры или их части, комнаты, садового (дачного) дома (включая земельный участок, на котором расположены такие объекты, а также хозяйственно- бытовые сооружения и здания, расположенные на таком земельном участке), а также земельного участка, который не превышает нормы бесплатной передачи, определенной статьей 121 Земельного кодекса Украины в зависимости от ее назначения, и при условии пребывания такого имущества в собственности налогоплательщика более трех лет, не облагается.

Условие относительно нахождения такого имущества в собственности налогоплательщика более трех лет не распространяется на имущество, полученное таким плательщиком в наследство». Т. е. реализация унаследованного

имущества осуществляется без налогообложения. Таков подход связан с тем, что момент налогообложения наследника в Украине связан не с реализацией имущества, а с его получением.

Режим налогообложения наследства украинский законодатель определил в специальных статьях налогового законодательства, с выделением объектов наследства:

а) объекты недвижимости;

б) объекты движимого имущества, в частности:

- предметы антиквариата или произведения искусства;

- природные драгоценные камни или драгоценный металл, украшение с использованием драгоценных металлов и / или природных драгоценных камней;

- любое транспортное средство и принадлежности к нему;

- другие виды движимого имущества;

в) объекты коммерческой собственности, а именно: ценные бумаги (кроме депозитного (сберегательного), ипотечного сертификата), корпоративное право, собственность на объект бизнеса как таковой, то есть собственность на целостный имущественный комплекс, интеллектуальная (промышленная) собственность или право на получение дохода от нее, имущественные и неимущественные права;

г) сумма страхового возмещения (страховых выплат) по страховым договорам, а также сумма, хранящаяся соответственно на пенсионном депозитном счете, накопительном пенсионном счете, индивидуальном пенсионном счете наследодателя – участника накопительной системы пенсионного обеспечения;

х) наличность или средства, хранящиеся на счетах наследодателя, открытых в банковских и небанковских финансовых учреждениях, в том числе депозитные (сберегательные), ипотечные сертификаты, сертификаты фонда операций с недвижимостью (ст. 174.1 [10]).

Однако украинский законодатель (нужно отдать должное его пониманию справедливости) установил различные налоговые ставки по объектам наследства в зависимости от категории физического лица, являющегося наследником. Согласно ст. 174.2 НК Украины объекты наследства облагаются налогом:

«174.2.1. по нулевой ставке:

а) стоимость собственности, наследуемой членами семьи наследодателя первой степени родства;

б) стоимость собственности, указанной в подпунктах «а», «б», «х» пункта 174.1 этой статьи, которая наследуется лицом, являющимся инвалидом I группы или имеет статус ребенка-сироты или ребенка, лишенного родительской опеки, и стоимость собственности, указанной в подпунктах «а», «б» пункта 174.1, что наследуются ребенком-инвалидом;

в) денежные сбережения, помещенные до 2 января 1992 года в учреждения Сберегательного банка СССР и государственного страхования СССР, которые действовали на территории Украины, а также в государственные ценные бумаги (облигации Государственного целевого беспроцентного займа 1990 года, облигации Государственного внутреннего выигрышного займа 1982 года, государственные казначейские обязательства СССР, сертификаты Сберегательного банка СССР) и денежные сбережения граждан Украины, помещенные в учреждения Сберегательного банка Украины и бывшего Укргосстраха в течение 1992-1994 годов, погашение которых не состоялось, что наследуются любым наследником;

174.2.2. по ставке, определенной пунктом 167.2 статьи 167 этого Кодекса, стоимость любого объекта наследства, которое наследуется наследниками, которые не являются членами семьи наследодателя первой степени родства;

174.2.3. по ставкам, определенным в пункте 167.1 статьи 167 настоящего Кодекса, для любого объекта наследства, которое наследуется наследником от наследодателя-нерезидента, и для любого объекта наследства, наследуемого наследником-нерезидентом от наследодателя-резидента.

174.3. Лицами, ответственными за уплату (перечисление) налога в бюджет, являются наследники, получившие наследство.

...

174.6. Налогообложение дохода, полученного плательщиком налога как подарок (или в результате заключения договора дарения) от физических лиц.

Средства, имущество, имущественные или неимущественные права, стоимость работ, услуг, подаренные налогоплательщику, облагаются налогом согласно правилам, установленным этим разделом для налогообложения наследства.

174.7. Стоимость легковых автомобилей, мотоциклов, мопедов, полученных в наследство или подарок, подлежащих налогообложению в соответствии с настоящей статьей, определяется в порядке, установленном абзацем третьим пункта 173.1 статьи 173 настоящего Кодекса».

Наиболее близким к российскому режиму налогообложения наследуемого имущества и сделок с ним является режим, установленный в Республи-

ке Кыргызстан, согласно которому не подлежит налогообложению стоимость имущества, работ, услуг, полученных физическим лицом от близких родственников в порядке наследования или дарения, за исключением имущества, работ, услуг, полученных при осуществлении предпринимательской деятельности. Однако согласно статье 167 НК Республики Кыргызстан [8] доход, полученный от реализации движимого и/или недвижимого имущества, используемого налогоплательщиком для личных целей и приобретенного не с целью осуществления предпринимательской деятельности, подлежит налогообложению, кроме случаев, когда:

«а) доход получен от реализации автотранспортного средства, принадлежащего на праве собственности менее одного года со дня приобретения;

б) доход получен от реализации недвижимого имущества, отнесенного к жилищному фонду в соответствии с данными органа единой системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и принадлежащего на праве собственности менее 2 лет, следующих один за другим, со дня приобретения данного недвижимого имущества».

Российский законодатель, установив трехлетний срок владения объектами недвижимости на праве собственности в качестве разграничения облагаемого и необлагаемого дохода физического лица от продажи такого объекта, по сути, ограничил гражданский оборот личного имущества налогоплательщика – гражданина. Т. е. российское государство, не заинтересовано в распространении объективных рыночных тенденций в экономике и стремится их ограничить через соответствующее налогообложение.

Возвращаясь к ответу Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ, следует отметить, что у российского законодателя имеются проблемы не только с принципом справедливости налогообложения, но и с принципом однократности при обложении одного и того же объекта. Как отмечают правоведы, принцип однократности налогообложения не стал еще до сих пор общепринятым и применяется в практике непоследовательно [6].

Своеобразие российского законодателя выражается в том, что нежелание освобождать от налога реализацию налогоплательщиком наследуемого имущества реализовано в отрыве от принципа налогообложения чистого дохода. Законодатель намеренно упустил тот факт, что полученное в наследство имущество (доход в натуральной форме) имеет стоимостную оценку (рыночную или оценочную), и именно доход является объектом налогообложения, а

не само имущество. Следуя логике обложения налогом полученного дохода, справедливым был бы такой механизм налогообложения, который бы учитывал стоимостную оценку наследуемого имущества и принцип однократности объекта.

По нашему мнению, сомнителен принцип справедливости в части налогообложения в России доходов от реализации унаследованного имущества. Достаточно рассмотреть ситуацию, когда наследство получает наследник первой очереди, проживавший вместе с наследодателем, и реализующий недвижимое имущество до истечения трехлетнего срока владения им. Установленный законом имущественный вычет в сумме 1 000 000 рублей вряд ли компенсирует затраты семьи на приобретение объекта недвижимости (а право на вычет фактических расходов по объекту недвижимости у наследника отсутствует, семья утрачивает право со смертью наследодателя).

Норма п. 18) статьи 217 НК РФ определяет, что не подлежат налогообложению (освобождаются от налогообложения) «доходы в денежной и натуральной формах, получаемые от физических лиц в порядке наследования, за исключением вознаграждения, выплачиваемого наследникам (правопреемникам) авторов произведений науки, литературы, искусства, а также открытий, изобретений и промышленных образцов». Однако последствия использования доходов в денежной и натуральной форме, полученных в порядке наследования, различны в силу положений о налогообложении доходов от продажи имущества. Фактически, осуществляя конвертацию наследственного дохода из натуральной формы в денежную до истечения трехлетнего срока, наследнику придется уплатить 13 % подоходного налога с дохода от продажи имущества за вычетом необлагаемых согласно ст. 220 НК РФ сумм имущественных вычетов. И в этом случае утверждение об отсутствии налогообложения доходов, получаемых по наследству, является издевкой над принципом справедливости налогообложения.

Как нам представляется, позиция законодателя в части освобождения наследуемого имущества от налогообложения была бы более последовательной, если бы в ст. 217 НК РФ норма п. 18) была сформулирована следующим образом:

«18) доходы в денежной и натуральной формах, получаемые от физических лиц в порядке наследования, а также от реализации унаследованного имущества, за исключением вознаграждения, выплачиваемого наследникам (правопреемникам) авторов произведений науки, литературы, искусства, а также открытий, изобретений и промышленных образцов».

Указанная формулировка позволила бы вывести из под несправедливого налогообложения доходы, получаемые в наследство в натуральной форме и конвертируемые в денежные средства. Такой режим налогообложения можно, в принципе, ограничить и наследниками первой очереди. В любом, случае, используя опыт коллег по СНГ, российский законодатель мог бы установить более справедливый режим в отношении доходов от реализации унаследованного имущества, чем действующий режим налогообложения. Государство не может требовать к себе лучшего отношения, чем само относится к своим гражданам.

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., 2013].
2. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
3. Постановлении Конституционного Суда РФ № 5-П от 13 марта 2008 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпунктов 1 и 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. И. Аникина, Н. В. Ивановой, А. В. Козлова, В. П. Козлова и Т. Н. Козловой» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
4. Ответ Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 18 января 2013 № 03-04-05/4-36 // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
5. Брызгалин А. В., Головкин А. Н. и др. Из практики налогового консультирования: налогообложение и учет сложных хозяйственных операций // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
6. Брызгалин А. В., Головкин А. Н. и др. Сложные операции и сделки: налогообложение и бухгалтерский учет (часть вторая) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
7. Кодекс Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) / URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30366217 (дата обращения: 21.11.2013).

8. Налоговый кодекс Кыргызской Республики от 17 октября 2008 г. № 230 / URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30355506#sub_id=1790000 (дата обращения: 21.11.2013).

9. Налоговый кодекс Республики Беларусь от 29 декабря 2009 года № 71-3 / URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=30488#document-page (дата обращения: 21.11.2013).

10. Налоговый кодекс Украины от 2 декабря 2010 года № 2755-VI / URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30910385#sub_id=1620000 (дата обращения : 21.11.2013).

