ПРОБЛЕМЫ РАССМОТРЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ

/"Вестник ВАС РФ", 2012, N 4/

И.В. ПАНОВА

Панова Инна Викторовна, судья ВАС РФ, заведующая кафедрой административного права НИУ ВШЭ, профессор, доктор юридических наук.

В первой части статьи автор освещает актуальные для судебной арбитражной практики материально-правовые проблемы законодательства об административной ответственности.

Ключевые слова: административные споры, административная ответственность, лицензирование, защита конкуренции.

Сегодня особенно остро стоит вопрос о том, что же следует предпринять, чтобы административные дела рассматривались эффективно и справедливо. Для ответа необходимо обсудить ряд проблем, которые уже давно ожидают своего разрешения.

Первый блок - вопросы материально-правового характера, касающиеся административных дел и административных споров.

Второй блок - процессуальный, посвящен порядку рассмотрения административных дел.

I. Административные дела и административные споры

Административные споры возникают из управленческих (административных) правоотношений, где хотя бы одним из субъектов является исполнительный орган публичной власти (администрация). Административных дел много, предостаточно и связанных с ними проблем.

Мы поставим лишь несколько актуальных вопросов по следующим делам:

- о взимании налогов, сборов, иных обязательных платежей, пеней и по иным налоговым спорам;

- касающимся спорных вопросов лицензирования;

- связанным с защитой конкуренции;

- касающимся спорных вопросов о полномочиях контрольно-надзорных органов;

- о применении Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

1. Налоговые дела

Налоговые дела весьма разнообразны, мы остановимся лишь на трех сюжетах.

**Сюжет первый.** Мы считаем, что дела о взимании налогов, сборов, иных обязательных платежей, пеней и по иным налоговым спорам являются не чем иным, как административными делами и административными спорами. В силу этого представляется, что никакой особой налоговой ответственности не должно быть <1>. В связи с чем предлагаем **создать главу 15-1 КоАП РФ "Административная ответственность в области налогов и споров" и привести в соответствие со ст. 1.1 КоАП РФ все действующее российское законодательство, которое на федеральном уровне содержит нормы об административной ответственности**.

--------------------------------

<1> Хотя продолжают защищаться диссертации, где предлагается главу 15 КоАП РФ перенести в Налоговый кодекс РФ, что, по нашему мнению, нелогично. См.: Кинсбургская В.А. Налоговая ответственность в системе мер государственного принуждения в сфере налогообложения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

Следует также отметить, что до сих пор не удалось преодолеть разногласия в позициях КоАП РФ и Налогового кодекса РФ (далее - НК РФ), касающиеся порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях. В научной литературе не утихают дискуссии между представителями двух научных дисциплин - административного и налогового права.

По нашему мнению, составы правонарушений из НК РФ необходимо перенести в КоАП РФ и создать главу 15-1 "Административная ответственность в области налогов и споров". Ведь если следовать логике налоговой ответственности, то можно дойти и до выделения таких видов ответственности, как страховая, спортивная, пенсионная, экологическая и т.д.

В главу 15 КоАП РФ были включены только такие составы правонарушений, которые устанавливают ответственность субъектов - должностных лиц налогоплательщиков, в то время как нормы, предусматривающие основания, составы и процедуру привлечения к ответственности непосредственно уплачивающих налоги организаций (юридических лиц) и граждан - физических лиц и индивидуальных предпринимателей, по-прежнему вынесены за рамки КоАП РФ и закреплены в НК РФ. Например, за несвоевременное представление налоговой декларации на налогоплательщиков - физических и юридических лиц может быть наложен штраф по правилам ст. 119 НК РФ, а на должностных лиц - по правилам ст. 15.5 КоАП РФ. Некоторые авторы считают, что диспозиция ст. 116, 118, 126 НК РФ фактически совпадает со ст. 15.3, 15.4 и 15.6 КоАП РФ <2>.

--------------------------------

<2> См., напр.: Сорокин В.Д. О двух тенденциях, разрушивших целостность института административной ответственности // Сорокин В.Д. Избранные труды. СПб., 2005 и др.

Между тем разница между положениями КоАП РФ и НК РФ значительно глубже и для того, чтобы ее увидеть, необходимо прежде всего обратить внимание на круг нормативных актов, регулирующих соответствующие общественные отношения. В первую очередь следует отметить, что КоАП РФ вообще не выделяет ответственность за нарушения в области исчисления налогов и сборов как видовую группу; соответствующие составы входят в главу 15 "Административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, рынка ценных бумаг".

В целом ситуация на сегодня не может не радовать: еще совсем недавно было около 20 федеральных законов, содержащих нормы об административной ответственности. Минфин России подготовил и представил Правительству РФ проект закона, которым предлагалось вывести эти нормы из Бюджетного кодекса РФ (далее - БК РФ) и внести их в КоАП РФ. Кроме того, наметился положительный сдвиг в решении вопроса об отсутствии такого понятия, как "налоговая ответственность": нормы этой ответственности в дальнейшем по аналогии с БК РФ могут быть переведены в КоАП РФ.

**Сюжет второй.** Анализ рассмотрения налоговых дел позволяет заключить, **что все эти дела, безусловно, индивидуальны, но последствия всегда весомые**.

Практически любое налоговое дело, с одной стороны, весьма конкретно-индивидуально, а с другой - влечет серьезные последствия для правоприменения, которые не всегда можно усмотреть в момент рассмотрения дела.

Например, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ (далее - ВАС РФ) Постановлением от 29.03.2005 N 13592/04 на основании заявления ОАО "ПКФ "Силикатчик" отменил судебные акты трех инстанций, указав, что выставление требования об уплате налога в порядке ст. 69, 70 НК РФ является мерой принудительного характера и перечисление денежных средств во исполнение решения налогового органа не может рассматриваться как добровольное исполнение налогоплательщиком обязанностей по уплате налога и сбора. Следовательно, перечисление налогоплательщиком денежных средств в уплату доначисленных решением налогового органа налога и пеней **носит характер взыскания налоговым органом недоимки**. Согласно п. 5 ст. 79 НК РФ сумма излишне взысканного налога возвращается с начисленными на нее процентами за счет общих поступлений в бюджет, в который были зачислены суммы излишне взысканного налога. При этом ст. 79 НК РФ не ограничивает возможность начисления процентов только в случае принудительного взыскания.

При этом, как указал в дальнейшем Президиум ВАС РФ в Постановлении от 05.12.2006 N 8689/06, вывод судов о том, что заявление о возврате излишне взысканных сумм не может быть удовлетворено, если заявителем не оспаривалось решение, на основании которого указанные суммы взысканы, не основан на законе. Реализация предусмотренного ст. 79 НК РФ права на возврат излишне взысканных пеней (налогов) не ставится в зависимость от предварительного обжалования налогоплательщиком решения налогового органа об их начислении.

Названные Постановления Президиума ВАС РФ привели к созданию практики, способствующей злоупотреблениям со стороны налогоплательщика.

Суд к уплаченным по требованию налогового органа суммам налогов распространил положения ст. 79 НК РФ, признав их изначально как излишне взысканные независимо от наличия либо признания (налоговым органом либо судом) доказательств излишнего взыскания.

Любая добровольная уплата по требованию налогового органа сумм налога может повлечь возврат уплаченных сумм с процентами по ст. 79 НК РФ как излишне взысканных (при этом не оспариваются решение и требование налогового органа, которым предъявлена сумма налогов).

Таким образом, обращаясь по взысканию налогов и процентов по ст. 79 НК РФ, фактически налогоплательщик оспаривает решение и требование с увеличенным до трех лет сроком (преодоление срока для обжалования ненормативных правовых актов, установленного ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса (далее - АПК РФ)). Иными словами, создаются условия для пропуска стадии досудебного обжалования, которая применяется к правоотношениям, возникающим с 01.01.2009.

Еще одним примером могут служить случаи, когда **при принятии соответствующего решения по конкретному налоговому делу практически выключается статья НК РФ (п. 2 ст. 86), предусматривающая права налоговых органов запрашивать информацию у банков при проведении мероприятий налогового контроля**. Так, Постановлением Президиума ВАС РФ от 23.06.2009 N 1681/09 по заявлению ЗАО "Международный промышленный банк" отменено Постановление Федерального арбитражного суда (далее - ФАС) Московского округа от 24.11.2008 и решение Арбитражного суда города Москвы от 25.08.2008.

По мнению Президиума ВАС РФ, выписки по операциям на счетах организаций в банке могут быть запрошены налоговыми органами только после вынесения решения о взыскании налога, а также в случае принятия решений о приостановлении операций или об отмене приостановления операций по счетам организаций (индивидуального предпринимателя). Иных случаев для запроса в банк не предусмотрено.

Одновременно разрешение Президиумом ВАС РФ дела в пользу банка и принятие постановления с изложением указанной позиции фактически ограничивает права налоговых органов осуществлять мероприятия налогового контроля при проведении проверок в отношении налогоплательщиков, а именно: в виде получения информации у банков по вопросам финансово-хозяйственных отношений между контрагентами и проверяемым налогоплательщиком, а также вследствие этого возможности выявления фактов наличия налоговых правонарушений.

**Сюжет третий. При решении налогового дела зачастую приходится обращаться к институтам гражданского права.** Одной из основных проблем в налоговой сфере, вызванной неоднозначным толкованием налогового законодательства и в связи с этим приведшей к распространению мошеннических схем, стала оценка договоров аутсорсинга.

Граница между правомерным поведением и мошеннической схемой нередко едва различима. Примером может послужить дело N 1997/10.

Инспекцией проведена выездная налоговая проверка ООО "Мизапромет" по вопросам соблюдения законодательства о налогах и сборах за период с 01.01.2006 по 31.12.2007, о чем составлен акт проверки от 23.12.2008 N 111А. По результатам рассмотрения материалов проверки инспекцией вынесено решение от 23.01.2009 N 8Р, которым обществу в том числе доначислен ЕСН в сумме 1 956 115 руб. 12 коп., пеней за неполную уплату ЕСН в сумме 207 799 руб. 16 коп.; также общество привлечено к ответственности, предусмотренной п. 3 ст. 122 НК РФ за неуплату ЕСН, в виде взыскания штрафа в сумме 782 446 руб. 13 коп.

Основанием для доначисления ЕСН, соответствующих пеней и штрафа послужили выводы инспекции о создании налогоплательщиком схемы, направленной на минимизацию налогообложения путем заключения договора предоставления персонала с ООО "Корус" (переведено на упрощенную систему налогообложения).

Общество не согласилось с решением инспекции в изложенной части и оспорило его в установленном порядке в вышестоящий налоговый орган, а после отказа в удовлетворении жалобы - в арбитражном суде. Согласно ст. 235 НК РФ плательщиками ЕСН являются лица, производящие выплаты физическим лицам, т.е. в данном случае ООО "Корус". Налоговым агентом согласно ст. 24 НК РФ признается лицо, на которое возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению налогов в бюджетную систему РФ. В данном случае налоговым агентом является ООО "Корус", с которым работники состоят в трудовых отношениях и в штат которого зачислены; за этих работников ООО уплачивало страховые взносы в Пенсионный фонд РФ.

Согласно п. 44 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.02.2001 N 5 "О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации" в силу ст. 123 НК РФ с налогового агента взыскивается штраф за неправомерное неперечисление (неполное перечисление) сумм налога, подлежащего удержанию с налогоплательщика.

При рассмотрении споров судам необходимо учитывать, что указанное правонарушение может быть вменено налоговому агенту только в том случае, когда он имел возможность удержать соответствующую сумму у налогоплательщика, имея в виду, что удержание осуществляется из выплачиваемых налогоплательщику денежных средств. При этом взыскание штрафа за неправомерное неперечисление (неполное перечисление) сумм налога налоговым агентом производится независимо от того, была ли соответствующая сумма удержана последним у налогоплательщика.

В нашем случае все было сделано законно, никакой возможности взыскивать ЕСН с чужих работников у работодателя не было.

Согласно п. 1 - 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды" судебная практика разрешения налоговых споров исходит из презумпции добросовестности налогоплательщиков и иных участников правоотношений в сфере экономики. В связи с этим предполагается, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, экономически оправданны, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, достоверны.

Представление налогоплательщиком в налоговый орган всех надлежащим образом оформленных документов, предусмотренных законодательством о налогах и сборах, в целях получения налоговой выгоды является основанием для ее получения, если налоговым органом не доказано, что сведения, содержащиеся в этих документах, неполны, недостоверны и (или) противоречивы.

Налоговая выгода может быть признана необоснованной, в частности, в случаях, когда для целей налогообложения учтены операции не в соответствии с их действительным экономическим смыслом или операции, не обусловленные разумными экономическими или иными причинами (целями делового характера). Иными словами, когда имела место фальсификация с целью скрыть реальную цель операции. Однако в нашем случае все было сделано открыто, на законных основаниях. К тому же бюджет все равно не теряет свои денежные средства, а от кого они в итоге поступят - от оштрафованного общества или от его контрагента, не имеет значения.

Никто не может запретить организации проводить законные операции с целью улучшения своего положения, т.е. получения налоговой выгоды. Минимизация налогообложения направлена на увеличение экономической выгоды.

Если все сводить к злонамеренности, то договоры аутсорсинга следует признать вне закона, поскольку в этом случае любое предприятие, получающее рабочую силу с помощью данного договора, не должно платить ЕСН.

Президиум ВАС РФ уже рассматривал аналогичные дела (см., например, Постановления от 25.02.2009 N 12418/08, от 30.06.2009 N 1229/09). Кроме того, Президиум ВАС РФ высказался по некоторым существенным вопросам, имеющим значение для данного дела в Постановлении от 28.04.2009 N 17643/08.

2. Спорные вопросы лицензирования

Абзацем третьим п. 1 ст. 49 части первой Гражданского кодекса РФ предусмотрено, что отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

Абзацем вторым п. 3 ст. 49 Гражданского кодекса РФ также предусмотрено, что право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока ее действия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

Таким образом, согласно вышеприведенным нормам эти виды деятельности могут быть установлены только законом.

Исследователи выделяют следующие проблемы лицензирования.

2.1. Соответствие видов деятельности критериям их включения в число лицензируемых согласно ст. 4 Федерального закона от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности".

При вступлении в силу Федерального закона от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (далее - Закон о лицензировании) из перечня видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии, необоснованно были исключены виды деятельности, полностью соответствующие критериям отнесения их к числу лицензируемых: реальная возможность нанесения ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, безопасности государства, а также невозможность их регулирования иными методами.

К таким видам деятельности в первую очередь должны быть отнесены: риелторская деятельность, деятельность по жилищно-коммунальному обслуживанию населения; оказание ритуальных услуг и ряд других. В настоящее время в РФ отсутствуют какие-либо методы государственного регулирования и контроля в перечисленных сферах деятельности, имеющих важное социально-экономическое значение и затрагивающих реальные интересы всех слоев населения страны.

Вместе с тем в перечне видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии, установленном ст. 17 Закона о лицензировании, указаны как самостоятельные виды деятельности, имеющие много общего или, по сути, дополняющие друг друга:

- ремонт авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения, и деятельность по ремонту воздушных судов (воздушные суда являются одним из видов авиационной техники);

- перевозки пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более восьми человек (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя), и перевозки пассажиров на коммерческой основе легковым автомобильным транспортом (разделение на самостоятельные виды деятельности в зависимости от вместимости транспортного средства для перевозок иными видами транспорта настоящим Законом не предусмотрено).

В ряде случаев в положениях о лицензировании конкретных видов деятельности, утвержденных Правительством РФ, в число лицензионных требований и условий включены требования, входящие в число предметов ведения иных государственных органов. Формально это может рассматриваться как нарушение соответствующих норм Закона о лицензировании. Вместе с тем очевидно, что исключение таких требований и условий из положений о лицензировании практически лишает органы государственной власти возможностей защиты прав и законных интересов государства, общества и потребителей, жизни и здоровья граждан при ведении недобросовестными предпринимательскими структурами соответствующих видов деятельности. Удовлетворительное решение этой проблемы предложено Правительством РФ в Положениях о лицензировании строительной деятельности. Важнейшим лицензионным требованием в названных Положениях является соблюдение норм федерального законодательства в сфере строительства.

Федеральными органами законодательной и исполнительной власти проделана большая работа по приведению федеральных законов и нормативных правовых актов Правительства РФ в соответствие с Законом о лицензировании. Однако требуется внести изменения или признать утратившими силу ряд документов, которые касаются видов деятельности, в настоящее время не подлежащих лицензированию. В том числе:

- Федеральный закон от 23.08.1996 N 127-ФЗ "О науке и государственной научно-технической политике";

- Федеральный закон от 05.07.1996 N 86-ФЗ "О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности";

- Федеральный закон от 20.06.1996 N 81-ФЗ "О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности";

- Постановление Правительства РФ от 27.12.2000 N 1014 "Об утверждении Положения о лицензировании деятельности ломбардов".

2.2. Наличие взаимного дублирования лицензируемых видов деятельности.

Особого внимания требует вопрос о взаимодействии федеральных органов, которым поручено осуществление лицензирования конкретных видов деятельности, и органов исполнительной власти субъектов РФ в части передачи им полномочий по лицензированию. Такое право предоставлено федеральным органам власти ст. 6 Закона о лицензировании.

Однако, как показало изучение данного вопроса, проведенное Минэкономразвития России, федеральные органы власти почти не используют предоставленное им право по передаче полномочий по лицензированию органам исполнительной власти субъектов РФ. Только три министерства использовали эту возможность и заключили соответствующие соглашения по передаче полномочий.

В результате в некоторых сферах деятельности весь комплекс работ по лицензированию осуществляется малочисленными подразделениями центрального аппарата федеральных органов. Как следствие, предприниматели сталкиваются со значительными организационными трудностями при получении лицензий, грубо нарушаются установленные законом сроки рассмотрения заявлений и выдачи лицензий, возникает необходимость дополнительных финансовых затрат.