11. Налог на прибыль: сложные вопросы из практики налогового консультирования. Часть 1 (материальные расходы, оплата труда и амортизируемое имущество) (под редакцией А. В. Брызгалина) // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

12. Щекин Д. М. Налоговое право государств-участников СНГ (общая часть): Учебное пособие / Под ред. канд. юрид. наук С. Г. Пепеляева // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

References:

1. Tax Code of the Russian Federation. Part 1 from July 31, 1998, No. 146-FL [Nalogovyi kodeks Rossiiskoi Federatsii. Chast' pervaya ot 31 iyulya 1998 g. № 146-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

2. Tax Code of the Russian Federation. Part 2 from August 05, 2000, No. 117-FL [Nalogovyi kodeks Rossiiskoi Federatsii. Chast' pervaya ot 5 avusta 2000 g. № 146-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

3. Resolution of the Constitutional Court of the RF No. 8-P from March 13, 2008 "On the Case on Verification the Constitutionality of some Provisions of Sub-paragraph 1 and 2 paragraph 1 article 220 of the Tax Code of the RF in Connection to Claims of the Citizens S. I. Anikin, N. V. Ivanova, A. V. Kozlov, V. P. Kozlov and T. N. Kozlova [Postanovlenii Konstitutsionnogo Suda RF № 5-P ot 13 marta 2008 g. «Po delu o proverke konstitutsionnosti otdel'nykh polozhenii podpunktov 1 i 2 punkta 1 stat'i 220 Nalogovogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii v svyazi s zhalobami grazhdan S. I. Anikina, N. V. Ivanovoi, A. V. Kozlova, V. P. Kozlova i T. N. Kozlovoi»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

4. Response of the Department of Tax and Customs Tariff Policy of the RF Ministry of Finance No. 03-04-05/4-36 from January 18, 2013 [Otveta Departamenta nalogovoi i tamozhenno-tarifnoi politiki Minfina RF ot 18 yanvarya 2013 № 03-04-05/4-36]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

5. Bryzgalin A. V., Golovkin A. N. and others. From the Practical Experience of Tax Consulting: Taxation and Accounting of Complex Business Transactions [Iz praktiki nalogovogo konsul'tirovaniya: nalogooblozhenie i uchet slozhnykh khozyaistvennykh operatsii]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

6. Bryzgalin A. V., Golovkin A. N. and others. Complex Operations and Transactions: Taxation and Accounting (Part Two) [Slozhnye operatsii i sdelki: nalogooblozhenie i bukhgalterskii uchet (chast' vtoraya)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

7. *Code of the Republic of Kazakhstan "On Taxes and Other Obligatory Payments to the Budget" (Tax Code)* [Kodeks Respubliki Kazakhstan «O nalogakh i drugikh obyazatel'nykh platezhakh v byudzheth» (Nalogovyi kodeks)]. Available at: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30366217 (accessed: 21.11.2013).

8. *Tax Code of the Kyrgyz Republic from October 17, 2008, No. 230* [Nalogovyi kodeks Kyrgyzskoi Respubliki ot 17 oktyabrya 2008 g. № 230]. Available at: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30355506#sub_id=1790000 (accessed: 21.11.2013).

9. *Tax Code of the Republic of Belarus from December 29, 2009, No. 71-L* [Nalogovyi kodeks Respubliki Belarus' ot 29 dekabrya 2009 goda № 71-Z]. Available at: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=30488#document-page (accessed: 21.11.2013).

10. *Tax Code of Ukraine from December 02, 2010, № 2755-VI* [Nalogovyi kodeks Ukrainy ot 2 dekabrya 2010 goda № 2755-VI]. Available at: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30910385#sub_id=1620000 (accessed: 21.11.2013).

11. Income Tax: Complex Issues of Tax Consulting Practical Experience. Part 1 (material costs, payment for labor and depreciable assets) (edited by A. V. Bryzgalin) [Nalog na pribyl': slozhnye voprosy iz praktiki nalogovogo konsul'tirovaniya. Chast' 1 (material'nye raskhody, oplata truda i amortiziruemoje imushchestvo)]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

12. Shchekin D. M. Tax Law of CIS countries (general part): Study Guide. Under edition of a candidate of legal sciences S. G. Pepelyaev [Nalogovoe pravo gosudarstv-uchastnikov SNG (obshchaya chast'): Uchebnoe posobie]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

Кизилов В. В. / Kizilov V. V.

**ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА
АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ**

**PROBLEMS OF FORMATION THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE
RESPONSIBILITY OF PUBLIC CIVIL SERVANTS**

Кизилов Вячеслав

Владимирович,

*к.ю.н., главный редактор жур-
нала «Актуальные вопросы пу-
бличного права», г. Омск,
attorney1961@mail.ru*

Рассматриваются аспекты, связан-
ные с «осторожностью» российского за-
конодателя в вопросе нормативного за-
крепления административной ответст-
венности государственных гражданских
служащих. Утверждается об отсутствии
правовых проблем формирования ин-
ститута административной ответствен-
ности государственных гражданских
служащих.

Ключевые слова: административная ответственность, институт административной ответственности, административная ответственность государственных гражданских служащих, институт административной ответственности государственных гражданских служащих, государственные гражданские служащие.

*Kizilov Viacheslav
Vladimirovich,
c.j.s. (PhD of jurisprudence),
Editor in chief of the magazine
"The topical Issues of Public
Law", Omsk,
attorney1961@mail.ru*

The aspects related to the "diligence" of the Russian legislature in the issue of normative enshrining of administrative responsibility of public civil servants are considered in the article. The author alleges the lack of legal problems for formation the institute of administrative responsibility of public civil servants.

Keywords: administrative responsibility, institute of administrative responsibility, administrative responsibility of public civil servants, institute of administrative responsibility of public civil servants, public civil servants.

Сложившийся институт государственной гражданской службы давно определил главного субъекта правоотношений, возникающих как внутри государственной гражданской службы, так и в государственном управлении жизнью российского общества – должностное лицо государственной гражданской службы или иначе – государственного гражданского служащего. Административное право, на наш взгляд, достаточно четко очерчивает административно-правовой статус данного субъекта правоотношений. Однако в части юридической ответственности, государственный гражданский служащий, как субъект административной ответственности буквально «втискивается» законодателем в категорию должностного лица, являющуюся более широкой по отношению к государственному гражданскому служащему [4]. Это по нашему мнению не только не оправданно, но и наносит определенный вред правовой науке и реальным публичным правоотношениям, так как степень ответственности различных субъектов, объединенных законодателем в категории должностного лица, должна быть дифференцированной в зависимости от занимаемого статуса реального субъекта, скрывающегося в указанной категории. Своевременная реакция на динамику общественных процессов, сложность и специфику правоотношений, масштабность задач, решаемых государством, должна находить выражение в соответствующей законотворческой деятельности, а не в «косметических» решениях, как, например, расширение круга реальных субъектов ответственности категории должностного лица в целях решения вопросов привлечения к административной

ответственности как коллективных, так и индивидуальных субъектов права, как публичных, так и частных субъектов. Попытка законодателя решить проблемы административной ответственности государственных гражданских служащих в рамках субинститута административной ответственности должностного лица ни к чему хорошему не приведет.

Не секрет, что изменения, происходящие в жизни общества, влекут за собой структурные преобразования во всей системе российского права. И сказанное ранее Е. А. Киримовой [5, 149] суждение о процессах ломки устоявшихся взглядов, стереотипов, подходов к решению социальных проблем, происходящих в праве, вполне актуально в настоящее время. Как нам представляется, пришло время для переоценки целей и задач института административной ответственности, установления новой классификации ее субъектов, с переносом акцентов в административно-деликтном законодательстве на ответственность публичных лиц. За любые противоправные действия, ущемляющие права и свободы граждан, совершенные государственными гражданскими служащими, эти служащие должны нести не только дисциплинарную, но и уголовную и, как мягкий вариант, административную ответственность. И как мы полагаем, механизм ответственности должен быть таким, что любой гражданин, чьи интересы были нарушены, мог инициировать процедуру привлечения к ответственности чиновника. Административная ответственность государственных гражданских служащих должна иметь своими задачами: охрану общественных отношений, формируемых в процессе деятельности по исполнению полномочий государственных органов, от противоправного, противоречащего государственным интересам поведения государственных гражданских служащих; создание механизма гарантий соблюдения прав граждан; воспитание государственных гражданских служащих в духе соблюдения законодательства, подзаконных актов и регламентов и тем самым предотвращение административных правонарушений. Перенос акцента с уголовной на административную ответственность должен способствовать предупреждению более тяжких правонарушений со стороны государственных гражданских служащих.

Заявляя о необходимости формирования института административной ответственности государственных гражданских служащих, мы понимаем, что новые правовые институты не выделяются искусственно, а складываются объективно, и данная объективность уже имеет место в российской реальности. Действующее законодательство уже содержит некоторые составляющие гармоничные группы и подчиняющиеся внутренним закономерностям

административного права юридические нормы относительно субъекта административной ответственности – государственного гражданского служащего. Поэтому законодателю остается сделать последний шаг – наполнить субъективный фактор определенным содержанием, формируя конкретный правовой институт, выбирая способы регулирования избранных общественных отношений.

Понимая, что правовая норма есть не только продукт социально-экономических условий российского общества, но и результат сознательной деятельности людей, критерием субъективности выступает зависимость права как явления от субъекта. Отсюда ответ на вопрос – почему законодатель не всегда осознает потребности общественного развития и не отражает в правовых нормах эти потребности адекватно – находится, как мы полагаем, лишь отчасти в правовой плоскости. Имеющие место факты принятия нормативно-правовых актов, не вполне отвечающих объективным потребностям общественного развития, и, в конечном счете, вызывающих их отторжение в обществе, вполне могут быть следствием проявления определенных интересов законодателя, слагающихся из личных мотивов членов депутатского корпуса и лиц, осуществляющих подготовку законопроектов.

Понимая, насколько велико значение *воли и правопонимания* законодателя, выраженных в юридической технике и закрепляющем нормами законов юридическом методе, средствах и способах регулирования тех или иных видов общественных отношений, не перестаешь удивляться фрагментарной регламентации в принимаемых законах в сфере публичных общественных отношений. Проводя анализ законодательства о юридической ответственности государственных гражданских служащих, выявляешь «тягу» законодателя к дисциплинарной и уголовной ответственности и, можно сказать, игнорирование института административной ответственности.

Признавая мощное воздействие института административной ответственности на управление экономическими процессами, регулирование деятельности хозяйствующих субъектов, выглядит странным отказ законодателя от использования всей мощи данного института в сфере государственного управления и в государственной гражданской службе, особенно, учитывая огромную численность субъектов права – государственных гражданских служащих и число ежедневно имеющих место правоотношений с участием государственных гражданских служащих.

Общественные отношения между государственными гражданскими служащими и другими субъектами права складываются объективно, но то,

как они складываются, во многом зависит от субъективного фактора – степени осознания законодателем необходимости (пределов и качества) их правового регулирования, соблюдения и защиты интересов и прав, как государственных гражданских служащих, так и частных субъектов права, что, несомненно, должно быть отражено в правовых нормах.

Бесспорно, что процесс формирования правовых институтов достаточно длителен, он многоаспектен и идет путем проб и ошибок. Однако мы не согласны с таким положением дел, когда при наличии достаточно развитого института государственной гражданской службы, наличии специального субъекта административного права – государственного гражданского служащего, административно-правовой статус которого достаточно определен в рамках одной отрасли, законодатель «утрачивает интерес» к регламентации в этой же отрасли права юридической ответственности государственного гражданского служащего за служебные административные правонарушения.

Проблемы с формированием института административной ответственности государственных гражданских служащих заключаются, на наш взгляд, в нормах-дефинициях данного института, в том числе определяющих государственного гражданского служащего как субъекта административной ответственности (иначе законодатель не расширял бы понятие должностного лица в КоАП РФ [1]).

Как мы полагаем, цель института административной ответственности государственных гражданских служащих должна определяться необходимостью государственного принуждения к тем служащим, чьи потребности входят в противоречие с нормами, обеспечивающими нормальное функционирование государственной гражданской службы, общества и государства. Правоохранительная же сущность рассматриваемого нами института административной ответственности государственных гражданских служащих должна проявляться в том, что законодатель в институциональной форме закрепляет охранительные правовые предписания, и при нарушении требований определенной статьи (совершении конкретного административного правонарушения) приходит в действие весь соответствующий правоохранительный институт.

К сожалению, действующее в Российской Федерации право фактически устанавливает иммунитет не только государственных гражданских служащих, но и служащих всех публичных организаций от притязаний граждан, в отношении которых они совершили незаконные, нецелесообразные действия. Как указывал профессор Д. Н. Бахрах, «максимум, что могут сделать

потерпевшие, - добиться отмены незаконного акта. Граждане не только не вправе привлечь, но и даже поставить вопрос о возможности привлечения служащего ни к уголовной, ни к административной, ни к дисциплинарной, ни к материальной, ни к гражданско-правовой ответственности. К любому из названных видов юридической ответственности служащий может быть привлечен только другими служащими. А гражданин вправе только подавать административные жалобы на безнаказанность тех, кто нарушил его права» [2].

Действующее административное законодательство в редких случаях предусматривает участие заинтересованных лиц (граждан и представителей юридических лиц) в производстве по делам об административных правонарушениях государственных гражданских служащих. Органы административной юрисдикции в целом отрицательно относятся к участию граждан в административном преследовании виновных должностных лиц государственной гражданской службы. И лишь статус потерпевшего позволяет частным субъектам права участвовать в процессе производства по делам об административных правонарушениях государственных гражданских служащих.

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, проблемы формирования института административной ответственности государственных гражданских служащих лежат в плоскости психического восприятия депутатским корпусом ответственности публичных лиц как изредка допустимого исключения в применяемой массово административной ответственности частных лиц. Российский законодатель просто не допускает «крамольную» мысль о возможности административной ответственности за служебные правонарушения государственных гражданских служащих в дополнение к дисциплинарной ответственности, и в этом имеет поддержку некоторых ученых правоведов, возводящих дисциплинарную ответственность в абсолют противодействия служебным деликтам.

Как нам представляется, сдерживающим фактором развития института административной ответственности государственных гражданских служащих является и нежелание допускать к бесконтрольной со стороны административных органов борьбе частных лиц с коррупционными проявлениями

государственных гражданских служащих на «площадках» судов общей юрисдикции, осуществляющих судебный контроль за законностью деятельности исполнительных органов власти и их должностных лиц. Законодатель словно забыл, что административная ответственность позволяет не расширять уголовные репрессии, а предоставить возможность применять вневедомственный порядок привлечения к ответственности с упрощенным (по сравнению с уголовным процессом) производством, но с процессуальными гарантиями для государственного гражданского служащего.

Анализ современной административной деликтности позволяет отметить недостаточную адекватность реакции государства на ее масштабность, разновидность объектного состава, интеграцию с преступностью. Несмотря на то, что в программных документах высшего политического руководства страны государственная служба подвергается резкой критике за ее неэффективность, бюрократизм, коррупционность, закрытость, неспособность вести диалог с гражданским обществом, дальше критики и выработки общих направлений для борьбы с указанными недостатками дело не идет. Как нам представляется, на такое положение дел влияет и страх получения обратного результата от управляющего воздействия на коррупционные проявления.

Уже не одно десятилетие определено, что вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования (ст. 1069 ГК РФ). И хотя возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти, муниципальных образований и их должностных лиц не устраняет обязанности последних понести юридическую ответственность в соответствии с отраслевым законодательством, гражданскому обществу известно мало примеров привлечения к ответственности виновных должностных лиц.

По нашему мнению, независимо от занимаемого статуса лица, допустившие нарушение установленного государственной властью порядка, должны претерпевать определенные лишения и ограничения.

Сегодня уже нет сомнения в научной среде о необходимости введения института административной ответственности государственных гражданских

служащих. Все проблемы закрепления административной ответственности в КоАП РФ [1], на наш взгляд, связаны с отсутствием каких-либо подходов у российского законодателя (а также структур, обладающих законотворческой инициативой) к определению родового объекта административного правонарушения государственного гражданского служащего, а также конкретных составов административных правонарушений. Однако в странах СНГ законодатель уже давно определился с составами административных правонарушений должностных лиц государственных органов управления [3].

Несмотря на то, что административные правонарушения государственных гражданских служащих могут иметь формальные и материальные составы, с целью защиты уже самих гражданских служащих от злоупотребления правом других лиц, инициирующих привлечение их к ответственности за правонарушения, нам представляется необходимым установление норм ответственности по деликтам, имеющим не только материальные составы, а также за нарушение установленных запретов и предписаний, формализованных федеральными законами. Факт правонарушения, безотносительно наступления неблагоприятных последствий, по нашему мнению, не должен являться во всех случаях достаточным основанием для привлечения государственного гражданского служащего к административной ответственности. Возможно указанные нами данные обстоятельства, воспринимаются законодателем как скрытый потенциал противодействия частных лиц реализации законных полномочий исполнительной власти, что также является сдерживающим фактором институционального закрепления административной ответственности государственных гражданских служащих.

Однако, как нам представляется, административная ответственность государственных гражданских служащих предопределена необходимостью введения вневедомственного механизма персональной ответственности чиновников в случае нарушения закона, затягивания дел, ошибок, которые стоят управляемым ими субъектам правоотношений денег и нервов. Также следует привести административное законодательство в соответствие с требованием персональной административной ответственности государственных гражданских служащих за принятые ими решения, в результате которых наносится ущерб заинтересованным лицам и государству. Примеры нанесения такого рода ущерба многочисленны и очевидны.

Следует принять как неизбежность невозможность составления компактного и емкого определения административной ответственности удовлетворяющего всех заинтересованных лиц, ввиду, во-первых, богатства

русского языка, описывающего одно и то же явление разными словами, а во-вторых, потому что субъективное восприятие учеными административной ответственности связано с наличием у исследователей данного вида юридической ответственности своих углов (точек) зрения на административную ответственность, и каждый из исследователей отмечает в определении административной ответственности те ее свойства, которые считает главными. Как нам представляется, только устоявшееся нормативное определение по истечении длительного времени сможет снизить накал споров относительно того, чья дефиниция более точно описывает административную ответственность. Однако по нашему мнению, предлагаемая дефиниция административной ответственности позволила бы законодательно снять неопределенность в вопросе формирования института административной ответственности гражданских служащих, преодолевая проблемы через нормативное определение степени негативного отношения государства к противоправному поведению участников публично-правовых отношений:

Административная ответственность – это социально-правовая категория, характеризующая определенную степень негативного отношения государства к противоправному поведению участников публично-правовых отношений, выраженная в назначении правонарушителю установленных специальным законом санкций, применяемых в установленном порядке уполномоченными на то органами и должностными лицами в целях охраны общественных отношений в сфере государственного управления и наказания правонарушителя.

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., 2013].
2. Бахрах Д. Н. Как защитить себя от произвола власти / Д. Н. Бахрах (Российская юстиция – 2003 – № 9) // Система ГАРАНТ [Электронный ресурс] – НПП «Гарант-Сервис» – Электрон. дан. – [М., 2013].
3. Законодательство стран СНГ об административной ответственности / URL: http://www.base.spinform.ru/klview.fwx?razdel=0&klsid=_000000109. (дата обращения: 25.11.2013 г.).

4. Кизилов В. В. О множественности субъектов административной ответственности статьи 2.4 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации / Бизнес в законе. 2011. № 6.

5. Киримова Е. А. Правовой институт (теоретическо-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.

References:

1. Code on Administrative Offenses of the Russian Federation from December 30, 2001, No. 195-FL [Kodeks Rossiiskoi Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 30 dekabrya 2001 № 195-FZ]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

2. Bahrah D. N. How to Protect themselves against Arbitrariness of the Authorities [Kak zashchitit' sebya ot proizvola vlasti]. *Rossiiskaya yustitsiya – Russian Justice*, 2003, no. 9.

3. CIS Countries' Legislation on Administrative Responsibility [Zakonodatel'stvo stran SNG ob administrativnoi otvetstvennosti]. Available at: http://www.base.spinform.ru/klview.fwx?razdel=0&klsid=_000000109. (accessed: 25.11.2013).

4. Kizilov V. V. About the Multiplicity of Subjects of Administrative Responsibility in Article 2.4 of the Code on Administrative Offences of the Russian Federation [O mnozhestvennosti sub"ektov administrativnoi otvetstvennosti stat'i 2.4 Kodeksa ob administrativnykh pravonarusheniyakh Rossiiskoi Federatsii]. *Biznes v zakone – Business in Law*, 2011, no. 6.

5. Kirimova E. A. *Legal Institute (theoretical and legal research)*: thesis of a candidate of legal sciences [Pravovoi institut (teoreticheskoe-pravovoe issledovanie): dis. ... kand. yurid. nauk]. Saratov: 1998.

Косицин И. А. / Kositsin I. A.

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ ФИЗИЧЕСКОЙ СИЛЫ
ЧАСТНЫМИ ОХРАННИКАМИ****LEGAL REGULATION OF THE APPLICATION OF PHYSICAL FORCE BY
PRIVATE SECURITY GUARDS**

*Косицин Игорь
Алексеевич,*

*кандидат юридических наук,
доцент, доцент кафедры конституционного и
административного права
Омской юридической академии, г. Омск,
Ikosicin@yandex.ru*

Обозначены проблемы, связанные с применением физической силы частными охранниками в ситуациях, не связанных с защитой объектов охраны. Утверждается, что самые проблемные ситуации возникают, когда правонарушитель совершает преступление против охраняемого объекта, но не оказывает сопротивление охраннику, так как они «выпадают из правового поля Закона Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации».

Отмечается отсутствие нормативного регулирования вопроса о применении частным охранником физической силы для пресечения административного правонарушения против охраняемого объекта.