Например, Определением ВАС РФ от 17.12.2010 N ВАС-14412/10 по делу N А40-150417/09-139-1024 дело об аннулировании выданной обществу лицензии на осуществление розничной продажи алкогольной продукции передано для пересмотра в порядке надзора судебных актов, так как в Федеральном законе от 22.11.1995 N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции" отсутствуют положения, предоставляющие право органам государственной власти субъектов РФ устанавливать дополнительные основания для аннулирования лицензии, а содержащийся в федеральном нормативно-правовом акте перечень не предусматривает такого основания для аннулирования лицензии.

Субъект РФ, имеющий право на установление дополнительных требований по лицензированию розничной продажи алкогольной продукции, посчитал, что имеет на это право. Президиум ВАС РФ его поправил.

2.3. Расширительное толкование лицензионных норм.

По делам N 5889/10 и 9174/10 представление о привлечении к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ было удовлетворено, так как суд первой инстанции обоснованно исходил из доказанности материалами дела факта осуществления обществом организации и проведения азартных игр под видом региональной стимулирующей лотереи и необходимости квалификации данного правонарушения по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ.

Федеральным законом от 29.12.2006 N 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" определяются правовые основы государственного регулирования деятельности по организации и проведению азартных игр на территории РФ и устанавливаются ограничения осуществления данной деятельности в целях защиты нравственности, прав и законных интересов граждан.

В соответствии с действующим законодательством РФ организация и проведение азартных игр возможны исключительно на территории специально создаваемых игорных зон.

После вступления в силу упомянутого Закона была прекращена выдача лицензий на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр.

Деятельность игорных заведений, не имеющих разрешения на организацию и проведение азартных игр в игорной зоне, прекращена с 01.07.2009.

Несмотря на это, к сожалению, продолжается деятельность некоторых нелегальных игорных заведений. В период с 01.07.2009 было возбуждено 822 уголовных дела по фактам незаконной деятельности казино и залов игровых автоматов. Из них по ст. 171 ("Незаконное предпринимательство") Уголовного кодекса РФ - 796 уголовных дел.

Некоторые лица привлекаются также к административной ответственности. Административные органы передают на рассмотрение арбитражных судов дела о привлечении лиц, осуществляющих деятельность по организации и проведению азартных игр вне игорных зон, и квалифицируют их действия по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ, т.е. осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (лицензия) обязательно (обязательна).

Арбитражный суд Смоленской области совершенно верно вынес по данному делу решение от 08.10.2009, которое впоследствии было поддержано Президиумом ВАС РФ.

2.4. Соответствие положений о лицензировании конкретных видов деятельности требованиям федерального законодательства.

Трудности в применении ст. 14.1 КоАП РФ имеются, в частности, по лицензированию фармацевтической деятельности. Так, за последние несколько лет органами прокуратуры к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ неоднократно привлекались предприниматели за реализацию аптечек без лицензии.

Весьма спорной представляется трактовка отдельных положений российского законодательства в части необходимости получения предпринимателями лицензий на реализацию аптечек, поскольку прямого указания на это в законодательстве не имеется.

Эта проблема проявилась после того, как законодателем в июле 2005 г. <3> были внесены изменения в ст. 17 Закона о лицензировании, в соответствии с которыми из лицензируемой деятельности была исключена деятельность по распространению изделий медицинского назначения, к которым и относятся аптечки. Ранее лицензия требовалась и для реализации изделий медицинского назначения.

--------------------------------

<3> См.: Федеральный закон от 02.07.2005 N 80-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О лицензировании отдельных видов деятельности", Федеральный закон "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)" и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях".

Однако в правоприменительной практике в отношении аптечек указанные изменения в законодательство должного толкования не получили. Это было обусловлено тем, что аптечка включает в себя в качестве вложений помимо медицинских изделий, материалов, средств (бинты, жгут и др.) также лекарственные средства, а реализация лекарственных средств подпадает уже под лицензирование фармацевтической деятельности.

Согласно Положению о лицензировании фармацевтической деятельности, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 06.07.2006 N 416, к фармацевтической деятельности относится деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в сфере обращения предназначенных для медицинского применения лекарственных средств, **включающей оптовую, розничную торговлю лекарственными средствами** и изготовление лекарственных средств.

Таким образом, по мнению ряда практических работников прокуратуры и судей арбитражных судов, реализация аптечек стала рассматриваться как продажа лекарственных средств, что, соответственно, требует наличия лицензии.

Эта ситуация имеет множество спорных моментов, для правильного разрешения которых ответим на несколько вопросов. Во-первых, относятся ли аптечки первой помощи (автомобильные) к изделиям медицинского назначения и к лекарственным средствам? Во-вторых, каков порядок осуществления контрольно-надзорной функции со стороны государства за деятельностью по производству и распространению аптечек первой помощи (автомобильных)?

Отвечая на первый вопрос, приведем следующие правовые акты:

а) исходя из содержания п. 72 Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 19.01.1998 N 55, домашние (автомобильные) аптечные комплекты относятся к изделиям медицинского назначения;

б) в соответствии с Общероссийским классификатором продукции (ОК 005-93), утвержденным Постановлением Комитета РФ по стандартизации, метрологии и сертификации от 30.12.1993 N 301, аптечки включены в раздел 93 0000 "Медикаменты, химико-фармацевтическая продукция и продукция медицинского назначения" и группу 93 9800 "Материалы и средства медицинские прочие".

Анализ указанных актов позволяет утверждать, что, так как аптечки первой помощи, в том числе и автомобильные, относятся к изделиям медицинского назначения, лицензирование деятельности по их распространению не требуется, поскольку аптечка не включена в группу лекарственных средств. Однако необходимо учитывать, что состав аптечки первой помощи утвержден Приказом Министерства здравоохранения и медицинской промышленности РФ от 20.08.1996 N 325, в соответствии с которым в состав аптечки, кроме изделий медицинского назначения, входят и лекарственные средства (анальгин, аспирин, нитроглицерин, валидол и т.д.).

При этом согласно названному Приказу Минздравмедпрома России не допускается произвольная замена в аптечке первой помощи (автомобильной) указанных в перечне лекарственных средств и изделий медицинского назначения, что подтверждает комплектность изделия.

Предварительно можно сделать вывод, что лекарственные средства, включенные в состав аптечки, не являются самостоятельным объектом розничной торговли, а входят в "комплектный" продукт медицинского назначения "Аптечка первой помощи (автомобильная)", предназначенный для оказания первой медицинской помощи в случае дорожно-транспортного происшествия. Иными словами, аптечка в соответствии с действующим гражданским законодательством является сложной вещью, а именно в ст. 134 ГК РФ указано, что, если разнородные вещи образуют единое целое, предполагающее использование их по общему назначению, они рассматриваются как одна вещь (сложная вещь). Действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части, если договором не предусмотрено иное.

Если говорить о том, что деятельность по распространению аптечек первой помощи, в состав которой в обязательном порядке входят лекарственные средства, не подлежит лицензированию, то возникает вопрос: каким именно образом осуществляется контрольно-надзорная функция со стороны государства за реализацией изделий медицинского назначения в целом и аптечек в частности?

В административном праве выделяется такой вид административного процесса, как административно-правонаделительный процесс, который регламентирует правоприменительную, неюрисдикционную деятельность широкого круга органов исполнительной власти по реализации прав и обязанностей индивидуальных и коллективных субъектов в сфере управления и состоит из ряда производств.

В данном случае нас интересует два вида производств - лицензионно-разрешительное и регистрационное.

Лицензионно-разрешительное производство. В РФ отдельные виды деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, производятся только на основании лицензии - специального разрешения органов, уполномоченных на ведение лицензирования.

Лицензией признается специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

Для получения лицензии заявитель должен представить в орган, уполномоченный на ведение лицензионной деятельности, ряд документов, установленных федеральным законодательством и иными нормативными правовыми актами.

При рассмотрении заявления о выдаче лицензии проводится экспертиза специальной экспертной комиссией. Возможно проведение дополнительной, в том числе и независимой, экспертизы (например, в случае возникновения спорных вопросов).

Лицензия выдается отдельно на каждый вид деятельности. Передача лицензии другому юридическому или физическому лицу запрещается.

Регистрационное производство. Регистрация - акт официального признания законности соответствующих действий и правовых актов, осуществляемых федеральными и иными органами исполнительной власти.

В данном случае процедура регистрационного производства очень схожа с процедурой лицензионно-разрешительного производства: так же подается заявление в соответствующий орган исполнительной власти, при необходимости проводятся экспертиза, различные испытания и т.д. Отличие заключается в том, что лицензия (разрешение) выдается на осуществление определенного вида деятельности, а при регистрационном производстве происходит констатация определенного факта.

Именно с помощью лицензирования и регистрационного производства государство в лице соответствующих публичных органов исполнительной власти как раз и осуществляет возложенные на него контрольно-надзорные функции.

Согласно Административному регламенту Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по исполнению государственной функции по регистрации изделий медицинского назначения, утвержденному Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 30.10.2006 N 735, изделия медицинского назначения, предполагаемые к медицинскому применению на территории РФ, подлежат обязательной регистрации.

В соответствии с п. 1.2 этого Административного регламента регистрация изделий медицинского назначения представляет собой государственную контрольно-надзорную функцию, исполняемую Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития с целью допуска изделий медицинского назначения к производству, импорту, продаже и применению на территории РФ.

Обязательным условием регистрации изделия медицинского назначения является проведение соответствующих испытаний и оценок, подтверждающих качество, эффективность и безопасность изделий.

Документом, подтверждающим факт регистрации изделия медицинского назначения, является регистрационное удостоверение, которое действительно при условии сохранения в неизменности всех изложенных в нем сведений об изделии медицинского назначения и о лице, на имя которого изделие медицинского назначения зарегистрировано.

При этом право на регистрацию изделия медицинского назначения имеет только Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения и социального развития.

Именно с помощью регистрации аптечек первой помощи, в том числе и автомобильных, оформления регистрационного удостоверения на них государство гарантирует факт соответствия готового к применению продукта - аптечки - требованиям законодательства РФ и допускает его к участию в гражданском обороте на территории РФ.

Таким образом, действующая нормативная правовая база не предусматривает лицензирования деятельности по распространению изделий медицинского назначения, к которым относится аптечка, устанавливая для этого вида продукта регистрационное производство.

2.5. Соответствие иных нормативных правовых актов, регулирующих лицензирование конкретных видов деятельности, требованиям федерального законодательства.

Статья 149 НК РФ содержит большое количество налоговых преференций в части образовательных, культурных и социальных услуг. В то же время неоднозначность норм НК РФ в части использования льгот не всегда позволяет налогоплательщику применять их правильно. Поэтому в настоящей статье мы рассмотрим порядок применения льготного налогового режима по образовательным, социальным услугам и услугам в области культуры более подробно.

В первую очередь к льготам относятся установленные подп. 3 - 6 п. 2 ст. 149 НК РФ. Причем так как они поименованы в п. 2 ст. 149 НК РФ, то носят обязательный характер, в силу чего плательщик НДС не вправе отказаться от их использования.

Подпунктом 3 п. 2 ст. 149 НК РФ определено, что на российской территории не подлежит обложению НДС (освобождается от налогообложения) реализация услуг по уходу за больными, инвалидами и престарелыми, предоставляемых государственными и муниципальными учреждениями социальной защиты лицам, необходимость ухода за которыми подтверждена соответствующими заключениями органов здравоохранения и органов социальной защиты населения.

Понятно, что эта льгота носит социальный характер и направлена на снижение цен на соответствующие услуги, оказываемые государственными и муниципальными учреждениями социальной защиты. Предоставление такой льготы указанной категории налогоплательщиков позволяет значительно снизить экономическую нагрузку на лиц, указанных в подп. 3 п. 2 ст. 149 НК РФ, выступающих покупателями этого рода услуг.

Из текста НК РФ прямо вытекает, что воспользоваться такой льготой вправе лишь государственные и муниципальные учреждения социальной защиты. Следовательно, такие услуги, если они оказываются иными категориями налогоплательщиков, например коммерческими фирмами или индивидуальными предпринимателями, будут облагаться налогом в общем порядке.

Отметим, что при применении данной льготы налоговики могут затребовать у налогоплательщика, оказывающего такие социальные услуги, лицензию, а при ее отсутствии признать льготный налоговый режим неправомерным, основываясь на п. 6 ст. 149 НК РФ. Напомним, что в указанной норме Кодекса содержится одно из общих правил применения налоговых льгот, установленных ст. 149 НК РФ: если деятельность налогоплательщика, по которой используется льгота, является лицензируемой, то право на льготу возникает лишь при наличии специального разрешения.

Основным нормативно-правовым актом, регулирующим вопросы лицензирования в России, выступает Закон о лицензировании, причем виды деятельности, на осуществление которых необходимо специальное разрешение, перечислены в ст. 17 указанного Закона. В этой статье ничего не сказано о том, что такой вид деятельности, как уход за больными, престарелыми и инвалидами, подлежит лицензированию. Однако в подп. 96 п. 1 ст. 17 Закона о лицензировании сказано, что лицензированию подлежит медицинская деятельность. Причем ее получение производится лицензиатом в соответствии с Положением о лицензировании медицинской деятельности, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 22.01.2007 N 30 "Об утверждении Положения о лицензировании медицинской деятельности". В п. 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности сказано, что медицинская деятельность предусматривает выполнение работ (услуг) по оказанию доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, высокотехнологичной, скорой и санаторно-курортной медицинской помощи в соответствии с Перечнем работ (услуг), приведенным в самом Положении о лицензировании медицинской деятельности.

Подпункт 4 п. 2 ст. 149 НК РФ выводит из-под обложения услуги по содержанию детей в дошкольных учреждениях, проведению занятий с несовершеннолетними детьми в кружках, секциях (включая спортивные) и студиях.

При применении льготы по данному основанию у плательщика НДС также могут возникнуть спорные моменты, связанные с наличием лицензии. Среди специалистов по налогам сегодня нет единого мнения о том, должен ли детский сад, оказывающий услуги по содержанию детей, иметь лицензию. Неоднозначной по этому вопросу является и арбитражная практика. В одних округах суды указывают на то, что услуги по содержанию детей в дошкольных учреждениях не являются образовательными, поэтому отсутствие лицензии не лишает детское дошкольное учреждение права на использование льготного налогового режима. Именно так считают арбитражные суды Восточно-Сибирского округа, на что указывает Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03.04.2008 N А33-7388/07-Ф02-1225/08 по делу N А33-7388/07.

В других округах, основываясь на положениях Закона РФ от 10.07.1992 N 3266-1 "Об образовании" и нормах Типового положения об образовательном учреждении для детей дошкольного и младшего школьного возраста (далее - Типовое положение), утвержденного Постановлением Правительства РФ от 19.09.1997 N 1204, считают, что детские сады признаются образовательными учреждениями, так как они создаются с целью реализации программы дошкольного образования, сохранения и укрепления физического здоровья детей; физического, интеллектуального и личностного развития каждого ребенка с учетом его индивидуальных особенностей. Указанная деятельность неразрывно связана с содержанием детей в дошкольных образовательных учреждениях. В силу чего арбитражные суды указывают на то, что использование льготы детским дошкольным учреждением возможно только при наличии лицензии. Например, такой вывод суда содержится в Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 23.03.2005 N Ф04-1359/2005(9541-А27-6).

По мнению автора, необходимость лицензирования у детского дошкольного учреждения возникает только в том случае, если оно является самостоятельным юридическим лицом и признается образовательным учреждением. Во всех иных случаях лицензия не нужна. Кстати, такой вывод можно сделать и на основании письма Федерального агентства по образованию от 13.09.2007 N 01-52-908/12-13.

Следует также отметить, что при проведении занятий с несовершеннолетними детьми в кружках, секциях (включая спортивные) и студиях наличие лицензии требуется лишь в тех случаях, когда соответствующая деятельность подлежит лицензированию. На это указывают и суды, о чем свидетельствует, например, Постановление ФАС Московского округа от 27.05.2008 N КА-А40/4386-08 по делу N А40-30926/07-116-109.

На основании подп. 5 п. 2 ст. 149 НК РФ не облагается налогом реализация продуктов питания, непосредственно произведенных студенческими и школьными столовыми, столовыми других учебных заведений, столовыми медицинских организаций, детских дошкольных учреждений и реализуемых ими в указанных учреждениях, а также продуктов питания, непосредственно произведенных организациями общественного питания и реализуемых ими указанным столовым или указанным учреждениям.

При применении льготы по этому основанию следует учитывать, что данный льготный режим налогообложения применяется в отношении студенческих и школьных столовых, столовых других учебных заведений, столовых медицинских организаций только в случае полного или частичного финансирования этих учреждений из бюджета или из средств фонда обязательного медицинского страхования. На это прямо указано в подп. 5 п. 2 ст. 149 НК РФ.

Заметим, что, по мнению налоговиков, изложенному в письме Министерства РФ по налогам и сборам от 13.05.2004 N 03-1-08/1191/15@ "Свод писем по применению действующего законодательства по НДС за II полугодие 2003 года - I квартал 2004 года", список столовых, которые вправе использовать данную льготу, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию.

Однако, по мнению арбитражных судов, воспользоваться данной льготой могут и индивидуальные предприниматели. В частности, на это указывает Постановление ФАС Центрального округа от 20.05.2008 по делу N А68-668/07-22/14. Более того, правоприменительная практика допускает применение льготы даже фирмами, имеющими на балансе структурные подразделения общепита, которые оказывают услуги общественного питания учебным заведениям, на что указывает Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15.09.2004 N Ф04-6620/2004(А27-4717-33).

Применение льготы зависит от источника финансирования указанных предприятий общественного питания, в силу чего столовые, финансируемые коммерческими организациями, не смогут ею воспользоваться. Аналогичные разъяснения даются в письме УФНС России по г. Москве от 27.05.2008 N 19-11/51006.

Тем не менее Президиум ВАС РФ в Постановлении от 28.10.2010 N 7334/10 принял сторону детского сада, оставив в силе судебные акты и признав, что наличия лицензии не требуется для получения льготы.

Не можем до конца согласиться с таким выводом.

Во-первых, детский сад является образовательным учреждением и разделять его услуги по содержанию детей в дошкольных учреждениях от образовательной деятельности невозможно, так же как невозможно разделить понятия воспитания и образования. Согласно п. 2.1 договора от 01.01.2007 с родителями исполнитель обязался обеспечить интеллектуальное и личностное развитие, развитие творческих способностей детей, организовывать предметно-развивающую среду.