Ключевые слова: частные охранники, частная охранная деятельность, применение силы частными охранниками.

Kositsin Igor'

Alekseevich,

(PhD of jurisprudence), Associate professor, Associate professor of the Chair of constitutional and administrative law at Omsk Law Academy, Omsk,

Ikosicin@yandex.ru

Here are denoted the problems associated with the use of physical force by private security guards in situations not related to the protection of objects of protection. It is argued that the most problematic situations occur when an offender commits a crime against a protected object, but does not make resistance to the guard, since they "fall out of the legal framework of the Law of the Russian Federation "On Private Detective and Security Guard Activity in the Russian Federation".

The author notes the lack of normative regulation of the issue of application by private security guard of physical force to prevent an administrative offense against a protected object.

Keywords: private security guards, private security activity, application (use) of force by private security guards.

В Государственной Думе Российской Федерации 3 июля 2013 г. принят в первом чтении проект закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» [4]. Какие же проблемы планируется снять принятием этого акта?

Названный проект, в соответствии с аннотацией к нему, призван решить вопросы привлечения частных охранных организаций к участию в обеспечении антитеррористической защищенности объектов и уточнить перечень объектов, деятельность частных охранных организаций на которые не распространяется.

Кроме того, указанный проект предполагает внести в Закон Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» новую статью «16¹. Применение физической силы». Можно было бы порадоваться за огромную армию частных охранников, получающих юридическую поддержку в виде прямого предоставления законом права на применение физической силы. Однако реализация предлагаемых изменений не решает существующих проблем, связанных с отсутствием в Законе

Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» нормы, устанавливающей правовые основания применения физической силы.

Анализируя российское законодательство о частной охранной деятельности, А. З. Колясинский отметил, что в за частую «охранники руководствуются общим законодательством и действуют как обычные граждане – на свой страх и риск. В некоторых ситуациях, хотя и достаточно редких на практике, их действия могут стать предметом судебного иска – именно из-за отсутствия прямой регламентации необходимых норм в специальном законодательстве» [5, 19].

Еще большей проблемой является применение физической силы частными охранниками в ситуациях, не связанных с защитой объектов охраны. «Закон не дает частным охранникам разрешения на использование специальных средств, физической силы и огнестрельного оружия для обеспечения охраны общественного порядка, т. е. для реализации публично-правовых полномочий» [7, 54].

О проблемах, связанных с отсутствием правового регулирования применения частными охранниками физической силы, неоднократно писали и другие исследователи [6; 3; 2].

Вновь предлагаемая норма предписывает: «Частный охранник имеет право применять физическую силу во всех случаях, когда настоящим Законом разрешено применение специальных средств или огнестрельного оружия». Все эти случаи связаны с активными действиями правонарушителя, направленными против охранника: так, в соответствии с ч. 2 ст. 17 названного Закона частные охранники имеют право применять специальные средства в следующих случаях:

1) для отражения нападения, непосредственно угрожающего их жизни и здоровью, и для отражения нападения, непосредственно угрожающего жизни и здоровью охраняемых граждан;

2) для пресечения преступления против охраняемого ими имущества, когда правонарушитель оказывает физическое сопротивление.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 охранники имеют право применять огнестрельное оружие в следующих случаях:

1) для отражения нападения, когда его собственная жизнь подвергается непосредственной опасности;

2) для отражения группового или вооруженного нападения на охраняемое имущество;

Таким образом, правовой пробел устраняется лишь частично, самые проблемные ситуации, когда правонарушитель совершает преступление против охраняемого объекта, но не оказывает сопротивление охраннику, выпадают из правового поля рассматриваемого закона. Не урегулированным остается вопрос о применении частным охранником физической силы для пресечения административного правонарушения против охраняемого объекта.

Полагаем статью 16¹. «Применение физической силы» проекта изложить в следующей редакции:

«Частные охранники имеют право на применение физической силы для обеспечения защиты объектов охраны от противоправных посягательств, задержания на месте правонарушения для передачи полиции лиц, их совершивших, преодоления противодействия законным требованиям частных охранников, если иные способы не обеспечивают исполнения возложенных на них обязанностей.

Частный охранник также имеет право применять физическую силу во всех случаях, когда настоящим Законом разрешено применение специальных средств или огнестрельного оружия».

Список литературы:

1. Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 888.
2. Бочаров С. Н. К вопросу о взаимодействии органов внутренних дел и частных охранных организаций // Административное и муниципальное право. 2012. № 12.
3. Ефремов И. А. Достаточно ли хорошо в России защищается собственность // Законодательство и экономика. 2010. № 4.
4. Законопроект № 266901-6 // URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=266901-6&02> (дата обращения: 12.11.2013).
5. Колясинский А. З. Проблемы соблюдения законных прав граждан при применении мер принуждения в негосударственной (частной) охранной деятельности // Российский следователь. 2006. № 11.
6. Пономарев А. Ю. Проблемы осуществления охранно-сыскными структурами правоохранительной деятельности // Административное право и процесс. 2008. № 5.
7. Сагиндыкова А. Н. К проблеме взаимодействия полиции с частными охранными организациями в сфере охраны общественного порядка // Российский юридический журнал. 2012. № 3.

References:

1. *Vedomosti SND RF i VS RF – Gazette of the Congress of People's Deputies of the RF and the Supreme Soviet of the RF*, 1992, no. 17, article 888.
2. Bocharov S. N. Towards the Issue of Interaction of Internal Affairs Bodies and Private Security Organizations [K voprosu o vzaimodeistvii organov vnutrennikh del i chastnykh okhrannykh organizatsii]. *Administrativnoe i munitsipal'noe pravo – Administrative and Municipal Law*, 2012, no. 12
3. Efremov I. A. Is there enough Protection of Property in Russia? [Dostatochno li khorosho v Rossii zashchishchaetsya sobstvennost']. *Zakonodatel'stvo i ekonomika – Legislation and Economics*, 2010, no. 4.
4. *Draft Law No. 266901-b*. Available at: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=266901-6&02> (accessed: 12.11.2013).
5. Kolyasinskii A. Z. Problems of Compliance with the Legitimate Rights of Citizens in the Application of Coercive Measures in Non-state (private) Security Activity [Problemy soblyudeniya zakonnykh prav grazhdan pri primenenii mer prinuzhdeniya v negosudarstvennoi (chastnoi) okhrannoii deyatel'nosti]. *Rossiiskii sledovatel' – Russian investigator*, 2006, no. 11.
6. Ponomarev A. Yu. Issues of Exercising Law-enforcement Activity by Protective-Detective Agencies [Problemy osushchestvleniya okhranno-sysknyimi strukturami pravookhranitel'noi deyatel'nosti]. *Administrativnoe pravo i protsess –Administrative Law and Process*, 2008, no. 5.
7. Sagindykova A. N. Towards the Problem of Interaction of the Police with Private Security Organizations in the Sphere of Public Order Protection [K probleme vzaimodeistviya politsii s chastnymi okhrannymi organizatsiyami v sfere okhrany obshchestvennogo poryadka]. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal – Russian Law Journal*, 2012, no. 3.

Мотрович И. Д. / Motrovich I. D.

**О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ АДМИНИСТРАТИВНОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОТРЕБЛЕНИЕ (РАСПИТИЕ) ЭТИЛОВОГО
СПИРТА, АЛКОГОЛЬНОЙ И СПИРТСОДЕРЖАЩЕЙ ПРОДУКЦИИ В
ОБЩЕСТВЕННЫХ МЕСТАХ: СУЩНОСТЬ И ПРИЧИНЫ**

**ABOUT SOME ISSUES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY
FOR CONSUMPTION (DRINKING) ETHYL ALCOHOL, ALCOHOLIC
AND ALCOHOL-CONTAINING PRODUCTS IN PUBLIC PLACES:
ESSENCE AND REASONS**

*Мотрович Иван
Дмитриевич,
преподаватель кафедры
административного пра-
ва и административно-
служебной деятельности
ОВД ФГКОУ ВПО ДВЮИ
МВД России,
midivan@rambler.ru*

Акцентируется внимание на пробле-
мах законодательного регулирования по-
требления пива и напитков, изготовлен-
ных на его основе. Дается критический
ретроспективный анализ норм права,
предусматривающих административную
ответственность за потребление этилового
спирта, алкогольной и спиртосодержащей
продукции, выявляются проблемы право-
применения и предлагается решение дан-
ных проблем.

Ключевые слова: административ-
ный штраф, латентность, административ-
ные наказания, производство по делам об
административных правонарушениях, ал-
когольная продукция, административная
ответственность

Motrovich Ivan

Dmitrievich,

lecturer of the Chair of administrative law and administrative-service activity of internal affairs bodies at the Federal State-owned Educational Institution of Higher Vocational Education Far East Legal Institute of the RF MIA,

midivan@rambler.ru

Accent is given to the problems of legal regulation of the consumption of beer and beverages made from it. The author gives a critical retrospective analysis of the law norms that provide for administrative responsibility for the consumption of ethyl alcohol, alcoholic and alcohol containing products, identifies problems of enforcement and proposes a solution to these problems.

Keywords: administrative fine, latency, administrative punishments, proceeding on cases of administrative offences, alcoholic production, administrative responsibility.

Потребление (распитие) алкогольных напитков в общественных местах негативно сказывается на состоянии правопорядка в стране, а также приводит к подрыву духовно-нравственных основ жизнедеятельности общества. Неудивительно, что среди правил поведения в общественных местах предусмотрен запрет на потребление (распитие) указанной продукции при нахождении в таких местах под угрозой привлечения к административной ответственности.

Учитывая эти обстоятельства, а также высокий уровень совершения административных правонарушений, связанных с потреблением алкогольных напитков в общественных местах, изучение проблем административной ответственности за потребление (распитие) алкогольных напитков в данных местах и ее причин в настоящее время становится особенно актуальным.

Понимание сущности проблемы и ее причин предполагает детальный анализ изменений в российском законодательстве, предпринятых в последние годы для совершенствования правовых основ ограничения потребления (распития) алкогольных напитков в стране. Ведь нередко наличие проблемы объясняется ошибками и упущениями, допущенными при разработке нормативных правовых актов.

Уже при анализе российского законодательства обращает на себя внимание то, что изначально вопросы регулирования, а также установления юридической ответственности за потребление алкогольных напитков в общественных местах регламентировались КоАП РФ. При этом административная

ответственность указанным нормативным правовым актом предусматривалась только за распитие алкогольной и спиртосодержащей продукции. Пиво и напитки, изготавливаемые на его основе (далее - пиво), в то время ни к одному из видов перечисленной продукции не относились.

Отсутствие мер правового воздействия, которые могли быть применены к лицам, распивающим пиво в общественных местах, внесло свою лепту в массовый переход граждан на потребление указанного напитка. В результате состояние правопорядка в стране, а также уровень нравственности общества ухудшились.