Исходя из практики анализируется даже количество детей в детском саду, не превышает ли оно нормы, указанной в лицензии. В случае их превышения инспекция поднимает вопрос об уплате НДС. Деятельность садика без лицензии является запрещенной, незаконной, поэтому и не подпадает под применение льготы по налогообложению.

Во-вторых, деятельность детских садов урегулирована Типовым положением. Исходя из Типового положения и уставной деятельности указанные учреждения являются образовательными, они созданы с целью реализации программы дошкольного образования, сохранения и укрепления физического здоровья детей; физического, интеллектуального и личностного развития каждого ребенка с учетом его индивидуальных особенностей. Указанная деятельность неразрывно связана с содержанием детей в дошкольных образовательных учреждениях. **Пункт 11 Типового положения устанавливает, что право на ведение образовательной деятельности и льготы, установленные законодательством РФ, учреждение получает с момента выдачи ему лицензии (разрешения).** Детский сад, не имеющий лицензию, не может функционировать и в соответствии с п. 14 Типового положения должен быть ликвидирован. Обязательное наличие лицензии подтверждено тем, что до 2007 г. она у детского сада была и сейчас он не может ее получить, так как является не юридическим лицом, а структурным подразделением института.

Исходя из п. 4 Положения о лицензировании образовательной деятельности, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 16.03.2011 N 174, не подлежит лицензированию образовательная деятельность в форме разовых лекций и индивидуальная трудовая педагогическая деятельность. Вся остальная образовательная деятельность, в том числе и дошкольное образование (п. 1 Положения), подлежит лицензированию.

В-третьих, сам детский садик косвенно признал свою вину ввиду факта уплаты НДС в 2008 г. после окончания срока лицензии.

3. Дела, связанные с защитой конкуренции

Существующий институт административной ответственности за нарушение Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) свидетельствует о давно назревшем усилении и специализации такой ответственности. Речь идет о проблемах эффективности и справедливости антимонопольного законодательства.

3.1. Значительное сужение сферы применения административной ответственности по сравнению с областью действия запретов указанного Закона.

Запретов становится больше, при том что количество составов уменьшается. Кроме того, предусматривая значительный уровень административного усмотрения, российский законодатель одновременно не вводит подробных критериев его справедливой и эффективной реализации, являющихся непременным условием применения административных дискреционных полномочий в зарубежном конкурентном праве. Такая дискреция касается выбора: 1) между двумя моделями административной ответственности в КоАП РФ (одноуровневой и двухуровневой); 2) между общими, специальными и смежными составами, имеющими схожие признаки; 3) конкретного размера штрафных санкций. При этом общие положения о назначении административного наказания (ст. 3.1 и 3.5, а также ст. 4.1 - 4.7 КоАП РФ) не в полной мере адаптированы к специфике целей и способов реализации антимонопольного законодательства и поэтому сами по себе не устраняют указанные проблемы. На наш взгляд, их решение необходимо искать с опорой на конституционные принципы регулирования экономической деятельности, конкретизированные в решениях Конституционного Суда РФ.

Перед законодателем всегда будут стоять вопросы о том, отвечает ли антимонопольное законодательство современным требованиям и нужен ли единый акт, регулирующий эту сферу, в том числе и привлечение к ответственности за правонарушения.

В России тенденции развития законодательства всегда менялись и направления были различными. В настоящее время законодательство не стоит на месте, постоянно развивается и совершенствуется в некоторых своих областях, стремясь к эффективности и справедливости исполнения поставленных целей.

3.2. Длящиеся сроки при рассмотрении дел. Является ли привлечение к ответственности должной мерой по истечении нескольких лет? Как исчислять штрафы (по какому уровню цен)?

Несмотря на рост показателей привлечения к ответственности за нарушения антимонопольного законодательства (с 2025 постановлений в 2008 г. до 2595 в 2009-м, с более чем 13 000 000 000 руб. штрафов в 2008 г. до почти 29 000 000 000 руб. в 2009-м), антимонопольный орган является наиболее комфортным экономическим регулятором. К сожалению, в России нет статистики по количеству заключаемых мировых соглашений между регуляторами и участниками рынка, но можно с уверенностью говорить, что наиболее значимые для экономики мировые соглашения заключены именно антимонопольной службой. Из 140 антимонопольных органов в мире Федеральная антимонопольная служба занимает 19 - 29-е места и является чуть ли не единственным органом Правительства РФ, имеющим международный рейтинг. Однако не всегда те суммы штрафов, которые должны быть уплачены, но рассматриваются годами, соответствуют совершенному правонарушению. Неясно, по ценам какого года нужно привлекать к ответственности.

3.3. Роль судейского усмотрения.

Базовый принцип антимонопольного законодательства в явном виде сформулирован в ст. 10 Закона о защите конкуренции. Этой статьей запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

К запрещаемым действиям относятся:

- установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;

- изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия стало повышение цены товара;

- навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора;

- экономически или технологически необоснованные - как сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос при наличии возможности его рентабельного производства, так и отказ либо уклонение от заключения договоров с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара;

- необоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;

- установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;

- создание дискриминационных условий, а также препятствий доступу на товарный рынок или выходу из него другим хозяйствующим субъектам;

- нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

Таким образом, главная цель антимонопольного регулирования - предотвратить ограничивающие конкуренцию действия. Тем самым в основу российского конкурентного права (и это соответствует мировым юридическим стандартам) заложено общее концептуальное положение, согласно которому наивысшее общественное благосостояние достигается в случае, когда экономические агенты имеют возможность свободно обмениваться произведенными ими товарами и услугами на конкурентном рынке.

Между тем невозможно дать строгие определения всем этим понятиям и установить четкие рамки привлечения к ответственности. В связи с этим возникает проблема судейского усмотрения. Именно судья в каждом конкретном случае будет определять виновность или невиновность привлекаемого к ответственности субъекта.

Например, ОАО "РЖД" производит продажу билетов на поезда пригородного следования, указывая, что билеты действуют десять рабочих дней. Но фактически билет продается только на восемь поездок, поскольку в выходные он не действует. Так, в абонементном билете рабочего дня указывается, что он действует с 04.04.2011 по 13.04.2011. В этот период не входят суббота (09.04.2011) и воскресенье (10.04.2011). Таким образом, фактически данный билет может быть использован лишь в течение восьми дней. Представляется, что в данном случае искажается смысл сообщаемой потребителю информации в целях введения его в заблуждение.

Еще один пример - о злоупотреблении нефтяными гигантами доминирующим положением на рынке нефтепродуктов и завышении цен на топливо в 2007 - 2008 гг. Осенью 2008 г. Федеральная антимонопольная служба впервые признала четыре крупнейшие российские нефтяные компании - "Роснефть", "Газпром нефть", "ЛУКОЙЛ" и "ТНК-ВР" - нарушителями Закона о защите конкуренции за установление и поддержание в первой половине 2008 г. монопольно высоких цен на нефтепродукты: автомобильный бензин и авиационный керосин. Федеральная антимонопольная служба установила, что эти компании создали "систему коллективного доминирования" на оптовом рынке топлива.

Ведомство предписало компаниям прекратить нарушения и предъявило им штрафы на суммы от 1 100 000 000 до 1 508 000 000 руб. В частности, "Роснефти" - на 1 508 000 000 руб. Все компании оспорили предписание Федеральной антимонопольной службы о нарушении антимонопольного законодательства в судах, все три инстанции успела выиграть только "ТНК-ВР".

Во второй половине 2009 г. во время второй волны дел в отношении нефтяников Федеральная антимонопольная служба оштрафовала "Роснефть" на 5 280 000 000 руб., "Газпром нефть" - на 4 700 000 000 руб., "ЛУКОЙЛ" - на 6 500 000 000 руб., "ТНК-ВР" - на 4 200 000 000 руб. Все эти штрафы компании также оспаривают в арбитражных судах.

Разумеется, свою вину компании не признали и оспаривали претензии Федеральной антимонопольной службы в судебном порядке. Однако несмотря на то, что региональные суды вставали при этом на сторону предпринимателей, высшая судебная инстанция все же сочла доводы ведомства убедительными и наложила на "ТНК-ВР" штраф в размере 1 100 000 000 руб., который на сегодня является рекордным в своем роде.

Такое решение ВАС РФ можно расценивать с разных позиций, в частности с точки зрения потребителей. Цены на многие товары, а не только на бензин, зачастую не поддаются разумному объяснению. В результате происходит квазимонополизация всех рынков. Значит, это прецедентное решение, даже если оно кому-то и кажется несправедливым, дисциплинирует нефтяников, заставит их более ответственно относиться к вопросам ценообразования и, если, по их мнению, что-то неправильно функционирует на рынке, обращаться с соответствующими предложениями в Правительство РФ и другие государственные органы. В любом случае должен быть определенный порядок ценообразования. Бензин лишь частный случай, который демонстрирует общую ситуацию в стране.

Постановление ВАС РФ продиктовано стремлением государства защитить потребителей от монополизации рынка, сговора между крупными игроками и необоснованных цен. Как следствие, крупные компании будут обязаны, устанавливая цены на продукцию, учитывать риски, связанные с завышением рентабельности относительно среднерыночных показателей.

Решение ВАС РФ носит системный характер, потому что в нем были отражены новые положения закона, которые сейчас начали очень активно применяться. Примерами могут послужить оборотный штраф (причем существенный по величине) и понятие коллективного доминирования.

Штраф "ТНК-ВР" в размере 1 100 000 000 руб., близкий к нижней границе возможного диапазона, относится к первой серии дел, начатых в кризисный период. При повторном рассмотрении дела он был увеличен примерно в пять раз. Суммарный штраф, наложенный на нефтяные компании, превышает 25 000 000 000 руб.

Предписания касались не только недопущения монопольно высоких цен, но и принятия мер, направленных на развитие конкуренции. В частности, нефтяные компании обязывали продавать существенные объемы на организованных торговых площадках, в том числе биржевых, не допускать создания дискриминационных условий при поставках своим и чужим компаниям (например, когда головная компания поставляет топливо чужим АЗС по завышенной цене, а своим АЗС - по заниженной; такая дискриминация ведет к повышению рыночных цен). Кроме того, разрабатываются законодательные меры по регистрации внебиржевых контрактов, а также обсуждаются возможности ограничить участие в розничном рынке компаний, занимающих доминирующее положение, и ряд других мер, которые позволят идти рыночным путем.

Однако существует и другая позиция по этому вопросу. Не все так просто при рассмотрении антимонопольных дел, как могло показаться на первый взгляд. В основном дела такого рода являются оценочными и решения, принимаемые по ним, не всегда можно оценить с точки зрения строгого соответствия букве закона. Именно таким и стало дело Федеральной антимонопольной службы против "ТНК-ВР".

Следует заметить, что согласно ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующим положением признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее таким субъектам и группам возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

а) доля которого на рынке определенного товара превышает 50%, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

б) доля которого на рынке определенного товара составляет менее 50%, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара не превышает 35%, за исключением указанных в ч. 3, 6 и 6.1 настоящей статьи случаев.

Однако, как указал и сам ответчик по данному делу, доля каждого из так называемой группы лиц составляет около 8%, т.е. меньше 35%, хотя бы потому, что в эту группу антимонопольный орган включил четыре субъекта - крупных игроков плюс дочерние компании (чисто математически на каждого из них может приходиться около 25%).

Кроме того, доминирующее положение в принципе не доказано Федеральной антимонопольной службой, хотя эта обязанность полностью лежит на ней. А именно:

- продуктовые границы товарного рынка автомобильных бензинов определены с нарушением процедуры определения границы, установленной п. 5 Порядка N 108 <4> (метод А вообще не использовался);

--------------------------------

<4> См.: Приказ Федеральной антимонопольной службы от 25.04.2006 N 108 "Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 23.08.2010.

- Федеральная антимонопольная служба не разделяла бензин по маркам, а ведь покупателям, в том числе розничным, не все равно, какую марку приобретать.

Цены на бензин различаются между марками более чем на 10%, т.е. можно его отнести к частично взаимозаменяемому товару.

3.4. Процент выигранных дел антимонопольными органами высок (примерно 80%). Как это сказывается на деятельности хозяйствующих субъектов?

Федеральная антимонопольная служба демонстрирует самый высокий процент выигранных дел в судах по статистике ВАС РФ (85 - 87%). Формируется новая институциональная парадигма "либеральных мер принуждения к рынку", которые применяются во имя защиты и развития конкуренции, т.е. создания общего хозяйственного порядка, а не отраслевых правил и традиционных преференций для отдельных групп участников рынка. В то же время большой процент выигранных Федеральной антимонопольной службой судебных дел отражает тот факт, что законодательство не является столь однозначным, если постоянно находятся правоотношения, а соответственно, и нормы права, которые можно оспорить.

4. Спорные вопросы полномочий контрольно-надзорных органов

За много лет деятельности государственных органов и организаций выработаны способы практического соблюдения государственной дисциплины. На сегодня существуют три способа обеспечения законности и дисциплины: контроль, надзор и контрольно-надзорная деятельность.

Контроль включает три элемента:

- проверку фактического выполнения закона, проверку с позиции закона и с позиции целесообразности;

- проверку путей и средств выполнения закона и иных актов, что дает возможность оценить работу органов и конкретных должностных лиц;

- принятие мер по итогам контроля - как позитивных, так и негативных.

Формы и методы контроля: инспектирование, ревизии, проверка сведений по жалобам и заявлениям, проверка исполнения.

Надзор, в отличие от контроля, имеет следующие элементы:

- проверку соблюдения и исполнения закона с точки зрения соответствия только закону;

- принятие в итоге мер, которые можно назвать специальными, имеющими общую цель - восстановление нарушенной законности.

Контрольно-надзорная деятельность содержит черты и контроля, и надзора. От надзора эта деятельность восприняла проверку позиции только законности. От контроля заимствовано принятие мер в ходе или по результатам надзора. В итоге деятельность состоит в проведении проверок надзорного характера с последующим принятием мер, но не поощрительных и не дисциплинарных, а мер административного принуждения - принудительно-пресекательного характера и административных наказаний, закрепленных в законодательстве.

4.1. Защищает ли Федеральный закон от 26.12.2008 N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля"?

В Федеральном законе от 08.08.2001 N 134-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)", на сегодня уже утратившем силу, под мероприятиями по контролю понималась совокупность действий должностных лиц органов государственного контроля (надзора), связанных с проведением проверки выполнения юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем обязательных требований, осуществлением необходимых исследований (испытаний), экспертиз, оформлением результатов проверки и принятием мер по результатам проведения мероприятия по контролю.

Под государственным контролем в нормах старого Закона понималось проведение проверки выполнения юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем при осуществлении их деятельности обязательных требований к товарам (работам, услугам), установленных федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами.

В настоящее время мы наблюдаем реформирование системы контроля за юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. Принимаемые правовые акты направлены на установление более четкой регламентации полномочий контрольных органов, которая призвана исключить возможность произвола со стороны этих структур и обеспечить эффективное функционирование предприятий. В такой обстановке представляется весьма актуальным рассмотрение недавно принятого Федерального закона от 26.12.2008 N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" (далее - Закон N 294-ФЗ).

Так, согласно нормам Закона государственный контроль - деятельность уполномоченных органов государственной власти, направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями требований, установленных настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, принятия предусмотренных законодательством РФ мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, а также деятельность указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями.

Однако следует заметить, что, несмотря на все заявления как законодателя, так и правоприменителей, и предыдущий, и нынешний Законы продолжают оставаться практически неприменимыми и бесполезными. Несмотря на всю свою кажущуюся правильность и актуальность, в первой же статье Закона N 294 содержатся нормы, которые напрямую запрещают применять его к широчайшему кругу правоотношений. Согласно ч. 3, 4 ст. 1 положения данного Закона, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются к действиям органов государственного контроля (надзора) по направлению запросов о предоставлении информации, необходимой при производстве по делам о нарушении антимонопольного законодательства РФ, проведении контроля за осуществлением иностранных инвестиций, контроля за экономической концентрацией, анализа рынка, при определении состояния конкуренции, а также к действиям государственных органов при проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве дознания, проведении предварительного следствия, осуществлении прокурорского надзора и правосудия, проведении административного расследования, финансового контроля и финансово-бюджетного надзора, налогового контроля, валютного контроля, контроля за уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды, контроля на финансовых рынках, банковского надзора, контроля за соблюдением требований законодательства РФ о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, расследовании причин возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний или отравлений, несчастных случаев на производстве, осуществлении государственного контроля в пунктах пропуска через Государственную границу РФ.

Кроме того, нормы Закона не распространяются на мероприятия по контролю, при проведении которых не требуется взаимодействия органов, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля, и юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и на указанных лиц не возлагаются обязанности по представлению информации и исполнению требований органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, что вызывает недоумение у правоприменителей.

Наконец, множество неоднозначных мнений и соответствующих решений вызвал в судебной практике особый порядок вступления в силу данного Закона, а точнее его отдельных глав и статей.

И дело N 1130/10, вынесенное на обсуждение Президиума ВАС РФ, стало подтверждением абсолютной "неприменимости" норм Закона N 294-ФЗ.

Общество обратилось с заявлением в арбитражный суд о признании незаконными действий УФНС России по г. Москве по проведению выездной проверки общества, проведенной 23.06.2009 на основании поручений от 23.06.2009 N 0303198 и 0020948. Заявление было мотивировано тем, что действия налогового органа и проведенная проверка являются незаконными и противоречат Закону N 294-ФЗ. Заявитель также указал, что с момента начала проверки и до ее окончания общество было вынуждено приостановить работу магазина; проверкой нарушены права заявителя на беспрепятственное осуществление экономической деятельности и нарушены установленные ст. 3 Закона N 294-ФЗ принципы недопустимости проведения в отношении одного юридического лица нескольких проверок, открытости и доступности для юридических лиц информации об организации и осуществлении государственного контроля (надзора).

Установив, что мероприятия по контролю за соблюдением законодательства о применении контрольно-кассовой техники и контролю за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей, алкогольной и табачной продукции имеют в том числе налоговую и финансовую составляющие, Президиум ВАС РФ сделал вывод, что действие Закона N 294-ФЗ не распространяется на проводимые в обществе проверки и в данном случае указанный Закон не подлежал применению.