Ухудшение ситуации с потреблением населением России алкогольных напитков, прежде всего массового пристрастия несовершеннолетних и молодежи к потреблению пива, не могло оставаться вне предмета внимания со стороны государства.

7 марта 2005 г. был принят Федеральный закон № 11-ФЗ «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» (далее – Федеральный закон от 7 марта 2005 г. № 11-ФЗ) [7]. Данный федеральный закон стал первым нормативным правовым актом в истории нашей страны, который установил запрет на потребление (распитие) пива в общественных местах, и продемонстрировал изменение государственной политики в сторону решения проблемы, связанной с чрезмерным потреблением алкогольных напитков населением страны, а не отстранения от нее.

Однако, несмотря на важность принятия Федерального закона от 7 марта 2005 г. № 11-ФЗ, последний не только не улучшил ситуацию, связанную с потреблением пива, особенно несовершеннолетними, но и повлек сложности в реализации его правоустановлений.

Во-первых, законодателем изначально не были предусмотрены изменения в КоАП РФ в связи принятием данного федерального закона. Это привело к тому, что почти целый год лица, которые нарушали запреты, установленные Федеральным законом от 7 марта 2005 г. № 11-ФЗ, оставались безнаказанными.

Во-вторых, Федеральный закон от 7 марта 2005 г. № 11-ФЗ предусматривал весьма ограниченный перечень общественных мест, где не допускалось потребление (распитие) пива. Это:

- 1) детские, образовательные и медицинские организации;
- 2) все виды общественного транспорта (транспорта общего пользования) городского и пригородного сообщения;

3) организации культуры (за исключением расположенных в них организаций или пунктов общественного питания, в том числе без образования юридического лица), физкультурно-оздоровительные и спортивные сооружения.

Отмеченные обстоятельства привели к тому, что изменения, касающиеся введения административной ответственности за распитие пива в общественных местах, которые последовали в КоАП РФ в конце 2005 года [4], оказались достаточно противоречивыми и неоднозначными.

В частности, статья 20.20 КоАП РФ в своей изначальной редакции, до принятия Федерального закона от 5 декабря 2005 г. № 156 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», состояла из двух частей. Каждая из частей указанной статьи устанавливала административную ответственность за потребление в общественных местах конкретного вида психоактивного вещества (алкогольной или спиртосодержащей продукции либо наркотического средства или психотропного вещества). При этом часть 1 ст. 20.20 КоАП РФ предусматривала административную ответственность за распитие алкогольной и спиртосодержащей продукции независимо от размера объема содержания этилового спирта в объеме готовой продукции на улицах, стадионах, в скверах, парках, в транспортном средстве общего пользования, в других общественных местах.

С принятием Федерального закона от 5 декабря 2005 г. № 156 «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 20.20 КоАП РФ стала состоять из трех частей, из которых две части устанавливали административную ответственность за потребление (распитие) алкогольных напитков в общественных местах.

Так, часть 1 ст. 20.20 КоАП РФ стала предусматривать административную ответственность за распитие пива и напитков, изготавливаемых на его основе, а также алкогольной и спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта менее 12 процентов объема готовой продукции в детских, образовательных и медицинских организациях, на всех видах общественного транспорта (транспорта общего пользования) городского и пригородного сообщения, в организациях культуры (за исключением расположенных в них организаций или пунктов общественного питания, в том числе без образования юридического лица), физкультурно-оздоровительных и спортивных сооружениях.

Часть 2 статьи 20.20 КоАП РФ – за распитие алкогольной и спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта 12 и более процентов

объема готовой продукции на улицах, стадионах, в скверах, парках, в транспортном средстве общего пользования, в других общественных местах (в том числе указанных в части 1 настоящей статьи), за исключением организаций торговли и общественного питания, в которых разрешена продажа алкогольной продукции в розлив.

Как можно заметить, законодателем административная ответственность за потребление (распитие) алкогольных напитков была дифференцирована в зависимости от размера объема этилового спирта в общем объеме готового алкогольного напитка, который употребил административный делинквент, и места его употребления.

Исключение составила статья 20.22 КоАП РФ, которая, как и прежде, после внесенных в нее изменений, стала предусматривать административную ответственность родителей и иных законных представителей за распитие алкогольных напитков и спиртосодержащей продукции независимо от их вида в любых общественных местах несовершеннолетними, не достигшими шестнадцатилетнего возраста.

Подобный подход законодателя к конструированию правовых норм, устанавливающих административную ответственность за потребление (распитие) алкогольных напитков в общественных местах, привел к дополнительным сложностям при их применении сотрудниками органов внутренних дел.

Во-первых, в силу ст. 1.5 КоАП РФ обязанность доказывания вины лица в совершении инкриминируемого административного правонарушения, а также наличия самого факта правонарушения возлагается на орган, должностное лицо, осуществляющее административно-юрисдикционное производство [3]. В этой связи указание в диспозициях ч. 1 и 2 ст. 20.20 КоАП РФ размера объема содержания этилового спирта в объеме готовой алкогольной и спиртосодержащей продукции приводило к тому, что сотрудник органов внутренних дел, выявивший противоправное деяние, в котором усматривались признаки административного правонарушения, для его правильной квалификации должен был установить не только вид алкогольного напитка и спиртосодержащей продукции, но и объем содержания этилового спирта в данной продукции.

То, каким образом должны доказываться эти обстоятельства (проведение экспертизы, визуальный осмотр этикетки алкогольного напитка или иное), а также какие должны быть предприняты процессуальные действия по сбору, фиксации доказательств (например, достаточно ли опроса свидетеля с указанием в объяснении того, какую держал бутылку административный

делинквент, какой был указан на ее этикетке процент объема этилового спирта данного алкогольного напитка или необходимо изъятие и направление бутылки с алкогольным напитком на экспертизу для определения содержания и так далее), уделом внимания законодателя не стало.

Обращение внимания на данные обстоятельства не случайно. Если мы проанализируем санкции ч. 1 и 2 ст. 20.20 КоАП РФ в действующей редакции, то увидим, что за потребление алкогольной и спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта 12 и более процентов объема готовой продукции в общественных местах предусмотрена более повышенная административная ответственность – административный штраф в размере от 500 до 700 рублей против административного штрафа в размере от 100 до 300 рублей за потребление алкогольных напитков и спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта менее 12 процентов объема готовой продукции.

В связи с указанным, в правоприменительной практике органов внутренних дел могла иметь место ситуация, когда административный делинквент требовал проведения экспертизы алкогольного напитка или спиртосодержащей продукции на предмет определения процентного содержания этилового спирта в данной продукции либо в последующем подавал жалобу на вынесенное в отношении его постановление о назначении административного наказания.

Особенно это касалось тех случаев, когда на этикетке алкогольного напитка или спиртосодержащей продукции указывалось, что содержание этилового спирта составляет 11,95 или 12,01 % от объема данной продукции. Ведь не секрет, что содержание этилового спирта в готовой алкогольной или спиртосодержащей продукции может колебаться в большую или меньшую сторону. В результате чего в действиях лица могли усматриваться, как состав административного правонарушения, предусмотренного либо частью первой, либо частью второй ст. 20.20 КоАП РФ, так и вообще отсутствие события административного правонарушения.

В качестве примера по этому поводу можно привести ситуацию с административными правонарушениями, предусмотренными ст. 12.8 КоАП РФ (управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, передача управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения), где особое значение имеет наличие абсолютно-го этилового спирта в выдыхаемом воздухе или биологических средах[3].

Так, превышение на 0,01 базового показателя наличия абсолютного этилового спирта в выдыхаемом воздухе или биологических средах образует

состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 12.8 КоАП РФ, и для административного делинквента может повлечь наступление весьма серьезных правовых последствий за совершенное деяние – в зависимости от ситуации – назначение административного наказания в виде лишения права управления транспортными средствами на срок от 1,5 до 3 лет с назначением административного штрафа, либо административного ареста до 15 суток.

Правда, надо отметить, что процедура установления состояния опьянения, в отличие от установления размера объема этилового спирта в алкогольном напитке или спиртосодержащей продукции, имеет достаточно четкую правовую регламентацию, в том числе при помощи технических средств.

Очевидно, что такой технико-юридический ход законодателя создал условия для ухода административного делинквента от административной ответственности. Ведь в том случае, если при рассмотрении жалобы административного делинквента на постановление о назначении административного наказания судья, уполномоченный орган или должностное лицо приходили к выводу о том, что органом, должностным лицом не было собрано достаточных доказательств, это могло повлечь отмену данного постановления.

На это прямо указывает пункт 3 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ, в соответствии с которым по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении может быть принято решение об отмене постановления и о прекращении производства по делу, в том числе и при недоказанности обстоятельств, на основании которых было вынесено постановление.

Во-вторых, вне внимания законодателя при конструировании ст. 20.20 и 20.22 КоАП РФ оказалось правоустановление Федерального закона от 7 марта 2005 г. № 11-ФЗ, предусматривающее запрет на потребление пива несовершеннолетними независимо от их возраста в любых общественных местах [3, ч. 1 ст. 3].

Достаточно одного взгляда на указанные правовые нормы, чтобы увидеть, что полный запрет на потребление пива в любых общественных местах был установлен только в отношении несовершеннолетних, не достигших шестнадцатилетнего возраста, - ст. 20.22 КоАП РФ.

В отношении остальных несовершеннолетних (в возрасте 16-17 лет) данный запрет был реализован частично. Причем это коснулось не только пива, но и алкогольной и спиртосодержащей продукции – ч. 1 ст. 20.20 КоАП РФ.

Как уже нами было отмечено, Федеральный закон от 7 марта 2005 г. № 11-ФЗ предусматривал весьма ограниченный перечень мест, где не допускается потребление пива, что как раз и нашло отражение в диспозиции ч. 1 ст. 20.20 КоАП РФ. Последнее привело к тому, что несовершеннолетние в возрасте 16-17 лет спокойно могут распивать пиво, а также алкогольную и спиртосодержащую продукцию с содержанием этилового спирта менее 12 процентов объема готовой продукции в любом месте, не указанном в диспозиции данной правовой нормы.

Все это фактически нивелировало цели Федерального закона от 7 марта 2005 г. № 11-ФЗ – защита нравственности и здоровья людей, прежде всего несовершеннолетних, и не поспособствовало улучшению правопорядка в общественных местах.

Рассмотренные обстоятельства не были учтены при дальнейшей модернизации правовых норм, направленных на регулирование отношений в сфере оборота, а также потребления алкогольных напитков и спиртосодержащей продукции.

Так, 18 июля 2011 г. был принят Федеральный закон № 218-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу Федерального закона «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» (далее - Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 218-ФЗ) [6]. С принятием данного федерального закона Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (далее – Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ) стал базовым нормативным правовым актом, устанавливающим требования к розничной продаже и ограничению потреблению (распитию) алкогольной продукции [6, п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 4].

Федеральный закон № 218-ФЗ внес знаковые изменения в Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ.

Во-первых, определил требования к розничной продаже и потреблению (распитию) алкогольной продукции. В частности, установил запрет на потребление (распитие) алкогольной продукции в таких местах, как: дворы, подъезды, лестничные площадки, лифты жилых домов, детские площадки, зоны

рекреационного назначения (в границах территорий, занятых городскими лесами, скверами, парками, городскими садами, прудами, озерами, водохранилищами, пляжами, в границах иных территорий, используемых и предназначенных для отдыха, туризма, занятий физической культурой и спортом), остановочные пункты движения всех видов общественного транспорта (транспорта общего пользования) городского и пригородного сообщения (в том числе станции метрополитена), автозаправочные станции, оптовые и розничные рынки, вокзалы, аэропорты, иные места массового скопления граждан, места нахождения источников повышенной опасности, территории, к ним прилегающие, нестационарные объекты торговли [6, п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 4].

Во-вторых, с 1 июля 2012 г. приравнял пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, к алкогольной продукции, в результате чего расширился перечень мест, где не допускается потребление данного вида продукции.

При этом, однако, каких-либо изменений в ст. 20.20-20.22 КоАП РФ в связи с отмеченными новациями в административном законодательстве не последовало, в результате чего указанные правовые нормы вступили в противоречие с требованиями Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ. Например, в наименовании ст. 20.20, 20.22 КоАП РФ слова «пиво и напитки, изготавливаемые на его основе» используются наравне со словами «алкогольной продукцией», а часть 1 ст. 20.20 КоАП РФ все также предусматривает строго определенный перечень мест, где не допускается потребление пива и напитков, изготавливаемых на его основе, который гораздо уже того перечня мест, где запрещено потребление (распитие) любой алкогольной продукции, и который получил закрепление в Федеральном законе от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ.

Тем самым, как и в случае принятия Федерального закона от 7 марта 2005 г. № 11-ФЗ, повторилась ситуация, когда при разработке новых правовых установлений одновременно не рассматривался вопрос об определении мер юридической ответственности в случае их нарушения.

В настоящее время в Государственной Думе РФ находится в третьем чтении проект № 129690-6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с усилением уголовной и административной ответственности за нарушения в сфере производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» [10], который спустя два с половиной года с момента принятия Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 218-ФЗ предусматривает изменения в ст. 20.20 и 20.22 КоАП РФ. Однако предлагаемые законодателем

изменения лишь частично решают имеющиеся проблемы в области установления административной ответственности за потребление алкогольных напитков в общественных местах и не лишены недостатков.

При скрупулезном анализе указанного проекта обращает внимание изменение конструкции ст. 20.20 и 20.22 КоАП.

Так, наименование ст. 20.20 КоАП РФ излагается в следующем виде: «Потребление (распитие) алкогольной продукции в запрещенных местах либо потребление наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах».

Соответственно ч. 1 и 2 ст. 20.20 КоАП РФ предлагаются в следующей редакции:

«1. Потребление (распитие) алкогольной продукции в местах, запрещенных федеральным законом, -

влечет наложение административного штрафа в размере от пятисот до одной тысячи пятисот рублей.

2. Потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача либо потребление иных одурманивающих веществ на улицах, стадионах, в скверах, парках, в транспортном средстве общего пользования, а также в других общественных местах -

влечет наложение административного штрафа в размере от четырех тысяч до пяти тысяч рублей или административный арест на срок до пятнадцати суток.»

Несложно заметить, во-первых, что частью 1 ст. 20.20 КоАП РФ не предусмотрена административная ответственность за потребление этилового спирта и спиртосодержащей продукции.

Во-вторых, законодатель вместо понятия «общественное место», как в случае установления административной ответственности за потребление наркотических и психотропных веществ, применительно к установлению административной ответственности за потребление алкогольной продукции использует сочетание слов «местах, запрещенные федеральным законом».

Возникает вопрос: в чем различие между общественным местом и местом, запрещенным федеральным законом?

Для этого следует обратиться к ст. 16 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ, а именно к п. 3 указанной статьи, в котором установлено: «Не допускается потребление (распитие) алкогольной продукции в местах, указанных в абзацах втором - седьмом пункта 2 настоящей статьи, в других общественных местах, в том числе во дворах, в подъездах...» [2]. Исходя из

системного толкования данного правоустановления, место, запрещенное федеральным законом, - это общественное место.

Законодатель тем самым не решил проблему, связанную с определением понятия «общественное место», поскольку этот термин также используется и в Федеральном законе от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ без раскрытия его сущности [2].

Подобный технико-юридический ход законодателя приводит к усложнению деятельности правоприменителя при противодействии административным правонарушениям в сфере общественного порядка, поскольку в одном и том же месте деяние гражданина может быть признано противоправным, а может и нет. Например, потребление (распитие) гражданином алкогольной продукции в определенном месте может быть квалифицировано по ч. 1 ст. 20.20 КоАП РФ, поскольку оно указано в перечне мест, запрещенных федеральным законом, а такие действия, как нецензурная брань либо появление в состоянии опьянения, нет.

В-третьих, существенно увеличены размеры административного штрафа за совершение административных правонарушений, предусмотренных как ст. 20.20, так и ст. 20.21-20.22 КоАП РФ.

Такой подход законодателя к решению проблемы потребления алкогольных напитков и совершения административных правонарушений в общественных местах далеко не безупречен.

Если проанализировать реальное исполнение административного наказания в виде административного штрафа по делам об административных правонарушениях, например, предусмотренных ст. 20.20 КоАП РФ, то обращает внимание их низкая «взыскаемость». Так, «взыскаемость» административных штрафов, наложенных должностными лицами органов внутренних дел по данной категории дел, в 2008 г. составила 36,55 % (219 227 000 руб.), в 2009 г. – 35,71 % (235 454 000 руб.), в 2010 г. – 40,53 % (253 446 000 руб.), в 2011 г. – 46,65 % (236 846 000 руб.), в 2012 г. – 55,1 % (238 240 000 руб.). При этом следует учесть, что увеличение процента «взыскаемости» административных штрафов происходило на фоне снижения суммы наложенных административных штрафов. Если в 2008 г. сумма наложенных ОВД административных штрафов составила 599 827 000 руб., то в 2009 г. – 659 427 000 руб., в 2010 г. – 625 306 000 руб., в 2011 г. – 507 757 000 руб., в 2012 г. – 432 367 000 руб. [8].

Таким образом, увеличение размеров административного штрафа может поспособствовать не улучшению правопорядка в общественных местах, а создаст основу для увеличения латентности административных правонарушений,

предусмотренных ст. 20.20, 20.21 КоАП РФ, поскольку фиксация административного правонарушения фактически ставится в прямую зависимость от «платежеспособности» правонарушителя [9].

Изменению подверглась и ст. 20.22 КоАП РФ. С позиции законодателя она должна быть изложена в следующей редакции:

«Статья 20.22. Нахождение в состоянии опьянения несовершеннолетних, потребление (распитие) ими алкогольной и спиртосодержащей продукции либо потребление ими наркотических средств или психотропных веществ

Нахождение в состоянии опьянения несовершеннолетних в возрасте до шестнадцати лет, либо потребление (распитие) ими алкогольной и спиртосодержащей продукции, либо потребление ими наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, иных одурманивающих веществ -

влечет наложение административного штрафа на родителей или иных законных представителей несовершеннолетних в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей».

Несложно заметить, что, во-первых, предлагаемая конструкция ст. 20.22 КоАП РФ устанавливает административную ответственность законных представителей несовершеннолетнего за нахождение, а не появление в состоянии опьянения несовершеннолетнего, не достигшего шестнадцатилетнего возраста.

Во-вторых, вне состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 20.22 КоАП РФ, оказалось потребление несовершеннолетним этилового спирта.

В-третьих, административная ответственность законных представителей устанавливается вне зависимости от места совершения действий несовершеннолетнего, перечисленных в диспозиции указанной статьи, поскольку законодатель вообще отказался от употребления термина «общественное место». Последнее означает, что нахождение несовершеннолетнего в состоянии опьянения или потребление (распитие) алкогольной и спиртосодержащей продукции в жилом помещении также образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 20.22 КоАП РФ. Однако здесь возникают сложности со сбором доказательств нахождения несовершеннолетнего в состоянии опьянения или потребления (распития) алкогольной и спиртосодержащей продукции, поскольку ст. 25 Конституции Российской Федерации гарантирует неприкосновенность жилища и устанавливает, что никто не вправе проникать в него против воли проживающих в нем лиц иначе как в

случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения [1].

Сотрудники полиции, к чьей компетенции в большей степени относится выявление административных правонарушений, предусмотренных ст. 20.22 КоАП РФ, исходя из положений ст. 15 Федерального закона от 7 февраля 2013 г. № 3-ФЗ «О полиции», могут войти в жилое помещение только, если открыта дверь и несовершеннолетний находится в бессознательном состоянии. [8].

Обращает на себя внимание и то, что те же действия несовершеннолетнего в жилом помещении в возрасте 16-17 лет состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 20.22 КоАП РФ, не образуют, поскольку диспозиция указанной статьи содержит указание на возраст несовершеннолетнего – до достижения шестнадцатилетнего возраста. Кроме того, никакого состава административного правонарушения не будут образовывать действия несовершеннолетнего в возрасте 16-17 при потреблении (распитии), помимо этилового спирта, спиртосодержащей продукции, поскольку, как мы уже рассматривали, часть 1 ст. 20.20 КоАП в новой редакции предусматривает административную ответственность за потребление (распитие) только алкогольной продукции.

Подобное объясняется упущениями при внесении изменений в Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ. Законодателем в ст. 16 данного федерального закона не были распространены требования к розничной продаже и потреблению (распитию) алкогольной продукции на этиловый спирт и спиртосодержащую продукцию. Сформулированный в абзаце первом п. 3 указанной статьи запрет касается потребления (распития) в общественных местах только алкогольной продукции.

То же самое объясняет и неиспользование законодателем в ст. 20.22 КоАП РФ термина «общественное место». Это обусловлено тем, что в абзаце втором п. 3 ст. 16 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ только и определено: «Не допускается потребление (распитие) алкогольной продукции несовершеннолетними».

Таким образом, проведенное исследование наглядно показывает, к каким проблемам при правоприменении может привести несистемный подход, недолжная оценка последующей эффективности предлагаемых мер при выработке механизма правового регулирования общественных отношений в определенной сфере. Решение сложившейся ситуации нам видится в принятии следующих мер:

1. Выработка и закрепление понятия «общественного места» в качестве примечания к ст. 20.1 КоАП РФ.