4.2. В настоящее время распространены нарушения со стороны должностных лиц уполномоченных государственных органов при проведении проверок хозяйствующих субъектов.

Отмечаются многочисленные факты необоснованных внеплановых проверок, в ходе которых должностные лица истребуют документацию, неправомерно понуждают к получению различного рода разрешений, оплате мероприятий по контролю, совершению других действий, грубо нарушается порядок назначения и проведения контрольных мероприятий, создаются условия для недобросовестной конкуренции - все это способствует злоупотреблению полномочиями со стороны должностных лиц.

Однако нередко суды трактуют правомерные полномочия как превышение полномочий.

Например, по делу N 9532/10, рассмотренному Президиумом ВАС РФ, в удовлетворении заявления о признании незаконным и отмене постановления антимонопольного органа по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ за непредставление в антимонопольный орган сведений, отказано правомерно, так как комиссия антимонопольного органа вправе запрашивать у хозяйствующих субъектов необходимую информацию как до начала, так и во время рассмотрения дела.

Еще одним примером может служить дело N 6720/09 по заявлению о признании недействительным предписания органа бюджетного надзора. Это дело передано на новое рассмотрение, поскольку обоснованным является вывод судов первой и апелляционной инстанций о том, что представление органа бюджетного надзора принято уполномоченным органом по результатам проведенной проверки в качестве меры принуждения, неисполнение которого влечет административную ответственность, и оно может быть оспорено в арбитражном суде в соответствии с главой 24 АПК РФ.

5. Проблемы КоАП РФ

КоАП РФ действует уже десятый год, но до сих пор весьма важные основополагающие вопросы так и не находят в нем своего разрешения:

- понятие административной ответственности отсутствует, хотя теоретические разработки и предложения по этому вопросу имеются;

- нет определения в ст. 2.9 КоАП РФ понятия малозначительности, но ВАС РФ и Верховный Суд РФ в своих постановлениях эти определения сформулировали, хотя и по-разному;

- в ст. 4.5 КоАП РФ нет понятия длящегося правонарушения, а научных разработок по этому вопросу весьма много;

- в понятии вины юридического лица нет четкости, хотя по аналогии с гражданским законодательством следовало бы давно проработать этот вопрос;

- проблема законного представителя юридического лица снята с помощью арбитражной практики, но законодательно продолжает оставаться открытой;

- отсутствует глава о правонарушениях в области защиты прав потребителя, что заставляет правоприменителей оценивать, является ли лицо потребителем в каждом конкретном случае, и решать ряд других проблем.

Пока базовые проблемы ждут своего разрешения, КоАП РФ весьма динамично дополняется. Можно выделить следующие тенденции его развития.

5.1. Публичные органы исполнительной власти стремятся расширить свои полномочия по возбуждению и рассмотрению дел об административных правонарушениях.

Такие желания реализуются настолько динамично и недостаточно аргументированно, что возникают ситуации, когда двумя федеральными законами дважды вносятся одни и те же изменения в КоАП РФ. Примером могут послужить изменения в ст. 32.2 КоАП РФ, внесенные Федеральным законом от 09.11.2009 N 249-ФЗ "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях", которые были продублированы Федеральным законом от 23.07.2010 N 175-ФЗ "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях", и, таким образом, дважды было предписано "в части 3 статьи 32.2 слова "за исключением случаев, предусмотренных частью 1 статьи 32.3 настоящего Кодекса" исключить". И такой случай не единичный. За последние два года в КоАП РФ выявлено 48 неточностей, что можно расценивать как серьезный сигнал для его доработки и исправления.

5.2. Отсутствие стабильности.

На сегодня можно констатировать, что стабильность в разработке законодательства об административной ответственности отсутствует. Нормы, которые вносятся в КоАП РФ, не отвечают правовой и экономической действительности.

Ситуация усугубляется тем, что отсутствуют единые статистические данные об эффективности и справедливости административной ответственности, которые существовали во времена СССР. Это следует исправлять и серьезным образом заниматься данным вопросом.

5.3. Нет синхронности между нормами КоАП РФ, а также между нормами других нормативных правовых актов.

В число субъектов административной юрисдикции были очень поздно включены Центральный банк РФ и государственные внебюджетные фонды, несмотря на то, что они наделены правом налагать административные штрафы на своих клиентов. Такие составы, как нарушение установленных законодательством РФ об обязательном социальном страховании порядка и сроков представления документов и (или) иных сведений в органы государственных внебюджетных фондов и сокрытие страхователем наступления страхового случая при обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (ст. 15.33 и 15.34 КоАП РФ), введенные Федеральным законом от 24.07.2009 N 213-ФЗ, существовали, а органы, которые были наделены правом составлять протоколы по делам об административных правонарушениях, получили это право лишь в конце 2010 г. Пробел, возникший из-за отсутствия синхронности в принятии норм КоАП РФ, почти год восполнялся органами прокуратуры, которые помогали возбуждать дела об административных правонарушениях в порядке общего надзора.

Аналогичная ситуация сложилась и в отношении других статей КоАП РФ. Примерами служат ст. 14.11 ("Получение кредита либо льготных условий кредитования путем представления банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о своем хозяйственном положении либо финансовом состоянии"), ст. 15.1 ("Нарушение порядка работы с денежной наличностью и порядка ведения кассовых операций"), где содержатся лишь указания на то, что суд вправе рассматривать данные правонарушения. Кто может возбуждать дела по данным составам, в Кодексе не определено.

Еще один пример: орган исполнительной власти перестал существовать, но в КоАП РФ изменения не были внесены.

Казусом является и то, что в КоАП РФ существует ст. 3.7 ("Конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения") без какой-либо четкой детализации. Однако другая отрасль права говорит нам, что если правонарушение совершено в море, то по морскому праву орудие совершения нельзя конфисковать. Действующий КоАП РФ и ранее существовавший КоАП РСФСР оставляли это административное наказание без должного анализа и внимания, и сейчас нам, безусловно, есть над чем подумать.

Кроме того, в ВАС РФ поступают дела, где указано на недопустимость доказательств в связи с тем, что орган, привлекший к ответственности, не был вправе составлять протоколы. Так, по делу N 4095/11 протокол осмотра является недопустимым доказательством, поскольку составлен без соблюдения утвержденной Приказом ФНС России от 31.05.2007 N ММ-3-06/338@ формы, протоколы об административных правонарушениях являются недопустимыми доказательствами, так как составлены неуполномоченными лицами. В силу п. 5 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ должностные лица налоговых органов не уполномочены составлять протоколы об административных правонарушениях по ст. 15.1 КоАП РФ. Согласно решению Совета директоров Центрального банка России от 22.09.1993 N 40 налоговые органы не включены в перечень лиц, уполномоченных осуществлять ревизию кассы и соблюдение кассовой дисциплины.

Тенденция единства федерального законодательства в сфере административной ответственности, на наш взгляд, должна получить реальное воплощение.

5.4. Наблюдается общая тенденция ужесточения штрафных санкций.

Некоторые составы предусматривают наложение штрафов в размере свыше 2 000 000 руб. не только на юридических лиц, но и на индивидуальных предпринимателей за незначительные с точки зрения логики правонарушения. При этом санкцией и статьей в целом не заложены принципы дифференциации данного наказания, а также степень тяжести. Суды арбитражной системы, как и публичные органы исполнительной власти, не щадят невластного субъекта, привлекая его к административной ответственности. Со всей строгостью закона стараются назначать весьма серьезные штрафные санкции, а ведь административные правонарушения никогда не были ни по советскому, ни по российскому законодательству общественно опасными деяниями.

В настоящее время обсуждаются вопросы декриминализации некоторых норм Уголовного кодекса РФ, учитывая целесообразность смягчения наказаний за отдельные правонарушения, не имеющие общественно опасного характера. Это повлекло введение в КоАП РФ 60 новых составов. Хотелось бы в этой связи отметить, что такие административные наказания, как административный арест, административное приостановление деятельности и даже дисквалификация, являются санкциями, назначаемыми в исключительных случаях, когда применение иных мер не представляется возможным. Поэтому, на наш взгляд, законодатель должен с осторожностью относиться к предложениям о расширении сферы подобных санкций, а судебная практика - к их применению.

Известны многочисленные случаи, когда судьи районных судов выносят постановления об административном приостановлении деятельности таких социально значимых объектов, как общежития, психоневрологические больницы, школы, руководствуясь материалами проверок соответствующих контрольно-надзорных органов. При этом они далеко не всегда остро реагируют на создавшиеся ситуации путем вынесения представлений, адресованных местной администрации, об устранении причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений, и не выясняют, почему должностные лица государственного пожарного надзора, Роспотребнадзора и других надзорных ведомств не применили таких пресекательно-предупредительных мер, как временный запрет деятельности конкретного объекта или его части на срок до пяти суток, также в качестве исключительной меры (ст. 27.16 и 27.17 КоАП РФ).

5.5. Экономические последствия применения отдельных мер не просчитываются.

Федеральным законом от 09.05.2005 N 45-ФЗ в качестве девятого вида административного наказания было введено административное приостановление деятельности. Ученые-административисты такой логики Закона не поняли. Административное приостановление деятельности в теории административного права считается мерой административного принуждения пресекательно-обеспечительного характера, цель которой - динамичное пресечение совершающегося противоправного деяния.

В связи с аварией на шахте "Распадская" возникла необходимость оперативного применения административного приостановления деятельности. В силу чего Федеральным законом от 28.12.2010 N 421-ФЗ в ст. 3.12 КоАП РФ было внесено изменение, согласно которому должностные лица органов, осуществляющих государственный контроль и надзор в сфере безопасности ведения работ, связанных с пользованием недрами, промышленной безопасности и безопасности гидротехнических сооружений, вправе за грубое нарушение требований промышленной безопасности назначать административное приостановление деятельности.

Кроме того, как известно, произошло слияние некоторых федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих надзорные функции, на основе указов Президента РФ о системе и структуре федеральных органов исполнительной власти, но при этом рамки компетенции ряда контрольно-надзорных органов, по сути, не изменились и соответствующие полномочия осуществляются их структурными подразделениями.

К таким органам, объединяющим большое количество контрольно-надзорных функций, в частности, относятся Роспотребнадзор, Россельхознадзор, Ростехнадзор. По некоторым позициям их юрисдикционные полномочия пересекаются, а в положениях об этих федеральных службах не определены их юрисдикционные полномочия, что не позволяет четко расписать эти полномочия в соответствующих административных регламентах. На наш взгляд, не спасают положения нормативные правовые акты Правительства РФ о порядке осуществления государственного земельного, лесного, градостроительного контроля и надзора и др.

Необходимо также привести нормы главы 23 КоАП РФ в соответствие со структурой и полномочиями федеральных органов исполнительной власти, должностные лица которых уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях, ответственность за которые предусмотрена в Особенной части КоАП РФ.

Таким образом, КоАП РФ должен учитывать экономические реалии и науку административного права.

5.6. Вопросы установления ответственности на региональном уровне.

Процесс передачи исполнения функций и полномочий федеральных органов исполнительной власти соответствующим региональным органам субъектов РФ, а также возложение осуществления некоторых государственных функций на саморегулируемые организации потребуют, на наш взгляд, уточнения и изменения содержания контрольно-надзорных полномочий федеральных органов исполнительной власти, в том числе их административно-юрисдикционных полномочий. В этом отношении предстоит существенно улучшить содержание главы 23 КоАП РФ, исключив возможность неточного толкования и ошибок в применении норм ее отдельных статей, дублирование юрисдикционных полномочий.

Речь идет о применении на практике норм ст. 1.3 КоАП РФ, устанавливающей предметы ведения РФ в области законодательства об административной ответственности.

Согласно нормам этой статьи и ст. 1.1 КоАП РФ за нарушение федерального законодательства, а также правил и норм, предусмотренных нормативными правовыми актами РФ, административная ответственность может быть установлена на федеральном уровне только КоАП РФ.

К сожалению, на практике имеют место случаи установления законом субъекта РФ административной ответственности за нарушение правил, установленных на федеральном уровне. В этой связи, например, представляется спорным включение в Кодекс г. Москвы об административных правонарушениях норм об ответственности за нарушение порядка квотирования рабочих мест (ст. 2.2), производство, оборот нефтепродуктов, не соответствующих экологическим требованиям (ст. 4.10), а также ряда других норм, регламентирующих меры наказания за нарушение федеральных правил. Эти проблемы также требуют скорейшего разрешения.

Например, дело N 14412/10 об аннулировании выданной обществу лицензии на осуществление розничной продажи алкогольной продукции передано для пересмотра в порядке надзора судебных актов, так как в Федеральном законе от 22.11.1995 N 171-ФЗ нет положений, предоставляющих право органам государственной власти субъектов РФ устанавливать дополнительные основания для аннулирования лицензии, а содержащийся в федеральном нормативном правовом акте перечень не предусматривает такого основания для аннулирования лицензии.

Еще один пример установления административной ответственности на региональном уровне. Индивидуальный предприниматель (далее - ИП) обратился в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Департамента государственного регулирования цен и тарифов о привлечении ИП к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.6 КоАП РФ (занижение регулируемых государством цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.) на продукцию, товары либо услуги, предельных цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.), занижение установленных надбавок (наценок) к ценам (тарифам, расценкам, ставкам и т.п.), нарушение установленного порядка регулирования цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.), а равно иное нарушение установленного порядка ценообразования). ИП осуществлял перевозку пассажиров на территории г. Шадринска Курганской области по самостоятельно установленным тарифам в размере 11 руб. за одну поездку. Предприниматель считает свое привлечение к административной ответственности незаконным, нарушающим его права, поскольку в Постановлении администрации (правительства) Курганской области от 20.05.2003 N 149 "О создании органа исполнительной власти Курганской области государственного регулирования цен и тарифов" и в Положении о Департаменте государственного регулирования цен и тарифов Курганской области, по его мнению, не содержится нормы, обязывающей его обращаться в департамент за установлением тарифа. Следовательно, делает вывод ИП, если нет обязанности - нет и ответственности за ее невыполнение. Суды арбитражной системы с ним не согласились, посчитав, что Департамент государственного регулирования цен и тарифов Курганской области в соответствии с возложенными на него задачами осуществляет функцию по установлению тарифов на перевозки пассажиров и багажа автомобильным транспортом, при этом для установления тарифа ИП должен обратиться с соответствующим заявлением, но этого последним не было сделано. Таким образом, доводы предпринимателя, что установленной ответственности нет, являются необоснованными.

Итак, чтобы привлечение к административной ответственности было эффективным и справедливым, необходимо при внесении изменений в КоАП РФ принимать во внимание оперативное решение базовых проблем административной ответственности, а также стабильность в разработке законодательства с учетом единых статистических данных, синхронности, экономической обоснованности и знаний науки административного права.

/"Вестник ВАС РФ", 2012, N 5/

Вторая часть статьи посвящена процессуальным вопросам рассмотрения административных дел, в частности проблемам подведомственности и несогласованности положений КоАП РФ и АПК РФ.

Ключевые слова: административные споры, административное судопроизводство, подведомственность.

II. Порядок рассмотрения административных дел

1. Административный порядок: досудебный, внесудебный

Вопрос о создании административной (досудебной, внесудебной) процедуры (порядка) рассмотрения административных дел остается весьма актуальным.

Конституция РФ в ст. 72 выделяет в качестве самостоятельных звеньев системы административное и административно-процессуальное законодательство. Каждый орган государственной власти - законодательной, исполнительной (административной) или судебной - осуществляет свою деятельность в определенной процессуальной форме: законодательный - в виде законодательного процесса, исполнительный (административный) - посредством административного процесса, судебный - путем судопроизводства (конституционного, гражданского, уголовного и административного).

Представляется возможным разграничить административный порядок на внесудебный и досудебный.

Под **внесудебным рассмотрением** следует понимать рассмотрение административного дела административно-юрисдикционным органом при отсутствии административного спора (например, дела об административном правонарушении) либо рассмотрение административного спора, инициированного самим невластным субъектом, административно-юрисдикционным органом (в этом случае у невластного субъекта был выбор между судебным и административным обжалованием). И в той, и в другой ситуации внесудебное рассмотрение административного дела не исключает его дальнейшего рассмотрения в судебных органах.

**Досудебное (претензионное) обжалование** - обращение невластного субъекта с жалобой в административно-юрисдикционный орган как обязательная стадия, необходимая для дальнейшего обращения в судебные органы.

Административная реформа в России имеет две основные цели. Во-первых, это выработка эффективного механизма взаимодействия публичных органов исполнительной власти с невластными субъектами (гражданами, индивидуальными предпринимателями, предприятиями, учреждениями и другими институтами гражданского общества). Во-вторых, рассмотрение административных дел и жалоб специализированным административно-юрисдикционным органом (в установленные динамичные сроки) по четкой и простой административной процедуре с полным набором дополнительных гарантий для невластных субъектов.

**Задачами** административной (внесудебной и досудебной) процедуры рассмотрения административных дел являются:

- создание эффективного (объективного, бесплатного, оперативного) механизма защиты прав и законных интересов невластного субъекта с сокращением затрат (экономических, юридических, психологических);

- повышение авторитета исполнительных органов публичной власти, профессионализма и оперативности при рассмотрении административных дел (снижение уровня бюрократии и коррупции);

- разгрузка судов и освобождение от несвойственных им функций административно-юрисдикционного органа;

- создание правовой базы для административной процедуры внесудебного и досудебного рассмотрения административных дел.

Взглянув на исторический путь государственного управления от Древней Руси до настоящего времени, можно заметить, что любые административные усовершенствования успешны, если они учитывают специфические условия страны и зарубежный опыт. Нынешние административные реформы демонстрируют, что в нашей стране и по сей день не завершен поиск надежного решения этого вопроса.

В целях развития административной внесудебной и досудебной процедуры рассмотрения административных дел (споров, дел об административных правонарушениях) в системе исполнительных органов власти РФ необходимо создать **Федеральную административную службу**.

На сегодня в работе над административным порядком многое сделано.

**Во-первых**, досудебное (внесудебное) рассмотрение споров в российском законодательстве становится обязательным, а не альтернативным.

Следует заметить, что внесудебное и досудебное рассмотрение споров, в том числе и административных дел, было известно и союзному законодательству.

Например, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 14.03.1955 было предусмотрено изъятие из ведения народных судов дел по спорам между государственными, кооперативными (кроме колхозов) и другими общественными организациями на сумму до 100 руб. Обязательность административного (внесудебного, досудебного) порядка была закреплена и в законодательстве 1980-х гг. Сейчас Федеральный закон от 04.11.2005 N 137-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию административных процедур урегулирования споров" установил внесудебную процедуру взыскания налогов, сборов, пеней и штрафов на небольшие суммы.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что никакими законами ведомственные интересы не отменить, а проблема независимого пересмотра в вышестоящих административных (ведомственных) инстанциях не может быть до конца решена.

**Во-вторых**, с 10.01.2011 вступил в силу Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" (далее - Закон о медиации). Названным Законом, который вводит новый для российской судебной системы институт, не предусмотрена возможность разрешать посредством медиации споры административного характера. Это обусловлено множеством причин. Однако представляется, что к определенным формам административных правоотношений применение медиации допустимо, причем даже на основании действующего законодательства. Речь идет о такой форме управленческих действий, как административный договор. Споры, вытекающие из административного договора, по своей процессуальной правовой природе носят гражданско-правовой характер. Тем не менее в регулировании этих правоотношений имеется элемент государственного принуждения.

В российском законодательстве отсутствует нормативно-правовое определение административного договора, да и в науке нет единого мнения о признаках, отличающих административно-правовой договор от схожих явлений. Однако действует специальное законодательство, регулирующее материальные и процессуальные вопросы заключения и расторжения такого вида соглашений. Эти вопросы регулируются как на уровне федеральных законов (например, Федеральные законы от 22.07.2005 N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации", от 21.07.2005 N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях"), так и в подзаконных актах, определяющих примерную форму соглашений в той или иной области.

С точки зрения наличия посредника представляется, что это должен быть единый центр медиации, учрежденный на достаточно высоком, авторитетном для участников правоотношений уровне и гарантирующий профессионализм в решении проблем государственно-частного партнерства. В России существуют две площадки, на базе которых может быть создан такой центр, - ВАС РФ и Государственная корпорация "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)".

Названная международная процедура посредничества вводится с целью развития гармоничных международных отношений, достижения экономии в процессе отправления правосудия государствами. Под согласительной процедурой в Законе о медиации понимается процедура, когда стороны просят третье лицо или лиц (посредника) оказать им помощь в мирном урегулировании спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними.

Так как для России это новый институт, важно провести исследование его сущности с целью установления преимуществ в сравнении с другими известными и применяемыми на практике альтернативными способами разрешения конфликтов, получившими в англосаксонской системе права название Alternative Dispute Resolution (ADR), а также в сравнении с традиционной судебной процедурой рассмотрения и разрешения споров.

Особые надежды на скорейшую и эффективную реализацию Закона о медиации, как представляется, должны возлагать судьи и предприниматели, тем более что в пояснительной записке к законопроекту, который подготовила Администрация Президента РФ, указаны конкретные цели разработки этого нормативного правового акта: создать правовые условия для развития в РФ альтернативных (неюрисдикционных) способов урегулирования споров при участии независимых лиц - медиаторов, осуществляющих свою деятельность в том числе профессионально; снизить нагрузки на судебную систему РФ; предложить удобный и быстрый способ разрешения споров, который должен отличаться гибкостью и гарантировать исполняемость решений, принятых в ходе процедуры медиации, сэкономить судебные издержки.

При надлежащем правовом обеспечении в составе арбитражных судов целесообразно создать коллегию медиаторов, сформированную из наиболее опытных судей, в том числе находящихся в отставке. Освободив их от рассмотрения судебных дел, следует вменить им в обязанность подготовку дел к слушаниям с обязательным применением примирительных процедур. Такой подход создаст реальную альтернативу и позволит сторонам спора сделать осознанный выбор в пользу негосударственной (добровольной и платной) или государственной (обязательной и фактически бесплатной) медиации.

Без сомнения, совместные усилия юридической общественности обязательно приведут к возрождению медиации (примирительного посредничества) в России. Для этого нужно совсем немного: изящная доктрина, имеющая глубокие национальные корни, добротное законодательство и последовательная, а главное, непротиворечивая правоприменительная практика.

Все эти шаги, безусловно, важны для рассмотрения административных дел в России, но ни ведомственный контроль, ни процедуры примирения не снимут вопроса о создании независимого контрольного органа за исполнительной властью.

Формирование такого контрольного органа будет способствовать повышению профессионального уровня при судебном рассмотрении административных дел, так как разгрузит суды, избавит их от несвойственной им каждодневной административно-юрисдикционной функции, высвободит кадровые и организационные ресурсы для осуществления функции правового контроля и решения правовых проблем и задач.

Необходимо также разработать и принять Федеральный закон "О возмещении вреда (убытков), причиненного незаконными действиями гражданского служащего". В целях синхронизации действующего законодательства следует внести соответствующие изменения в Кодекс РФ об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее - АПК РФ), Федеральные законы от 02.05.2006 N 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации", от 17.12.1998 N 188-ФЗ "О мировых судьях", структуру исполнительных органов власти и т.д.

С учетом российского и международного опыта рассмотрения административных дел, принимая во внимание основные направления развития законодательства по этому вопросу в европейских странах (в том числе Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 05.09.2001 Rec(2001)9 государствам-членам об альтернативах судебному разбирательству между административными органами и частными сторонами), административное дело может быть рассмотрено в следующем порядке.

**В порядке внутреннего пересмотра** (претензионный порядок рассмотрения спора). Гражданин или организация в случае несогласия с действием или решением органа публичной администрации вправе направить должностному лицу, осуществившему это действие или принявшему это решение, претензию о мотивированном несогласии с данным действием или решением.

**В ведомственном порядке.** Административный спор рассматривается вышестоящим органом публичной администрации или должностным лицом. В частности, в ряде публичных органов исполнительной власти и субъектов РФ разрабатываются и принимаются регламенты, регулирующие вопросы рассмотрения обращений, в том числе и жалоб граждан.

**Во вневедомственном порядке** (специализированным контрольным органом). Для этого необходимо создать специализированный вневедомственный внесудебный административно-юрисдикционный орган по рассмотрению административных дел и споров.

**В судебном порядке** (органами судебной власти). Административно-юрисдикционные дела рассматриваются в порядке административного судопроизводства.

2. Административное судопроизводство

До сих пор на законодательном уровне нет четкого определения термина "административное судопроизводство".

Рассмотрение некоторыми учеными административного судопроизводства в качестве административного процесса не только необоснованно, но и противоречит конституционному принципу разделения ветвей власти, имеющему процессуальный компонент.

Статья 18 Конституции РФ закрепляет административное судопроизводство.

Процессуалисты административным судопроизводством считают рассмотрение любого административного дела судами в общем (гражданско-правовом) порядке.

Представляется, что административные дела имеют свою специфику (властную, административную начинку), что не позволяет рассматривать их аналогично гражданско-правовым делам.

Необходимо четко определиться с такими неотъемлемыми элементами административного процесса, как административное дело и административный спор. Первое понятие шире второго, так как административное дело, возникающее из управленческих (административных) правоотношений, где одним из субъектов всегда является исполнительный орган публичной власти, может иметь место как при наличии административного спора (в случае административной жалобы или административного иска), так и при его отсутствии (привлечение судом правонарушителя к административной ответственности, административное судебное санкционирование).

В правовом аспекте можно разграничить понятия "административная юрисдикция", "административная юстиция" и "административное судопроизводство" по следующим основаниям.

**По субъектам**, которых в административной юрисдикции довольно много: исполнительные органы государственной власти, исполнительные органы муниципальной власти, судебные органы (судьи), Банк России и др. Административная юстиция осуществляется как публичными органами исполнительной власти, так и судами общей юрисдикции, арбитражными, конституционными (уставными), защищающими права и свободы граждан. Административное судопроизводство отправляется судьями (мировыми судьями, судьями арбитражных судов, судов общей компетенции, судьями военных гарнизонных судов), назначающими меры административного принуждения, административные наказания, наряду с функциями по защите прав невластных субъектов.

**По правовой регламентации.** Так, для административной юрисдикции это в первую очередь КоАП РФ, а также ряд норм, закрепленных в налоговом, природоресурсном, таможенном, антимонопольном законодательстве и др., а для административной юстиции - еще и Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее - ГПК РФ) и АПК РФ, законы о конституционных (уставных) судах субъектов РФ. Административное судопроизводство находится в процессе становления, его элементы содержатся в таких актах, как АПК РФ, КоАП РФ, Закон РФ от 02.07.1992 N 3185-1 "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" и др. В связи с этим необходима более детальная регламентация судебной процедуры рассмотрения дел, возникающих из административных отношений.

**По признаку того, какие дела рассматриваются (категория дел).** Так, в административной юрисдикции находится производство по делам об административных правонарушениях; дисциплинарное производство, производство по жалобам, исполнительное производство, производство по применению мер административно-процессуального принуждения. В случае с административной юстицией это разрешение (рассмотрение) спора о праве по жалобам граждан (других невластных субъектов) на акты должностных лиц (служащих) и органов управления в порядке административно-процессуальной деятельности административными и судебными органами. При административном судопроизводстве спора может и не быть: необходима санкция суда для применения мер административного воздействия, к примеру на административное задержание свыше 48 часов, привлечение к административной ответственности в судебном порядке и т.п.

**По процессуальным различиям.** Так, для административной юрисдикции процедура установлена и регламентируется специальными нормативными актами: законами РФ и федеральными законами, включая КоАП РФ, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, актами федеральных органов исполнительной власти. Обилие нормативных актов, различие в правовой регламентации ряда важнейших процессуальных аспектов (сроков рассмотрения дел, привлечения к ответственности и т.п.) ведут к разнобою и противоречиям в правоприменении. Для административной юстиции характерно, что судебный (или административно-юрисдикционный) орган выступает как орган защиты прав граждан. Гражданин освобожден от обязанности доказывать незаконность (неправомерность) обжалуемого действия, а должен лишь указать на сам факт нарушения его прав и свобод. При административном судопроизводстве судья - орган, привлекающий к ответственности как граждан, так и иных субъектов (коллективных и индивидуальных). Бремя доказывания в этом случае ложится на субъект власти.

Таким образом, **административное судопроизводство** - это не деятельность администрации, а вид судопроизводства по рассмотрению административных дел в особом порядке, регламентированном нормами административно-процессуального права.

От административного судопроизводства следует отличать **административную юстицию** (в широком понимании), которая включает в себя рассмотрение административных споров (а не административных дел) в особом (административном) порядке как судебными, так и внесудебными (квазисудебными) административно-юрисдикционными органами.

Рассматривая российское законодательство в историческом аспекте, можно сделать вывод, что ранее оно также предусматривало административное судопроизводство (его элементы, зачатки).

Так, Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 26.07.1962 "О безвозмездном изъятии домов, дач и других строений, возведенных или приобретенных гражданами на нетрудовые доходы" предусматривалось, что результаты проверки и заключение комиссии рассматривались соответствующими исполнительными комитетами районного (городского) Совета народных депутатов трудящихся, которые при наличии к тому оснований принимали решение о направлении материалов проверки в районный (городской) народный суд.

В суде собственник строения вправе был знакомиться с материалами проверки, давать объяснения, представлять в подтверждение своих доводов документы и другие доказательства. Судебное разбирательство (рассмотрение) проходило открыто с участием прокурора и представителей общественных организаций. Суд, установив, что дом, дача и другие строения возведены или приобретены на нетрудовые доходы или за счет незаконного использования средств государственных предприятий, учреждений, колхозов и других организаций, был вправе вынести постановление о безвозмездном изъятии этих строений и передаче их в коммунальный фонд районного (городского) Совета депутатов трудящихся или иной организации. Таким постановлением суд мог лишить бывшего собственника строения и совместно с ним проживающих лиц права пользования жилой площадью в отчуждаемом доме, дачей и другими строениями. При отсутствии у выселяемых иного жилого помещения им предоставлялась по существующим нормам жилая площадь той организацией, которой передано домовладение.

Аналогичные полномочия были у суда в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 28.09.1963 "О безвозмездном изъятии автомашин у собственников домов, дач и других строений, возведенных или приобретенных на нетрудовые доходы".

Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 25.04.1974 "Об усилении борьбы с наркоманией" было установлено, что лица, больные наркоманией, обязаны проходить лечение в лечебно-профилактических учреждениях органов здравоохранения. Больные, уклоняющиеся от такого лечения, подлежали направлению по постановлению районного (городского) суда в ЛТП для принудительного лечения на срок от шести месяцев до двух лет.

Детально регламентировалась Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 25.08.1972 "О принудительном лечении и трудовом перевоспитании больных наркоманией" процедура административного судопроизводства по вопросу направления вышеназванных лиц в профилакторий. Суд рассматривал вопрос в срок не свыше десяти дней по ходатайству общественной организации, коллективов трудящихся, государственных органов при наличии медицинского заключения в открытом судебном заседании с вызовом лица, в отношении которого возбуждено ходатайство, а в необходимых случаях с участием представителей общественных организаций, коллективов трудящихся или государственных органов, возбудивших это ходатайство.

Конституция СССР 1977 г. впервые закрепила на столь высоком уровне в нашей стране право гражданина на обжалование действий администрации. Законом РФ от 27.04.1993 N 4866-1 "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан" (с изменением от 14.12.1995) определен порядок судебного обжалования актов органов государственной власти, весьма расширены, в отличие от союзного Закона, пределы судебного контроля. Законодательно с 14.12.1995 предоставляется возможность судебного обжалования действий и решений государственных служащих, причем ответственность последних наступает в связи с их обязанностью признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Если говорить о принципе "всеобщности обжалования", закрепленном в вышеназванных актах, то судебное обжалование распространяется и на частные (негосударственные) коммерческие организации.

Названный Закон РФ в ст. 6 закрепил презумпцию, согласно которой гражданин в жалобе указывает лишь факт нарушения своих прав, аппарат же администрации несет процессуальную обязанность документально доказать законность обжалуемого действия (решения). Предметом обжалования по данному Закону являются как индивидуальные, так и нормативные правовые акты. В связи с этим процедура рассмотрения жалобы определена по правилам гражданского судопроизводства, но с учетом особенностей (зачатков) административного судопроизводства. Речь идет о судебном привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности в соответствии с анализируемым Законом, иными словами, это специфическая судебная процедура не гражданско-правового характера, здесь налицо административно-процессуальные элементы.

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что российскому законодательству знакомы варианты административного судопроизводства, хотя судебный орган выступает скорее в роли административного органа, чем органа правосудия: постановление судьи не обжалуется, отсутствие состязательности и т.п.

Элементы административного судопроизводства содержатся и в главе III Федерального закона от 24.06.1999 N 120-ФЗ "Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних". Материалы о несовершеннолетних, не подлежащих уголовной ответственности, незамедлительно должны передаваться органом внутренних дел или прокурором в комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав, образованную органом местного самоуправления, для рассмотрения возможности применения к указанным несовершеннолетним мер воспитательного воздействия или ходатайства перед судом об их помещении в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа в соответствии с Законом РФ от 10.07.1992 N 3266-1 "Об образовании".

Органы внутренних дел и (или) прокуратуры вправе в целях подготовки для рассмотрения судом материалов о помещении несовершеннолетних, не подлежащих уголовной ответственности, в специальные учебно-воспитательные учреждения обращаться с запросами о представлении необходимых документов, которые подлежат исполнению на безвозмездной основе в течение десяти суток со дня их получения.

Для установления возможности помещения несовершеннолетних в указанные учреждения здравоохранения последние подвергаются медицинскому (в том числе психиатрическому) освидетельствованию на основании: 1) постановления начальника органа внутренних дел или прокурора при наличии согласия несовершеннолетнего на медицинское освидетельствование либо согласия его родителей или законных представителей в случае, если несовершеннолетний не достиг возраста 15 лет; 2) постановления судьи в случаях, когда несовершеннолетний и (или) его родители или законные представители не дали согласия на медицинское освидетельствование.

Данный Закон устанавливает порядок направления в суд материалов о помещении указанных несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа. Определен исчерпывающий перечень документов, которые начальник органа внутренних дел или прокурор направляет в суд по месту жительства несовершеннолетних.

Комментируемый Закон подробно регламентирует процедуру рассмотрения материалов о помещении указанных несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа. Определен срок рассмотрения судьей материалов о помещении несовершеннолетних в вышеуказанные учреждения - в течение десяти суток со дня их поступления в суд. В суд вызываются несовершеннолетний, его родители или законные представители, прокурор и адвокат. Участие двух последних является обязательным. По усмотрению судьи могут привлекаться и иные лица. В п. 3 ст. 28 Закона детально расписан порядок рассмотрения дела: объявление материалов, подлежащих рассмотрению; представление участников рассмотрения; рассмотрение ходатайств; выявление обстоятельств, имеющих значение для принятия обоснованного решения; заслушивание выступления несовершеннолетнего, его родителей (законных представителей), прокурора, адвоката и иных лиц.

После анализа всех материалов судья выносит постановление, подлежащее оглашению в судебном заседании.

Новый КоАП РФ значительно расширил границы правосудия по административным делам.

Во-первых, существенно увеличена подведомственность дел об административных правонарушениях судьям. В соответствии с ч. 1 ст. 23.1 КоАП РФ судьи рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных почти в 200 статьях Особенной части этого Кодекса (в КоАП РСФСР 1984 г. содержалось всего четыре состава (статьи)).

Во-вторых, по делам, названным более чем в 100 статьях Особенной части КоАП РФ, орган или должностное лицо, к которым поступило дело о соответствующем административном правонарушении, вправе передать его на рассмотрение судьи (ч. 2 ст. 23.1 Кодекса). Так, по усмотрению (желанию) административно-юрисдикционных лиц юрисдикция судов расширяется.

В-третьих, в 24 статьях КоАП РФ предусмотрено административное судопроизводство в арбитражных судах, а раздел III нового, третьего по счету, АПК РФ 2002 г. регламентирует производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, где нашли закрепление следующие презумпции административного судопроизводства, которые в АПК РФ называются особенностями.