2. Внесение следующих изменений в ст. 16 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»:

- наименование статьи изложить в следующей редакции:

«Статья 16. Особые требования к розничной продаже и потреблению (распитию) этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»;

- в абзаце первом п. 3 слова «3. Не допускается потребление (распитие) алкогольной продукции» заменить словами «3. Не допускается потребление (распитие) этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»;

- абзац второй п. 3 изложить в следующей редакции:

«Не допускается потребление (распитие) этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции несовершеннолетними в любых общественных местах».

3. Внесение соответствующих изменений в ст. 20.20, 20.22 КоАП РФ.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря.

2. Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4553.

3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1. Ч. I. Ст. 1.

4. Федеральный закон от 5 декабря 2005 г. № 156-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. 2005. № 50. Ст. 5247.

5. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

6. Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 218-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей

продукции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу Федерального закона «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» // СЗ РФ. 2011. № 30. Ч. 1. Ст. 4566.

7. Федеральный закон от 7 марта 2005 г. № 11-ФЗ «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» (утратил силу) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 10. Ст. 759.

8. Сборники по России. Сведения об административной практике органов внутренних дел Российской Федерации за январь-декабрь 2004-2012 гг. - М.: ГИАЦ МВД России, 2013.

9. Дерюга А. Н., Мотрович И. Д. Причины латентности административных правонарушений / А. Н. Дерюга, И. Д. Мотрович // Административное право и процесс. 2013. № 7.

10. URL: <http://www.duma.gov.ru> (официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации) (дата обращения: 22.11.2013).

References:

1. The Constitution of Russian Federation: adopted by popular vote 12.12.1993 [Konstitucija Rossijskoj Federacii : prinjata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993]. *Rossiyskaya Gazeta – Russian Gazette*, December 25, 1993.

2. Federal Law No. 171-FL from November 22, 1995 “On the State Regulation of Production and Turnover of Ethyl Alcohol, Alcoholic and Alcohol Containing Products, and Limiting Consumption (drinking) of Alcohol Products” [O gosudarstvennom regulirovanii proizvodstva i oborota jetilovogo spirta, alkogol’noj i spirtosoderzhashhej produkcii i ob ogranichenii potreblenija (raspitija) alkogol’noj produkcii] : federal’nyj zakon ot 22 nojabrja 1995 № 171-FZ]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 1995, no. 48, article 4553.

3. Code on Administrative Offenses of the Russian Federation from December 30, 2001, No. 195-FL [Kodeks Rossijskoj Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh ot 30 dekabrya 2001 № 195-FZ]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 2002, no. 1, part 2, article 4553.

4. Federal Law No. 156-FL from December 05, 2005 “On Amendments to the Code on Administrative Offences of the Russian Federation” [O vnesenii izmenenij v Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativnykh pravonarushenijah:

federal'nyj zakon ot 5 dekabnja 2005 № 156-FZ]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 2005, no. 50, article 5247.

5. Federal Law No. 3-FL from February 07, 2011 “On the Police” [O policii: federal'nyj zakon ot 7 fevralja 2011 № 3-FZ]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 2011, no. 7, article 900.

6. Federal Law No. 218-FL from July 18, 2011 [On Amending the Federal Law “On the State Regulation of Production and Turnover of Ethyl Alcohol and alcohol products” and some Legislative Acts of the Russian Federation and the Annulment of the Federal Law “On the Limitation of Retail Sales and Consumption (drinking) Beer and Drinks Made on its Basis” [O vnesenii izmenenij v Federal'nyj zakon «O gosudarstvennom regulirovanii proizvodstva i oborota jetilovogo spirita, alkogol'noj i spirtosoderzhashhej produkcii» i otdel'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii i priznanii utrativshim silu Federal'nogo zakona «Ob ogranichenijah roznichnoj prodazhi i potreblenija (raspitija) piva i napitkov, izgotavlivaemyh na ego osnove» : federal'nyj zakon ot 18 ijulja 2011 № 218-FZ]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 2011, no. 30, part 1, article 4566.

7. Federal Law No. 11-FL from March 07, 2005 “On the Limitation of Retail Sales and Consumption (drinking) Beer and Drinks Made on its Basis” (repealed) [Ob ogranichenijah roznichnoj prodazhi i potreblenija (raspitija) piva i napitkov, izgotavlivaemyh na ego osnove: federal'nyj zakon ot 7 marta 2005 g. № 11-FZ]. *SZ RF – Collection of Laws of the Russian Federation*, 2005, no. 10, article 759.

8. *Collections across Russia. Information about the Administrative Practices of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation for January - December 2004-2012* [Sborniki po Rossii. Svedenija ob administrativnoj praktike organov vnutrennih del Rossijskoj Federacii za janvar' – dekabr' 2004-2012 gg.]. Moscow: MIAC of the Russian Ministry of Internal Affairs, 2013.

9. Derjuga A.N., Motrovich I.D The Reasons of Administrative Offenses Latency [Prichiny latentnosti administrativnyh pravonarushenij]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, Moscow: 2013, no. 7, pages 57-62.

10. Available at: <http://www.duma.gov.ru> (official website of the State Duma of the Russian Federation) (accessed 22.11.2013).

Фролов В. А. / Frolov V. A.

ДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПРОСТУПОК ГОСУДАРСТВЕННОГО
СЛУЖАЩЕГО: ПОНЯТИЕ, ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

DISCIPLINARY OFFENCE OF A PUBLIC SERVANT:
CONCEPT AND GENERAL CHARACTERISTIC

**Фролов Вячеслав
Александрович,**
*аспирант Российской та-
моженной академии,*
Glotozor2@yandex.ru

Из анализа нормативных правовых актов о государственной службе делается вывод об отсутствии в законодательстве единого определения «дисциплинарный проступок» и утверждается о наличии проблем дисциплинарной ответственности на стыке наук административного и трудового права.

Выявление сущности и характера служебных правоотношений, связанных с привлечением государственных служащих к дисциплинарной ответственности, связывается с определением правовой природы дисциплинарной ответственности государственных служащих.

Отмечается, что при реализации в рамках охранительных правоотношений дисциплинарной ответственности государственных служащих, речь должна идти о существовании элементарных материальных охранительных правоотношений по дисциплинарной ответственности государственных служащих, которые возникают в рамках сложного длящегося служебного правоотношения.

Ключевые слова: государственные служащие, дисциплинарная ответственность, дисциплинарный проступок, проступок, правонарушение, административный проступок.

*Frolov Vyacheslav
Aleksandrovich,
Graduate student of Russian
Customs Academy,
Glotozop2@yandex.ru*

The analysis of normative legal acts on public service leads to the conclusion that there is no single definition of “disciplinary offence” in the legislation and confirms that there are problems of disciplinary responsibility at the border of the sciences of administrative and labor law.

Revealing the essence and nature of service legal relations that are associated with bringing of public servants to disciplinary responsibility is associated with the determination of the legal nature of disciplinary responsibility of public servants.

The author notes that during implementation of disciplinary responsibility of public servants within the framework of protective legal relations, we should talk about the existence of basic material protective legal relations for disciplinary responsibility of public servants, which arise within the framework of a complex continuous service legal relation.

Keywords: public servants, disciplinary responsibility, disciplinary offence, misconduct, offence, administrative misdemeanor.

Дисциплинарные отношения занимают особое место в системе служебных правоотношений и представляют собой особый вид административно-правовых отношений, которые относятся к «внутриорганизационным управленческим отношениям, связанным с обеспечением деятельности государственных органов» [9, 46-47]. Выявление сущности и характера служебных правоотношений, связанных с привлечением государственных служащих к дисциплинарной ответственности, обусловлено определением правовой природы дисциплинарной ответственности государственных служащих.

Дисциплинарный проступок (англ. disciplinary offence, misdemeanour) трактуется как противоправное виновное нарушение трудовой или служебной дисциплины сотрудником (работником), за который предусмотрена ответственность в дисциплинарном порядке [13].

Правовые проблемы дисциплинарной ответственности находятся на стыке наук административного и трудового права. Традиционно в юридической литературе дисциплинарную ответственность рассматривают в качестве трудовой ответственности [7, 54-59]. Однако имеет место позиция, согласно которой выделяется особая дисциплинарная ответственность – дисциплинарная ответственность государственных служащих [8, 18-20].

Специалисты в области управления персоналом подсчитали, что в любом трудовом коллективе 5 % работающих людей дисциплинированы от природы, еще 5 % будут нарушать правила, нормы и условия труда при любых обстоятельствах, а поведение остальных 90 % зависит от контроля со стороны руководства [10].

В соответствии с п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г., в редакции от 28 декабря 2006 г., № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» под неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей понимается неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей (нарушение требований законодательства, обязательств по трудовому договору, правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов работодателя, технических правил и т. п.).

В научной литературе принято выделять два вида дисциплинарной ответственности: общую, предусмотренную Трудовым кодексом РФ, и специальную, которую несут государственные служащие в соответствии с уставами и положениями о дисциплине. Перечень мер взыскания по общей дисциплинарной ответственности, предусмотренный ст. 192 ТК РФ, является исчерпывающим. Самостоятельно работодатели никаких дополнительных дисциплинарных взысканий устанавливать не могут.

В уставах и положениях о дисциплине могут предусматриваться более строгие меры взыскания, отличающиеся от тех, которые возлагаются на работников трудовых коллективов при общей дисциплинарной ответственности.

Московский городской суд в Определении от 24 января 2012 по делу № 33-1172 [6], ссылаясь на ст. ст. 21, 189 и 192 ТК РФ, разъяснил, что дисциплинарным проступком могут быть признаны только такие противоправные действия (бездействие) работника, которые непосредственно связаны с исполнением им трудовых обязанностей. Основанием для применения к работнику дисциплинарного взыскания, в том числе в форме выговора, является факт совершения работником дисциплинарного проступка, при этом должна быть

соблюдена установленная законом процедура наложения дисциплинарного взыскания. Отказ выполнить неправомерный приказ руководителя не является дисциплинарным проступком.

Государственные служащие как сторона дисциплинарных правоотношений обладают особой правосубъектностью, которая является частью их административной правосубъектности [12, 23]. Объектом дисциплинарного служебного правоотношения служит поведение государственных служащих, уровень служебной дисциплины, отражающий количественную и качественную оценку их поведения. Следует отметить, что при реализации в рамках охранительных правоотношений дисциплинарной ответственности государственных служащих речь должна идти о существовании элементарных материальных охранительных правоотношений по дисциплинарной ответственности государственных служащих, которые возникают в рамках сложного длящегося служебного правоотношения.

В действующем законодательстве о государственной службе и государственных служебных отношениях отсутствует единое понятие дисциплинарного проступка как основания дисциплинарной ответственности государственных служащих. Так, согласно ст. 57 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [4] под дисциплинарным проступком понимается «неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей», за которое «представитель нанимателя имеет право применить дисциплинарные взыскания». При этом дисциплинарный проступок гражданских служащих выражается в нарушении служебной дисциплины (ст. 56).