**Оперативные сроки.** Часть 1 ст. 194 АПК РФ определяет срок рассмотрения дела об оспаривании нормативного правового акта - не более трех (раньше было не более двух) месяцев со дня поступления заявления в суд, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и принятие решения по делу; ч. 1 ст. 205 АПК РФ закрепила срок рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, - не более двух месяцев (раньше было до 15 дней) со дня поступления в арбитражный суд заявления, пролонгация этого срока возможна, но не более чем на месяц (ч. 2 ст. 205 АПК РФ); ч. 4 ст. 206 АПК РФ установила срок для вступления решения в законную силу - десять дней со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба; ч. 2 ст. 208 АПК РФ - десять дней со дня получения копии оспариваемого решения для подачи заявления; ч. 1 ст. 210 АПК РФ - два месяца (в ред. Федерального закона от 30.04.2010 N 69-ФЗ) со дня поступления в арбитражный суд заявления для рассмотрения судьей дела об оспаривании решений административных органов и др. К оперативности рассмотрения административных дел в судах арбитражной системы следует отнести такие новеллы, как:

- институт присуждения компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок (ст. 6.1, глава 27.1 АПК РФ);

- сокращение стадий прохождения дел об административных правонарушениях в судах арбитражной системы, где дела на сумму менее 100 000 руб. для юридических лиц и 5000 руб. для индивидуальных предпринимателей минуют кассационную инстанцию (в ч. 4.1 ст. 206 АПК РФ говорится, что такие дела могут быть обжалованы в арбитражный суд апелляционной инстанции, а в кассационной инстанции дело может быть рассмотрено, если имеются основания для отмены процессуального характера, установленные в ч. 4 ст. 288 АПК РФ). Аналогичное правило, нашедшее свое закрепление в ч. 1.1 ст. 30.1 КоАП РФ, позволяет должностным лицам, составившим протокол об административном правонарушении, обжаловать в вышестоящий суд постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное судьей;

- проблемы упрощенного порядка, которые не являются новыми, они давно и хорошо известны судам общей юрисдикции и не снимают и не снимут всех вопросов по административным делам. В проекте Федерального закона "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с совершенствованием упрощенного производства" предлагается дела о привлечении к административной ответственности и об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности рассматривать в порядке упрощенного производства, если административное наказание назначено в виде штрафа, размер которого не превышает 100 000 руб., а также дела: о взыскании обязательных платежей и санкций на такую же сумму; об оспаривании ненормативных правовых актов, решений органов, осуществляющих публичные полномочия, если в соответствующем ненормативном акте, решении содержится требование об уплате денежных средств или предусмотрено взыскание денежных средств или обращение взыскания на иное имущество заявителя при условии, что указанные акты, решения оспариваются заявителем только в части требования об уплате денежных средств или о взыскании денежных средств или об обращении взыскания на иное имущество заявителя и если при этом оспариваемая заявителем сумма не превышает 100 000 руб.

Не будет ли этот законопроект, имеющий целью упрощение работы судей первой инстанции, иметь отрицательный эффект? В законопроекте указывается, что "дела упрощенного производства рассматриваются судьей единолично в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления искового заявления, заявления в арбитражный суд. Срок рассмотрения дела в порядке упрощенного производства продлению не подлежит, за исключением случая, предусмотренного частью 3 статьи 253 настоящего Кодекса".

Это означает, что судья единолично без участия сторон будет выносить решение по делам, сторонами по которым являются как юридические лица, так и индивидуальные предприниматели. И если для крупной организации 100 000 руб. - едва ощутимые траты, то для большинства индивидуальных предпринимателей это могут оказаться последние деньги.

**Бремя доказывания**: возложение обязанности доказывания соответствия оспариваемого акта федеральному конституционному закону, федеральному закону и иному нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, наличия у органа или должностного лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, а также обстоятельств, послуживших основанием для его принятия, на орган, должностное лицо, которые приняли акт (п. 6 ст. 194 АПК РФ).

**Определение инквизиционной, следственной роли суда** (в отличие от гражданского и арбитражного судопроизводств) с учетом истребования необходимых доказательств и документов, которые недоступны невластным субъектам административного судопроизводства в арбитражных судах (ч. 4, 5 и 6 ст. 200 АПК РФ), а также проверка оспариваемого акта и полномочий субъекта, его принявшего (ч. 4 и 5 ст. 194 АПК РФ). Арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении об оспаривании нормативного правового акта, и проверяет дискуссионное положение в полном объеме; арбитражный суд рассматривает дело по существу независимо от отказа заинтересованного лица, обратившегося в суд, от своего требования или признания требования органом (должностным лицом), принявшим оспариваемый акт (ч. 8 ст. 194 АПК РФ).

Арбитражный суд, разрешая публично-правовой (административный) спор, не только исполняет функцию правосудия и контроля за законностью действий и решений властных органов (должностных лиц), но и при этом активно поддерживает невластного субъекта административного судопроизводства в процессуальном смысле, а не в смысле лоббирования по существу спора.

Итак, в новом КоАП РФ ярко выражена тенденция роста административного судопроизводства в административно-юрисдикционном производстве по делам об административных правонарушениях. Так, из 444 составов Особенной части 263 состава подведомственны судам. Из восьми видов административных наказаний пять (конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения, лишение специального права, административный арест, административное выдворение за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства, дисквалификация) применяются судьями, а только три вида - предупреждение, штраф и административное приостановление деятельности - рассматриваются во внесудебном порядке органами исполнительной власти и их должностными лицами. Ранее действовавший КоАП РСФСР имел прямо противоположное соотношение: в судебном порядке налагались два взыскания - исправительные работы и административный арест.

Все вышеизложенное свидетельствует, во-первых, об упрощенной и ускоренной процедуре рассмотрения судьей вопросов; во-вторых, о системе дополнительных гарантий, призванных максимально защитить интересы невластных субъектов, включая право на обжалование в суд; в-третьих, о развитии административного судопроизводства.

Элементы административного судопроизводства содержатся и в других нормативных актах. К ним можно отнести, например:

- процедуру предоставления судом (судьей) санкции на применение мер административного воздействия (административное задержание свыше 48 часов согласно Постановлению Конституционного Суда РФ (далее - КС РФ) от 17.02.1998 N 6-П), предоставление судебных санкций на прослушивание, просмотр переписки и другие меры, ограничивающие (ущемляющие) конституционные права и свободы граждан в соответствии с конституционными положениями, и т.п., а также применение мер административной ответственности (назначение административного ареста и др.), т.е. правосудие по делам об административных проступках;

- судопроизводство по искам налоговых, природоохранительных, антимонопольных, таможенных и иных исполнительных органов государственной власти к юридическим лицам, которые добровольно не выплачивают штрафные санкции согласно постановлениям названных органов, и т.д.

На сегодня существует ряд актуальных проблем административного судопроизводства, требующих своего скорейшего разрешения.

3. Проблема подведомственности

Вопросам подведомственности уделяют внимание законодатель (статьи Конституции РФ, ГПК РФ, УПК РФ, КоАП РФ, АПК РФ и ряда иных нормативных актов) и научная литература, прежде всего по гражданско-процессуальному праву.

Слово "подведомственный" означает нахождение в ведении, управлении кого-нибудь (чего-нибудь) <1>. В связи с чем в теории права были распространены две точки зрения на подведомственность. Согласно первой подведомственность - круг дел, отнесенных к ведению того или иного органа <2>, а согласно второй - свойство дел, в силу которого они подлежат разрешению определенными органами <3>. Хотя приведенные точки зрения не имеют существенных различий, мы разделяем мнение ученых о том, что понимание подведомственности как свойства дел терминологически правильнее и точнее, ибо быть подведомственным означает относиться к чьему-то ведению. Относимость же объекта к чьему-либо ведению - это свойство объекта, а не сам объект как таковой. В соответствии с вышеизложенным подведомственность определяется как относимость нуждающихся в государственно-властном разрешении споров о праве и иных дел к ведению различных государственных, общественных, смешанных (государственно-общественных) органов и третейских судов, как свойство юридических дел, в силу которого они подлежат разрешению определенными органами <4>.

--------------------------------

<1> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1996. С. 459.

<2> См., напр.: Клейман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 137; Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. М., 1956. С. 180; Гражданский процесс. М., 1968. С. 123; Советский гражданский процесс. М., 1970. С. 100; Советский гражданский процесс. М., 1979. С. 86 - 87 и др.

<3> См., напр.: Авдеенко Н.И. Общие правила определения судебной подведомственности // Вопросы государства и права. Л., 1964. С. 147; Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советско-гражданском процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1974. С. 15 и др.

<4> См.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. М., 1981. С. 6; Гражданский процесс. М., 1995. С. 118; Гражданский процесс: Учеб. / Отв. ред. К.И. Комиссаров, Ю.К. Осипов. М., 1996. С. 124; Гражданский процесс: Учеб. / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 1997. С. 117; Гражданское процессуальное право России: Учеб. / Отв. ред. М.С. Шакарян. М., 1996. С. 100 - 101; Учебник гражданского процесса. М., 1996. С. 58 - 59.

П.С. Дружков определял подведомственность как круг споров о праве и иных правовых вопросов, разрешение которых отнесено законом к компетенции определенного органа государства либо общественности <5>.

--------------------------------

<5> См.: Дружков П.С. Судебная подведомственность споров о праве и иных правовых вопросов, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства. Свердловск, 1966. С. 5.

Ю.К. Осипов в монографии "Подведомственность юридических дел" определил подведомственность как "круг споров о праве и иных материально-правовых вопросов индивидуального значения, разрешение которых отнесено к ведению тех или иных органов государства, общественности либо органов смешанного характера" <6>.

--------------------------------

<6> Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. С. 31.

Подведомственность - необходимая (неотъемлемая) часть компетенции, связывающая две стороны правоотношений: ту, что решает, и ту, что является зависимой. Подведомственность определяет объекты, на которые распространяется власть субъектов, наделенных властными полномочиями. Подведомственность также представляет собой важнейшую (составную) часть любой процессуальной формы, включающую, помимо названной, такие элементы, как: стадийность процесса (т.е. определение, какие действия, в какой подведомственности могут совершать участники властеотношений); принципы и цели деятельности; круг участников процессуальных отношений, их права и обязанности ("процессуальные роли"); документы, в которых фиксируются властные акты, принимаемые в ходе разрешения юридических дел (в том числе и правотворческих); сроки совершения процессуальных действий; виды и источники доказательств; гарантии соблюдения процессуальных норм, законности и обоснованности принимаемых актов, в том числе процессуальные и иные санкции за нарушение соответствующих правил; правила возмещения расходов, связанных с осуществлением процессуальных действий (лицензирования, рассмотрения дела о нарушении таможенных правил и др.) <7>.

--------------------------------

<7> См.: Бахрах Д.Н. Принуждение и ответственность по административному праву. Екатеринбург, 1999. С. 84 - 86.

Правила подведомственности важны для всех многочисленных органов (их представителей, должностных лиц), участвующих в производстве по делам об административных правонарушениях, что дает основание говорить о наличии механизма относимости юридических дел административно-правового характера к ведению государственных органов. Аппарат публичной власти в целом и исполнительной власти в частности огромный и нуждается в правовом закреплении вопросов подведомственности.

В связи с чем справедливым представляется рассмотрение административной подведомственности как юридического средства (механизма, способа) распределения труда по осуществлению (рассмотрению) государственных дел <8>. Подведомственность также отличается от такой смежной правовой категории, как юрисдикция, ибо последняя, по мнению большинства авторов, является самостоятельным видом государственной, подзаконной, правоприменительной, правоохранительной деятельности, которой присущи состязательная процедура разрешения дела, издание юрисдикционного акта в установленной законом форме и наличие правового спора (правонарушения) <9>.

--------------------------------

<8> Там же. С. 85.

<9> Подробнее об этом см.: Панова И.В. Административно-юрисдикционный процесс: Монография. Саратов, 1998. С. 122 - 127; Она же. Производство по делам об административных правонарушениях. Саратов, 1999. С. 150 - 192.

В отличие от подведомственности, которая служит средством распределения дел между отдельными юрисдикционными органами, подсудность - это относимость споров о праве и других дел к ведению определенных судов <10>.

--------------------------------

<10> См.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. С. 6.

Итак, **подведомственность (административная)** - часть компетенции, а также составная часть любой процессуальной формы, определяющая механизм относимости юридического дела (объекта) к ведению государственного (административного) органа. В целях эффективного рассмотрения органами исполнительной власти административных дел и для оперативной (действенной) защиты прав граждан законодатель определяет разные виды подведомственности.

В теории права классификацию подведомственности проводят по трем основаниям: 1) в зависимости от вида органов, к ведению которых отнесено разрешение тех или иных дел, - подведомственность дел судам, административным органам, третейским судам и т.д.; 2) в зависимости от характера дел - подведомственность гражданских, семейных, трудовых, земельных и иных дел; 3) в зависимости от характера норм, регулирующих подведомственность, - общая (определяемая общими правилами) и специальная (регламентируемая согласно особым указаниям закона в порядке исключения из установленных правил) подведомственность.

Специальную подведомственность в зависимости от количества юрисдикционных органов, управомоченных разрешать дела, подразделяют на единичную (исключительную) и множественную. Первая предусматривает возможность рассмотрения определенных категорий дел какими-либо одними указанными в законе органами (судебными, административными, общественными или др.), при этом полностью исключается возможность обращения за разрешением дела в какой-то другой орган; вторая допускает возможность рассмотрения отдельных категорий дел несколькими видами органов.

Законодатель выделяет следующие типы множественной подведомственности:

- альтернативную, при которой допускается разрешение дела одним из нескольких юрисдикционных органов по усмотрению заинтересованного лица по принципу "либо-либо";

- договорную, согласно которой, кроме указанного в законе органа, компетентного разрешать дело, заинтересованные лица могут по взаимному соглашению передать определенную категорию дел на разрешение другого органа (третейского суда и т.п.);

- императивную (условную), предполагающую рассмотрение дела несколькими юрисдикционными органами в определенной законом последовательности, т.е. рассмотрение дела одним органом является обязательным условием рассмотрения его следующим органом (к примеру, комиссией по трудовым спорам и только после нее судебными органами) <11>.

--------------------------------

<11> См., напр.: Курс советского гражданского процессуального права. Т. 2. С. 6 - 8; Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 5 - 7 и др.

Если суммировать имеющиеся теоретические разработки по вопросу подведомственности, нам представляется возможным выделить следующую классификацию видов подведомственности дел об административных нарушениях.

1. **В зависимости от органов**, к ведению которых отнесено рассмотрение дел, можно подразделить подведомственность по предметной компетенции юрисдикционных органов на **линейную** и **функциональную** власти (подчиненности). К примеру, подведомственность дел в дисциплинарном производстве опирается на линейную власть руководителя организации и соответствующую линейную подчиненность работника (студента, служащего, военнослужащего). Подведомственность дел в производстве об административных правонарушениях (а также по применению всех мер административного принуждения) основывается на функциональной власти (подчиненности). Глава 16 КоАП РСФСР (ст. 199 - 224.11) закрепляла 44 вида органов (должностных лиц), которые были правомочны рассматривать дела об административных правонарушениях. Действующий КоАП РФ значительно расширил круг субъектов административной юрисдикции, т.е. функциональной власти, увеличив их число более чем до 100 видов.

2. В юридической литературе разграничивают **общую** и **специальную** подведомственность. Так, П.С. Дружков классифицировал подведомственность в зависимости от того, какими правилами (общими или специальными) она регулируется, соответственно на общую и специальную <12>.

--------------------------------

<12> См.: Дружков П.С. Указ. соч. С. 8.

Хотя и здесь применимо общее правило о том, что, если действуют специальные правила о подведомственности, дела об этих видах правонарушений рассматриваются в основном по месту их совершения и лишь при затруднении или нецелесообразности наступает специальная подведомственность.

3. Вопрос о **постадийной** подведомственности в науке был поставлен проф. Д.Н. Бахрахом <13> и нашел четкое закрепление в законодательстве, к примеру в разделе IV КоАП РФ.

--------------------------------

<13> См.: Бахрах Д.Н. Принуждение и ответственность по административному праву. С. 85; Он же. Административное право: Учеб. М., 1997. С. 317.

4. В производстве по делам об административных правонарушениях закреплен принцип, характерный для всех юрисдикционных процессов, - **"эстафета лидирующих субъектов"**, который должен строго соблюдаться. В противном случае происходят серьезнейшие нарушения общих канонов юридизации. Согласно действующему законодательству, в первую очередь КоАП РФ, каждая стадия производства по делам об административных правонарушениях характеризуется наряду с определенной совокупностью признаков особым кругом участников и специфичностью их правового статуса <14>.

--------------------------------

<14> Стадии отличаются друг от друга также: а) наличием самостоятельного содержания, определяющего объективно необходимый характер конкретной части процессуальной деятельности; б) собственными целями и задачами; в) специфичностью процессуальной формы; г) процессуальным актом, закрепляющим материально-правовые результаты и влекущим переход в следующую стадию. См.: Телегин А.С. Расследование административных правонарушений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 6 - 7; Игнатенко В.В. Административная ответственность по российскому законодательству: Учеб. пособие. Иркутск, 1998. С. 89.

Отступление от постадийной подведомственности влечет нарушение закона и признание акта (решения, постановления и т.п.) ничтожным. В судебной практике последних лет содержится немало примеров, свидетельствующих о незаконном отказе гражданам в принятии жалобы со ссылкой на неподведомственность дела либо о наложении административного взыскания некомпетентным на то субъектом.

5. Действующая Конституция РФ, законы и иные акты позволяют определять разные уровни подведомственности. Во-первых, так называемая **государственная подведомственность**, посредством которой необходимо, к примеру, в производстве по делам об административных правонарушениях определять, какие органы государства вправе устанавливать (творить) административную ответственность. Применительно к рассматриваемому производству можно выделить разновидности государственной подведомственности, относящиеся к федеральному центру (центральной власти), субъектам Федерации.

Во-вторых, **родовая подведомственность** - разграничение полномочий между разными видами государственной власти: судебной, административной (исполнительно-распорядительной), законодательной (представительной), а также президентской, прокурорской, контрольной. Применительно к производству по делам об административных правонарушениях на уровне законодательной подведомственности устанавливается административная ответственность; на судебном и административном уровне осуществляется рассмотрение и наложение административных взысканий; надзорно-контрольные органы уполномочены в основном выявлять административные деликты. Названные государственные органы призваны отправлять (осуществлять) свои полномочия в соответствии с родовой подведомственностью, отход от которой влечет незаконность деятельности.

В-третьих, **видовая подведомственность** - нормативное закрепление вида органов (должностных лиц), ведающих определенными делами. Так, глава 29 КоАП РФ содержит нормы, закрепляющие подведомственность органов (должностных лиц), полномочных рассматривать дела об административных проступках.

Из видовой подведомственности весьма логично вытекает, в-четвертых, **должностная подведомственность**, которая заключается в том, что в производстве по делам об административных правонарушениях в рамках ведения одного и того же органа четко определяются вопросы ведения согласно должностной компетенции, т.е. в границах одного органа происходит распределение полномочий, определяется, какие дела субъект осуществляет (выполняет) в соответствии с должностной инструкцией и своим местом на иерархической лестнице государственного органа.

Вместе с тем, если у двух контрольно-надзорных ведомственных органов должностная и видовая административные подведомственности совпадают, следовательно, происходит дублирование полномочий, что также неправомерно. Все это влечет незаконность претендента в целом и вышеназванной нормативной базы в частности. Правоприменительная практика остро нуждается в устранении таких противоречий (накладок) теми же органами, которые их создали, ибо бездействие в таком случае недопустимо.

В-пятых, в некоторых ситуациях при необходимости законодатель определяет **правила иерархической подведомственности**, т.е. органу вышестоящего уровня предоставляется право принимать дела в свою юрисдикцию (к своему производству). К примеру, в случаях особой важности, сложности дело передается в вышестоящий орган внутренних дел.

Представляется, что если законодатель вводит иерархическую подведомственность, то необходимо и определять правовые основания для ее установления в целях избежания субъективизма, предвзятости и иных отрицательных последствий, вытекающих из момента усмотрения, которые в данном случае имеют место.

И наконец, в-шестых, **территориальная подведомственность** - это правило определения (относимости) органа (должностного лица), ведающего делами (по месту жительства, совершения, обнаружения, нахождения), т.е. обслуживающего данную территорию. В связи с чем для определения подведомственности в конкретном административном правонарушении необходимо установить, во-первых, орган (должностное лицо), который согласно должностной (видовой) подведомственности вправе разрешать (рассматривать) дело по данному виду правонарушения (т.е. должностную подведомственность), и, во-вторых, обслуживающий район (город), на территории которого совершено данное правонарушение (т.е. территориальную подведомственность).

Следует также учесть, что классифицировать подведомственность можно и по другим основаниям, скажем на коллегиальную и единоначальную; однозначную (императивную) и альтернативную; отраслевую и иную (межотраслевую и общую) и т.д. Законодатель должен учитывать общие правила (презумпции) о подведомственности, ее субординацию, иерархичность и, наконец, удобство применения.

На подведомственность как на один из важнейших элементов юридической процессуальной формы оказывают влияние разные факты объективного порядка. К примеру, различные взаимные положения (правовой статус) участников правоотношений. Любая деятельность содержит элемент субъективности, в связи с чем и в правовом регулировании нельзя избежать факторов субъективного характера (элементов целесообразности, экономичности, оперативности и иных мотивов, включая и мотивы политического порядка), которые подчас служат условиями для создания законодателем всевозможных исключений из общих правил для определения административной подведомственности.

Критерии административной подведомственности - отраженные в нормах права признаки дел об административных правонарушениях, позволяющие определить, каким органам подведомственно их разрешение. По мнению большинства ученых, критерии подведомственности, будучи признаками, присущими спорам о праве и иным делам, т.е. реально существующим явлениям объективного мира, всегда имеют объективный характер. Кроме того, они, как уже было сказано, закрепляются в нормах права, а право по отношению к индивидуальному сознанию существует объективно <15>.

--------------------------------

<15> См.: Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 63 и сл.

Критерии административной подведомственности закладываются в правилах о ней, которые представляют собой нормативные положения, показывающие взаимосвязь критериев (признаков, избранных законодателем в качестве критериев) и подведомственность дел (в частности, административно-правового характера) конкретным юрисдикционным органам. Для четкого и правильного определения подведомственности дел об административных правонарушениях важно не только установить, в какую правовую форму будут облечены ее критерии и правила, но и последовательно использовать эти правила на всех шести уровнях: государственном, родовом, видовом, должностном, иерархическом и территориальном.

Юрисдикционные органы рассматривают те или иные дела об административных правонарушениях в соответствии с такими критериями, как специализация, установленная в ведомственных рамках, виды правил, которые нарушаются, субъект правонарушения (к примеру, несовершеннолетний), а также территориальный признак. Критерием административной подведомственности избирается характер правоотношения, из которого возникает дело. Органы административной юрисдикции в основном рассматривают дела, вытекающие из отношений, характеризуемых неравным положением субъектов, что позволяет ограничить круг подведомственных дел.

В качестве следующего критерия определения административной подведомственности можно назвать субъектный состав административного правоотношения. В настоящее время в связи с вопросом административной подведомственности возникает множество проблем. Правильность ее определения зависит от многих обстоятельств: степени подготовленности юрисдикционных органов (этого очень сложно достичь, ибо органов много и они постоянно создаются, дополняются) - мировых судей, специально уполномоченного государственного органа в области государственного контроля за качеством и рациональным использованием зерна и продуктов его переработки; точного регламентирования конкретных прав; наличия в законе четких указаний о подведомственности определенных категорий дел и, наконец, логичности.

Вопрос об административной подведомственности на разных стадиях производства по делам об административных правонарушениях решался по-разному.

Но как быть, когда производство по делу возбуждено (или рассмотрено) с нарушением административной подведомственности? Думается, все зависит от того, какой уровень административной подведомственности нарушен, отсюда и соответствующие последствия. Если административно-юрисдикционное производство осуществляется с нарушением территориальной подведомственности или изымается дело у компетентного органа и рассматривается вышестоящим органом, т.е. с нарушением иерархической подведомственности, и нормы права применены законно и обоснованно, то такого исключения (отступления) из общего правила, по нашему мнению, не может быть.

В силу ст. 126 Конституции РФ рассмотрение административных дел подсудно судам общей юрисдикции.

Порядок осуществления указанного судопроизводства характеризуется следующим.

В задачи административного судопроизводства входят прежде всего объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений. Эти задачи в полной мере реализуются на стадии рассмотрения дела, когда особое значение приобретает строгое соблюдение норм материального права, а также урегулированного административно-процессуальными нормами порядка разрешения таких дел.

В соответствии с главой 29 КоАП РФ судьи судов общей юрисдикции, рассматривая дела об административных правонарушениях, обязаны руководствоваться не только общими положениями гражданского процессуального права, но и едиными правилами, содержащимися в указанной главе Кодекса.

Эту основополагающую идею КоАП РФ полностью воспринял ГПК РФ. Вот почему в нем не содержатся нормы, регламентирующие производство по делам об административных правонарушениях в случаях, когда дело рассматривается в суде общей юрисдикции. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ (далее - ВС РФ) от 20.01.2003 N 2 "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации" подчеркивается, что ГПК РФ не определяет порядок производства по делам об административных правонарушениях, в том числе и порядок рассмотрения жалоб на постановления, вынесенные по делам об административных правонарушениях (п. 7).

Несколько иначе эту проблему решил АПК РФ, в котором законодатель по непонятным причинам проигнорировал одно из важнейших положений КоАП РФ и установил особый порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях (глава 25 АПК РФ).

3.1. О подведомственности в судах.

Если одной из основных проблем функционирования института подведомственности в рамках советского процессуального права было разграничение полномочий в отношении рассмотрения и разрешения юридических дел между органами юрисдикционной системы и органами административной юстиции, т.е. фактически речь шла о проблемах разграничения родовой подведомственности, то в настоящее время содержательная сторона комплекса этих проблем качественно изменилась и последовательно трансформировалась в проблемы определения и разграничения видовой подведомственности. В свою очередь, это вызвало вопросы определения и разграничения подсудности споров и иных юридических дел.

Статья 22 ГПК РФ определила правила подведомственности в соответствии с видами производств. Так, суды рассматривают и разрешают исковые дела по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений. Это споры, связанные с нарушением субъективных прав кем-либо из участников или с причинением вреда имуществу либо иным благам (личным), а также с неопределенностью в правах и обязанностях субъектов правоотношений. Главное здесь - взаимное правовое положение спорящих сторон. Если стороны спора находятся в равноправном положении, то такой спор будет рассмотрен в суде.

Субъектами спорных отношений могут быть граждане, организации, органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также иностранные граждане и лица без гражданства.

Исключением из судебной подведомственности (судам общей юрисдикции) являются экономические споры, их рассматривают арбитражные суды.

Суды рассматривают дела, возникающие из публичных правоотношений, указанных в ст. 245 ГПК РФ: по заявлениям граждан, организаций, прокурора об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, если рассмотрение этих заявлений не отнесено федеральным законом к компетенции иных судов; по заявлениям об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих; по заявлениям о защите избирательных прав или права на участие в референдуме граждан РФ; по заявлениям о временном размещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих передаче РФ иностранному государству в соответствии с международным договором РФ о реадмиссии, либо принимаемого РФ иностранного гражданина или лица без гражданства, переданных иностранным государством РФ в соответствии с международным договором РФ о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в РФ, в предназначенном для этого специальном учреждении федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции, функции по контролю, надзору и оказанию государственных услуг в сфере миграции.

При решении вопросов подведомственности и порядка рассмотрения дел, связанных с применением законодательства об административных правонарушениях, судам следует различать две категории дел: дела об административных правонарушениях (главы 22 - 29 КоАП РФ) и дела, возбуждаемые по жалобам лиц, привлеченных к административной ответственности, на постановления органов и должностных лиц по делам об административных правонарушениях (глава 30 КоАП РФ).

Подведомственность арбитражным судам административных дел, рассматриваемых в порядке обжалования постановлений иных органов, определена по традиционному субъектному признаку: постановления по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим свою деятельность без образования юридического лица, обжалуются в арбитражный суд.

На основании ст. 245 ГПК РФ к компетенции судов общей юрисдикции отнесены следующие дела, возникающие из публичных правоотношений:

- по заявлениям об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, если рассмотрение этих заявлений не отнесено федеральным законом к компетенции иных судов;

- по заявлениям об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;

- по заявлениям о защите избирательных прав или права на участие в референдуме граждан РФ;

- иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные законом к ведению суда.

Данный перечень носит ограничительный характер, в то время как по делам искового производства, составляющим основу гражданского судопроизводства, такой перечень отсутствует и подведомственность этих дел значительно шире, что вполне соответствует характеру гражданского судопроизводства.

На основании ст. 29 АПК РФ арбитражным судам подведомственны следующие споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений:

- об оспаривании нормативных правовых актов, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда;

- об оспаривании ненормативных правовых актов органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов и должностных лиц, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

- об административных правонарушениях, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда;

- о взыскании с организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, обязательных платежей, санкций, если федеральным законом не предусмотрен иной порядок их взыскания;

- другие дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, если федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда.

Разные подходы в процессуальных кодексах к обозначению публично-правовых споров, разрозненность процессуальных норм о подведомственности публично-правовых дел, их неполнота и некоторые другие недостатки вызывают трудности и разногласия в разграничении компетенции судов в правоприменительной практике.

Налицо разногласия по спорам об оспаривании нормативных правовых актов между судами общей юрисдикции и конституционными судами, о чем свидетельствует практика КС РФ, не раз обращавшегося к этой проблеме до и после принятия ГПК РФ.

Так, согласно Постановлению КС РФ от 18.07.2003 N 13-П "По делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с запросами Государственного Собрания - Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан" норма, наделяющая прокурора правом обращаться в суд общей юрисдикции с заявлением о признании положений конституций и уставов субъектов РФ противоречащими федеральному закону, признана не соответствующей Конституции РФ, однако она не исключает для Генерального прокурора РФ возможности обращаться в КС РФ с запросом о проверке соответствия Конституции РФ конституций и уставов субъектов РФ.

В этом же Постановлении признаны неподведомственными судам общей юрисдикции дела об оспаривании конституций и уставов субъектов РФ, поскольку проверка этих актов сопряжена с установлением их соответствия нормам Конституции РФ, что относится к компетенции КС РФ.

В Постановлении КС РФ от 27.01.2004 N 1-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей первой, второй и четвертой статьи 251, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации" (далее - Постановление N 1) по запросу Правительства РФ, в котором оспаривалась конституционность положений ГПК РФ о полномочиях ВС РФ по делам об оспаривании нормативных правовых актов Правительства РФ, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан и организаций, правила ГПК РФ были истолкованы ограничительно.

По мнению КС РФ, высказанному в Постановлении N 1, суды общей юрисдикции не вправе проверять законность этих актов в тех случаях, когда их проверка невозможна без установления их соответствия Конституции РФ.

Ограничение компетенции ВС РФ по оспариванию нормативных правовых актов в постановлениях КС РФ вызывает возражения со стороны не только ученых, но и судей самого КС РФ.

Поскольку обозначенный закон до сих пор не принят, Пленум ВС РФ с учетом позиции КС РФ по этому вопросу принял Постановление от 29.11.2007 N 48 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части".

Принятие этого Постановления, безусловно, играет положительную роль для судебной практики, но актуальность принятия федерального конституционного закона сохраняется, так как компетенция судов общей юрисдикции должна определяться в законодательном порядке, а не только в постановлениях КС РФ и Пленума ВС РФ.

Проблемным представляется разграничение производства дел, возникающих из публично-правовых отношений, и искового производства, в частности по делам, связанным с оспариванием решений, действий (бездействия) органов государственной власти, местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих.

Справедливой критике подвергается и учеными, и практическими работниками исключение из ст. 245 ГПК РФ дел об оспаривании действий органов и должностных лиц, связанных с наложением административных взысканий.

В то время как в АПК РФ на основании ст. 29 порядок разбирательства таких дел подробно регламентируется в главе 25, разбирательство дел об оспаривании действий органов и должностных лиц в судах общей юрисдикции связано с определенными сложностями ввиду отсутствия полноценного процессуального регламента, что крайне отрицательно сказывается на правоприменительной практике.

Сложности в судебной практике вызывает и применение процессуальных правил подсудности дел, возникающих из публично-правовых отношений.

Специальные правила родовой подсудности дел, возникающих из публично-правовых отношений, не раз рассматривались КС РФ, в частности о подсудности обжалования решений квалификационных коллегий судей субъектов РФ по вопросам приостановления либо прекращения полномочий судьи или о прекращении его отставки.

Вопрос о разграничении подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами не нов. Он актуален для всех стран, где наряду с судами общей юрисдикции существуют специализированные суды. Четкое разграничение подведомственности в этом случае - непременное и обязательное условие правосудия. Случаи, когда дела рассматриваются одновременно судами общей юрисдикции и специализированными судами, недопустимы. Недопустимо, когда заявления не принимаются ни в одном суде, при этом лица фактически лишаются права на судебную защиту. Единственным разрешением сложившейся ситуации является более четкое законодательное разграничение подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

В этих целях предлагается дела, которые возникают из административных правоотношений, имеющих единую правовую природу и влияющих не только на конкретного субъекта, но и на общество в целом, закрепить за арбитражными судами. Это позволит рассматривать дела указанной категории в более сжатые сроки, через систему уже налаженной работы специализированных судебных коллегий по рассмотрению дел, возникающих из административных правоотношений. Предлагается также отнести к подведомственности арбитражных судов все споры, возникающие из административных правоотношений, складывающиеся в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, независимо от субъектного состава. Это такие категории дел, как:

- дела, связанные с привлечением к административной ответственности должностных лиц тех организаций, споры с которыми уже рассматриваются арбитражными судами. В настоящее время складывается ситуация, когда за одно и то же административное правонарушение привлекается к ответственности как юридическое лицо, так и его должностные лица. Однако если административные дела, связанные с привлечением к ответственности юридического лица, рассматриваются арбитражными судами, то дела, связанные с привлечением к административной ответственности должностного лица, - судами общей юрисдикции. При этом порой принимаются совершенно разные судебные акты (например, в суде общей юрисдикции должностное лицо могут освободить от административной ответственности на основании малозначительности совершенного им правонарушения, а в арбитражных судах юридическое лицо привлекается к административной ответственности). Все это не лучшим образом отражается на судебной системе в целом, подрывает авторитет судебной власти;

- споры о правомерности нормативных актов органов публичной власти в сфере экономики.

Дела об административных правонарушениях применительно к ч. 1 - 3 ст. 28.3 КоАП РФ вправе возбуждать: а) должностные лица, осуществляющие административную юрисдикцию по этим делам; б) должностные лица, уполномоченные на то соответствующими федеральными органами исполнительной власти.

Отметим, что в связи с реорганизацией системы государственного управления, проведенной на основании Указа Президента РФ от 09.03.2004 N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" (в ред. Указа Президента РФ от 20.05.2004 N 649), перечни должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 - 3 ст. 28.3 КоАП РФ, устанавливаются федеральными министерствами. Это обусловлено тем, что в соответствии с концептуальной идеей реформирования системы федеральных органов исполнительной власти на основе разделения правоустановительных, контрольно-надзорных и организационно-хозяйственных функций между федеральными министерствами, федеральными службами и федеральными агентствами именно министерства призваны осуществлять нормотворческие полномочия.

Вместе с тем образованы некоторые федеральные органы исполнительной власти, в деятельности которых четкая градация перечисленных выше функций отсутствует. Например, все федеральные службы и федеральные агентства, находящиеся в непосредственном ведении Президента РФ и Правительства РФ, вправе заниматься нормотворчеством, а также контролем и надзором. Поэтому к компетенции этих органов также относится утверждение перечней должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, выявленных в процессе их контрольно-надзорной деятельности.