Согласно пункту 1 статьи 28.2 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» [3], дисциплинарный проступок определяется как «противоправное, виновное действие (бездействие), выражающееся в нарушении воинской дисциплины, которое в соответствии с законодательством Российской Федерации не влечет за собой уголовную или административную ответственность». Таким образом, в отличие от дисциплинарного проступка гражданских служащих, дисциплинарный проступок военнослужащих «связан с нарушением воинской дисциплины».

В отдельных нормативно-правовых актах не раскрывая понятия «дисциплинарный проступок» законодатель лишь перечисляет меры ответственности, которым подлежат служащие при нарушении правовых запретов. Так в Законе «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г. № 3132-1

сказано, что за совершение дисциплинарного проступка на судью, за исключением судей Конституционного Суда Российской Федерации, может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде предупреждения и досрочного прекращения полномочий судьи [1]. Другим нормативным актом, который прямо не говорит о понятии дисциплинарного проступка, но в общей норме излагает его признаки, является Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации» [2]. Согласно ст. 29 Закона, дисциплинарные взыскания могут применяться к сотрудникам таможенных органов за нарушения служебной дисциплины. Из этого определения следует, что законодатель не включил в понятие «дисциплинарный проступок» такие признаки, как вина и противоправность.

Как и любое другое правонарушение, дисциплинарный проступок обладает совокупностью признаков: субъект, субъективная сторона, объект, объективная сторона.

По общим правилам субъектом дисциплинарного проступка является лицо, состоящее в правоотношении с конкретным работодателем и, следовательно, обладающее гражданской правоспособностью и дееспособностью. Правоспособность и дееспособность свидетельствует не только о достижении лицом определенного возраста, но и о наличии у него способности отдавать отчет в своих поступках. Поэтому способность нести личную ответственность за совершенный проступок (деликтоспособность) является составной частью правосубъектности работников наряду с гражданской правоспособностью и дееспособностью и наступает одновременно с последней. Специфика государственных служебных отношений отличается от трудовых (гражданско-правовых) тем, что государственные служащие проходят государственную службу в соответствии со служебными контрактами и являются особым видом административных правоотношений. Следовательно применяя дисциплинарную ответственность к государственным служащим необходимо оперировать терминами административная правосубъектность.

Объективную сторону дисциплинарного проступка государственного служащего образуют элементы, характеризующие его как определенный акт внешнего поведения лица. Дисциплинарные проступки, как и другие правонарушения – это поведение людей, а не мысли и убеждения. Обязательными элементами объективной стороны дисциплинарного проступка государственного служащего являются:

- противоправное деяние (действие или бездействие) государственного служащего;

- причинение вреда работодателю, обществу, государству;
- наличие причинной связи между противоправным деянием и наступившим вредом.

Противоправность поведения государственного служащего проявляется в нарушении служебных обязанностей, возлагаемых на служащего государственным контрактом, уставом, должностным регламентом, служебным распорядком и другими внутренними актами, и при этом не ограничивается выполнением только служебных обязанностей. Так например, гражданский служащий обязан исполнять обязанности государственного гражданского служащего Российской Федерации, предусмотренные статьей 15 Федерального закона, в том числе соблюдать ограничения, выполнять обязательства и требования к служебному поведению, не нарушать запреты, установленные Федеральным законом и другими федеральными законами, исполнять обязанности, установленные законодательством Российской Федерации и противодействию коррупции, а также соблюдать положения Устава по государственной службе определенного вида.

Примером противоправного поведения государственного служащего могут быть прогулы, опоздания, появление на работе в состоянии алкогольного и иного опьянения, невыполнение (ненадлежащее выполнение) служебных обязанностей, участие в незаконной забастовке и др.

Обязательным элементом объективной стороны дисциплинарного проступка государственного служащего является причинение вреда неисполнением или ненадлежащим исполнением служащим своих должностных обязанностей. При этом вредные последствия, наступающие в результате совершения различных дисциплинарных проступков, неоднородны по содержанию. Так, для некоторых дисциплинарных проступков характерен реальный имущественный ущерб. Это дисциплинарные проступки с материальным составом. При совершении других дисциплинарных проступков вред хотя и менее ощутим, но тоже присутствует (например, за нарушение этики служебного поведения государственного служащего). Такие проступки именуются проступками с формальным составом.

Субъективная сторона дисциплинарного проступка выражается в виновности нарушителя. Наличие вины является обязательным условием для привлечения к дисциплинарной ответственности государственного служащего. В законодательстве о государственной службе дисциплинарные проступки не дифференцируются в зависимости от формы вины (умысел,

неосторожность), а в отдельных нормативно-правовых актах вовсе отсутствует указание на наличие вины.

С точки зрения теории права наличие вины является одним из обязательных условий для привлечения к юридической ответственности государственного служащего, а поскольку дисциплинарная ответственность, наряду с административной и уголовной, относится к карательным видам юридической ответственности, то в данном случае речь идет скорее о недостаточном уровне юридической техники, чем о принципиальной позиции законодателя, установившего дифференцированный подход к основаниям дисциплинарной ответственности для различных видов государственных служащих [11, 78]. Дополнительным доводом для такого утверждения является п. 17 Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации от 16 ноября 1998 г. [5], где закреплено, что нарушение служебной дисциплины (дисциплинарный проступок) – это виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение сотрудником возложенных на него должностных обязанностей.

При этом следует отметить, что неисполнение государственным служащим своих должностных обязанностей в связи состоянием здоровья, препятствующим выполнению работы не является дисциплинарным проступком. В данном случае отсутствует вина служащего.

Таким образом, анализ нормативных правовых актов о государственной службе позволяет сделать вывод о том, что единое понятие дисциплинарного проступка государственного служащего в законодательстве отсутствует.

Ряд авторов, сходясь во мнении, что являясь субъектом служебных правоотношений, государственный служащий обязан не только добросовестно исполнять возложенные на него должностные обязанности, но и исполнять ряд других обязанностей в рамках служебного правоотношения.

Поэтому дисциплинарный проступок следует определить как виновное, противоправное деяние государственного служащего, которое заключается в неисполнении или ненадлежащем исполнении им служебных обязанностей, за совершение которого к государственному служащему может быть применено дисциплинарное взыскание. Данное определение должно быть унифицировано в законодательстве о государственной службе.

Список литературы:

1. Закон «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г. № 3132-1 // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].

2. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
3. Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
4. 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., 2013].
5. Указ Президента Российской Федерации от 16 ноября 1998 г. № 1396 «Об утверждении Дисциплинарного устава таможенной службы Российской Федерации» // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
6. Определение СК по гражданским делам Московского городского суда от 24 января 2012 г. по делу № 33-1172 // Система ГАРАНТ: [Электронный ресурс] / НПП Гарант-Сервис. – Электрон. дан. – [М., 2013].
7. Гусов К. Н., Полетаев Ю. Н. Ответственность по российскому трудовому праву: научно-практическое пособие. М., 2008.
8. Добробаба М. Б. Проблема определения правовой природы дисциплинарных правоотношений в служебном праве // Административное право и процесс. 2012. № 5.
9. Общее административное право: учебник // под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. университета, 2007.
10. Панов И. А. Наказать, нельзя помиловать или наказать нельзя, помиловать? // Управление персоналом, 2006. № 9
11. Сергеев А. В. Основание дисциплинарной ответственности // Вестник Московского университета. - Сер. 11. «Право», 2005. № 4.
12. Стариков Ю. Н. Служебное право. М., 1996.
13. URL: [www//mirslovarei.com](http://mirslovarei.com) (дата обращения: 22.11.2013).

References:

1. Law No. 3132-1 from June 26, 1992 "On the Status of Judges in the Russian Federation" [Zakon «O statuse sudei v Rossiiskoi Federatsii» ot 26 iyunya 1992 g. № 3132-1]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.
2. Federal Law No. 114-FL from July 21, 1997 "On Service in the Customs Authorities of the Russian Federation" [Federal'nyi zakon ot 21 iyulya 1997 g. № 114-FZ «O sluzhbe v tamozhennykh organakh Rossiiskoi Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.

3. Federal Law No. 76-FL from May 27, 1998 "On the Status of Servicemen" [Federal'nyi zakon ot 27 maya 1998 g. № 76-FZ «O statuse voennosluzhashchikh»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.
4. Federal Law No. 79-FL from July 27, 2004 "On the Public Civil Service of the Russian Federation" [Federal'nyi zakon ot 27 iyulya 2004 g. № 79-FZ «O gosudarstvennoi grazhdanskoi sluzhbe Rossiiskoi Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.
5. Decree of the President of the RF No. 1396 from November 16, 1998 "On Approval of the Disciplinary Statute of the Customs Service of the Russian Federation" [Ukaz Prezidenta Rossiiskoi Federatsii ot 16 noyabrya 1998 g. № 1396 «Ob utverzhdenii Distsiplinarnogo ustava tamozhennoi sluzhby Rossiiskoi Federatsii»]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.
6. Ruling of investigating committee on civil cases of the Moscow City Court on the case No. 33-1172 from 24 January 2012 [Opredelenie SK po grazhdanskim delam Moskovskogo gorodskogo suda ot 24 yanvarya 2012 g. po delu № 33-1172]. *System GARANT* [Electronic resource], Moscow: 2013.
7. Gusov K. N., Poletaev Yu. N. *Responsibility under the Russian Labor Law: Scientific and Practical Guide* [Otvetstvennost' po rossiiskomu trudovomu pravu: nauchno-prakticheskoe posobie]. Moscow: 2008.
8. Dobrobaba M. B. The Problem of Determining the Legal Nature of Disciplinary Legal Relations in Service Law [Problema opredeleniya pravovoi prirody distsiplinarnykh pravootnoshenii v sluzhebnom prave]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Process*, 2012, no. 5.
9. *General Administrative Law: Textbook* [Obshchee administrativnoe pravo: uchebnik]. Under edition of Yu. N. Starilov, Voronezh: publishing house of Voronezh State University, 2007.
10. Panov I. A. To Punish without Granting Pardon or To Grant Pardon without Punishment? [Nakazat', nel'zya pomilovat' ili nakazat' nel'zya, pomilovat'?). *Upravlenie personalom – Human Resource Management*, 2006, no. 9.
11. Sergeev A. V. A Ground for Disciplinary Responsibility [Osnovanie distsiplinarnoi otvetstvennosti]. *Vestnik Moskovskogo universiteta – Bulletin of Moscow University, Series 11 "Law"*, 2005, no. 4
12. Starilov Yu. N. *Service Law* [Sluzhebnoe pravo]. Moscow: 1996.
13. Available at: [www/mirslovarei.com](http://www.mirslovarei.com) (accessed: 22.11.2013).

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