В соответствии с требованиями ст. 1.3 КоАП РФ, устанавливающей предметы ведения РФ в области законодательства об административной ответственности, субъекты РФ не вправе определять перечни должностных лиц, уполномоченных возбуждать дела об административных правонарушениях, предусмотренных КоАП РФ. Однако это не исключает возможности передачи им названного права при наличии прямого указания на то в законе.

Подробнее следует также обсудить вопрос о рассмотрении **миграционных дел** как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных. Постановлением Пленума ВАС РФ миграционные дела отнесены к юрисдикции судов арбитражной системы. Мы понимаем условность такого разграничения и то, что этот вопрос должен быть урегулирован на уровне закона, но не постановлением суда, даже высшего.

Все суды арбитражной системы рассматривают дела о привлечении организаций к административной ответственности по ст. 12.34 КоАП РФ (несоблюдение требований по обеспечению безопасности дорожного движения при ремонте и содержании дорог, железнодорожных переездов и других дорожных сооружений), и у них не возникает сомнений в подведомственности. Их аргументы: дороги - это деньги, ремонт дорог - большие деньги, следовательно, экономическая составляющая позволяет судам арбитражной системы заниматься этой категорией дел. Существует Постановление Пленума ВС РФ, где говорится, что ключевым вопросом в главе 12 КоАП РФ является не экономическая составляющая, а **безопасность дорожного движения**, в том числе и при ремонте дорог согласно ст. 12.34 КоАП РФ. Позиция ВС РФ представляется более логичной и соответствующей целям и задачам КоАП РФ.

4. Проблема согласованности КоАП РФ и АПК РФ

Этому вопросу посвящено много научных работ, но проблемы не сняты, требуют своего разрешения и могут стать предметом самостоятельного исследования.

После вступления в силу в 2002 г. новых Кодексов дела об административных правонарушениях рассматриваются арбитражными судами в условиях смешанного административного процессуально-правового режима - сочетания правил общего искового производства, производства по делам, вытекающим из административных и иных публичных правоотношений, регулируемого АПК РФ, и производства по делам об административных правонарушениях, регулируемого КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 202 и ч. 1 ст. 207 АПК РФ дела о привлечении к административной ответственности, отнесенные федеральным законом к подведомственности арбитражных судов, а также дела об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными главой 25 АПК РФ и федеральным законом об административных правонарушениях - КоАП РФ.

Необходимо отметить, что ряд проблем при рассмотрении дел из административных и иных публичных правоотношений в настоящее время возникают в связи с тем, что законодатель не выразил четко концептуального единства по вопросу правил рассмотрения этих дел в АПК РФ. Например, в соответствии со ст. 29 вышеназванного Кодекса "арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности". Статья 189 АПК РФ устанавливает, что "дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным настоящим Кодексом... если иные правила административного судопроизводства не предусмотрены федеральным законом". При этом ст. 202 АПК РФ указывает, что "дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, отнесенные федеральным законом к подведомственности арбитражных судов, рассматриваются по общим правилам искового производства, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными в настоящей главе [глава 25] и федеральном законе об административных правонарушениях (очевидно, законодатель имел в виду КоАП РФ. - **И.П.**)". Следовательно, согласно ст. 189 АПК РФ соответствующие дела рассматриваются по общим правилам искового производства, с особенностями, закрепленными в разделе III АПК РФ, если иные правила административного судопроизводства не установлены федеральным законом. Означает ли это, в частности, что к делам о привлечении к административной ответственности должны прежде всего применяться нормы КоАП РФ? Ведь формулировка ст. 202 АПК РФ устанавливает такую "особенность", которая исключает главенствующую роль норм данного Кодекса.

Существенные различия процедур рассмотрения дел между КоАП РФ и АПК РФ стали серьезной проблемой, для решения которой с точки зрения становления судопроизводства по делам, вытекающим из административных правоотношений, в арбитражных судах необходимо обеспечить достижение процессуальных целей, предусмотренных и в том, и в другом Кодексе. Подобного результата в арбитражной практике можно достичь только при соблюдении процессуальных запретов и предписаний, обеспечении процессуальных гарантий обоих нормативных актов, выборе тех судебных процедур, которые могут сочетаться с рассмотрением дел в арбитражных судах. Неразрешенность проблемы может отрицательно повлиять на единство правоприменительной практики и на соблюдение прав лиц, участвующих в производстве по делам об административных правонарушениях.

По нашему мнению, при регулировании вопросов применения административной ответственности судьями арбитражных судов следует отдать предпочтение нормам административного права и, учитывая общеюрисдикционные принципы судопроизводства, именно в административном законодательстве закрепить особый процессуальный порядок рассмотрения судьями дел об административных правонарушениях, которым надлежит руководствоваться (в том числе и судьям арбитражных судов).

Итак, по причине несогласованности АПК РФ и КоАП РФ возникают вопросы. Их следует решать в силу того, что они порождают проблемы для административного судопроизводства.

Пример первый. В ст. 30.12 КоАП РФ закреплено правило, согласно которому "вступившие в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, решения по результатам рассмотрения жалоб, протестов могут быть обжалованы в порядке надзора лицами, указанными в статьях 25.1 - 25.5 настоящего Кодекса". Однако порядок подобного обжалования АПК РФ не установлен. И в ВАС РФ как в надзорную инстанцию могут быть обжалованы лишь судебные акты, но никак не акты органов исполнительной власти и иных должностных лиц.

Пример второй. Можно ли распространять на административное судопроизводство в судах арбитражной системы правило ст. 30.7 КоАП РФ, которое запрещает усиливать административное наказание или иным образом ухудшать положение лица, привлеченного к административной ответственности? Так, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным постановления таможни о привлечении его к административной ответственности по ч. 2 ст. 16.19 КоАП РФ (несоблюдение таможенного режима). Суд первой инстанции заявленные требования удовлетворил в части, уменьшил сумму административного наказания с 1 380 000 до 702 000 руб. Суд апелляционной инстанции решение оставил без изменения. Суд кассационной инстанции решение изменил в части наказания, уточнив его размер до 794 000 руб., т.е. увеличил сумму штрафа на 72 000 руб. Его аргументы таковы. Судами не принято во внимание то обстоятельство, что при декларировании товара декларантом указана таможенная стоимость в размере 794 493 руб. 64 коп. При определении таможенной стоимости включены: стоимость по инвойсу, транспортировка, стерлинг с королевства, лицензионные платежи. Данная декларантом таможенная стоимость временно ввезенного и помещенного под таможенный режим временного ввоза товара принята таможенным органом и не оспорена, корректировка таможенной стоимости не производилась. Эксперт без достаточных на то оснований при определении таможенной стоимости определил ее по затратному методу, более чем в семь раз занизив таможенную стоимость, определенную самим декларантом при помещении товара под соответствующий таможенный режим, что также нельзя признать правомерным. Таким образом, заключение о рыночной стоимости не могло быть положено в основу определения стоимости предметов правонарушения. В нашем примере мы с судом кассационной инстанции согласны. Но вопрос остается открытым, а если бы по другим основаниям кассационная инстанция увеличила сумму административного штрафа (ведь в АПК РФ нет правила ст. 30.7 КоАП РФ), то положение лица, привлеченного к административной ответственности, наверняка бы ухудшилось.

Выводы

Российское законодательство и практика свидетельствуют о необходимости дальнейшего формирования (расширения) административного судопроизводства, которое сейчас нуждается в доработке и внедрении в АПК РФ и ГПК РФ норм, регламентирующих судебную административную процедуру рассмотрения административных дел в арбитражных судах и судах общей юрисдикции, учитывая единую правовую природу административных правоотношений.

Более чем 2/3 дел, рассматриваемых арбитражными судами, возникают из административных правоотношений. Этим и объясняется такое внимание суда к административному судопроизводству.

Таким образом, развитие административного судопроизводства в арбитражных судах должно способствовать реализации административной реформы в России вообще и реформы административного судопроизводства в частности.

В связи с вышеизложенным предлагается разработать проект Федерального закона "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации", регламентирующего административное судопроизводство и предусматривающего следующее.

**Во-первых**, следует четко определиться на законодательном уровне с такими понятиями, как "административная юстиция", "административное судопроизводство", с их неотъемлемыми элементами "административное дело", "административный спор".

**Во-вторых**, рассмотрение конкретных административных дел порождает серьезные вопросы административного судопроизводства, требующие своего разрешения. Например:

- границы контроля суда в сфере публичной власти. Речь идет о пределах внедрения судебной власти во власть исполнительную, которая всегда в своей основе содержала элемент усмотрения, выстроенный на базе закона, но в развитие нормативно-правовых отношений, хотя за их рамками (границами). В силу этого административное дело содержит много аспектов, которые законом не урегулированы и не нуждаются в весьма жесткой правовой регламентации потому, что административно-распорядительная деятельность весьма близка к жизнеобеспечительным вопросам и не может быть охвачена рамками права. В связи с этой спецификой автоматическое привнесение судам административного усмотрения, присущего исполнительной власти, в виде нормоконтроля невозможно, ибо судебная власть отправляет правосудие, оценивает соответствие или несоответствие закону определенной ситуации, но не может давать оценку тому, где установлено административное усмотрение, - это исключительная прерогатива исполнительной власти; проблема судебного усмотрения не должна ухудшать контрольные функции публичных органов исполнительной власти, притом не каждый их акт может быть предметом судебного рассмотрения (например, предписание, обязательное лишь к рассмотрению); судебное усмотрение по административным делам не равнозначно административному усмотрению публичных органов исполнительной власти;

- определение правового положения лиц (участников) при рассмотрении административных дел вообще, а также дел об административных правонарушениях в частности. Заявитель все же не сторона согласно ч. 2 ст. 45 АПК РФ, а правовой статус стороны, противостоящей заявителю, не определен вообще. Здесь не должны действовать принципы состязательности и равенства сторон. В соответствии с ч. 3 ст. 189 АПК РФ процессуальное положение административно-юрисдикционного органа, его правовой статус как участника судопроизводства, его права и обязанности ни КоАП РФ, ни АПК РФ не определены. Сложности возникают и когда лицо, признанное потерпевшим по делу об административном правонарушении, обращается в арбитражный суд с заявлением об оспаривании постановления по делу об административном правонарушении, но в КоАП РФ нормы, закрепляющей право потерпевшего обращаться в суд, не имеется; и в связи с неравенством публичных органов исполнительной власти и невластных субъектов (организаций, индивидуальных предпринимателей, граждан) и установлением существенных процессуальных гарантий для последних (большая императивность суда, процессуальная помощь невластному лицу, четкое закрепление правила о том, что все неясности следует трактовать против административно-юрисдикционного органа);

- заявитель обращается с заявлением, а не с исковым заявлением. В настоящее время резкого разграничения между названными формами обращения не просматривается. Хотя история вопроса такова, что административный иск и административная жалоба далеко не одно и то же. Думается, что при рассмотрении дел, возникающих из административных правоотношений, не могут применяться некоторые категории искового производства: признание иска, встречный иск (встречная жалоба).

Таким образом, корректировка правил искового производства правилами административного судопроизводства представляется весьма сложной, а в практическом применении (реализации) влечет за собой целый комплекс вопросов:

- не продолжение арбитражным судом начатого производства по делу об административном правонарушении на основании протокола, а возбуждение нового дела на основании заявления;

- приемлемость применения примирительных процедур по административным делам или возвращение к расширению административных досудебных процедур, что позволит разгрузить суды от бесспорных, очевидных дел и сохранить здоровье, время и деньги заявителя. Правовое определение процессуальных институтов административного судопроизводства (внедрение примирительных процедур (восстановительной юстиции); процедур медиации в качестве механизмов реализации положений федеральных законов, предусматривающих возможность примирения по административным делам);

- правовая природа разъяснений ВАС РФ по вопросу судебной практики или актов высших судебных инстанций как источников права;

- проблема извещения сторон по административным делам;

- функция государственной пошлины как обоснованного регулятора прохождения административных дел по судебным инстанциям;

- более детальная проработка вопросов упрощенного производства по административным делам, раскрытие особенностей административного судопроизводства (ускоренная (упрощенная) процедура для ряда категорий дел, по которым кассационное и надзорное обжалование не допускается; определение категорий дел, где будет исключена возможность обжалования решения суда первой инстанции в кассационном порядке без предварительного апелляционного обжалования, что поможет сбалансировать судебную нагрузку и улучшить качество работы судов и выносимых ими судебных решений; и т.п.).

Существуют и другие аспекты, по которым АПК РФ должен быть приведен в соответствие с КоАП РФ. Способы разрешения процессуальных коллизий двух кодексов должны учитывать общие принципы арбитражного процесса и правовые институты административной ответственности, например:

- проблема малозначительности, которую суд вправе применить и освободить правонарушителя от административной ответственности. Существуют два постановления высших судов - общей юрисдикции и арбитражного, которые определяют малозначительность по-разному. ВАС РФ главным критерием малозначительности называет "отсутствие существенной угрозы охраняемым общественным отношениям", ВС РФ - "отсутствие существенного нарушения охраняемых общественных отношений". Это вопрос правомочия суда, но не обязанность, влекущая за собой оценку административного правонарушения, судебное усмотрение. Представляется, что суды кассационной инстанции, а тем более надзорной инстанции не должны пересматривать судебные акты, в основу принятия которых положена ст. 2.9 КоАП РФ (возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности административного правонарушения);

- активная поддержка судом невластного субъекта административного судопроизводства в процессуальном смысле, а не в смысле лоббирования по сути спора. Закрепить принципы активности (императивности) суда при рассмотрении административных дел (суд вправе истребовать доказательства, свидетельствующие о невиновности делинквента; также вправе истребовать доказательства, которые нашли свое отражение в постановлении по делу об административном правонарушении);

- детализация позиции о том, что все неясности в административном судопроизводстве трактуются в пользу невластного субъекта;

- рассмотрение судом административных дел в полном объеме, где суд не связан доводами, содержащимися в заявлении;

- разработка института ответственности за злоупотребление процессуальными правами при рассмотрении административных дел;

- анализ проблемы преюдиции по административным делам (вопрос о том, есть ли в этом надобность и возможность);

- вопрос о возможности привлечения к административной ответственности публичных органов исполнительной власти;

- презумпция КоАП РФ о невозможности усиления наказания при пересмотре, которая должна найти свое отражение в административном судопроизводстве, где следует закрепить, что судебные акты не должны ухудшать положение административного правонарушителя при обжаловании;

- согласно ч. 7 ст. 210 АПК РФ несвязанность арбитражного суда при рассмотрении дел об оспаривании решений административного органа доводами, изложенными в заявлении, и обязанность проверять решение в полном объеме. В связи с этим необходимо разработать четкий перечень вопросов проверки: компетентность органа, вынесшего постановление; полномочия должностного лица, назначившего административное наказание; процессуальные вопросы привлечения к административной ответственности; аргументированность постановления; событие административного правонарушения; виновность лица в его совершении; соразмерность назначенного административного наказания; наличие или отсутствие обстоятельств, исключающих производство по делу;

- арбитражно-процессуальная форма разрешения административных споров должна не позволять виновным уходить от ответственности, а разрешить арбитражному суду отменять постановление и направлять дело на новое рассмотрение в орган, должностному лицу, а также давать возможность отменять постановление и направлять дело на рассмотрение по подведомственности. Действующая процедура с преобладанием процессуальных средств искового производства не дает таких полномочий арбитражному суду. Введение дополнительных процессуальных гарантий (рассмотрение в административном судопроизводстве и гражданского иска о взыскании убытков, причиненных исполнительными органами публичной власти, и т.д.).

**В-третьих**, возникает вопрос о разграничении подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Эти проблемы не новы, они есть и будут во всех странах, где наряду с судами общей юрисдикции существуют специализированные суды. Необходимо проанализировать спорные вопросы подведомственности (глава 12 КоАП РФ, миграционные дела и др.).

Четкое разграничение подведомственности в данном случае - непременное и обязательное условие правосудия. Случаи, когда дела рассматриваются одновременно судами общей юрисдикции и специализированными судами, недопустимы. Плохо также, когда заявления не принимаются ни в одном суде: лица фактически лишаются права на судебную защиту.

Единственным решением является более четкое законодательное разграничение подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

В целях разграничения подведомственности дел, возникающих из административных правоотношений, между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, коллизии при определении которой затрудняют возможность невластных субъектов использовать правосудие для защиты своих прав и законных интересов, предлагается дела, возникающие из административных правоотношений, имеющих единую правовую природу и влияющих не только на конкретного субъекта, но и на общество в целом, закрепить за арбитражными судами. Это позволит рассматривать указанные дела в более сжатые сроки, используя уже налаженную систему работы специализированных судебных коллегий по рассмотрению дел, возникающих из административных правоотношений.

Предлагается отнести к подведомственности арбитражных судов споры, возникающие из административных правоотношений, складывающихся в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности независимо от субъектного состава:

- споры о правомерности нормативных актов органов публичной власти в сфере экономики. Необходимо исключить из АПК РФ положения, устанавливающие, что арбитражные суды рассматривают дела об оспаривании нормативных правовых актов, если их рассмотрение в соответствии с федеральным законом отнесено к компетенции арбитражных судов. На практике это вызывает трудности при определении, отнесено или не отнесено к компетенции арбитражного суда рассмотрение того или иного нормативного правового акта (например, нормативный правовой акт органа исполнительной власти издается во исполнение нескольких федеральных законов, одним из которых рассмотрение отнесено к компетенции арбитражных судов, а другим не отнесено). Большинство же нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере экономической деятельности, как это ни странно, не отнесено к компетенции арбитражных судов. В настоящее время только в нескольких федеральных законах предусмотрено, что нормативные правовые акты в той или иной области могут быть оспорены в арбитражных судах:

Жилищном кодексе РФ, Налоговом кодексе РФ, Таможенном кодексе РФ, Законе РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", Федеральных законах от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг", от 14.04.1995 N 41-ФЗ "О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации", от 08.12.2003 N 165-ФЗ "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров".

В то же время наиболее важные нормативные правовые акты, регулирующие отношения в таких сферах предпринимательской деятельности, как лицензирование, перевозка, сертификация и др., отнесены к подведомственности судов общей юрисдикции. Таким образом, на практике сложилось "искусственное" разделение подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Например, в 2005 г. арбитражными судами всего было рассмотрено 903 дела об оспаривании нормативных правовых актов, а в судах общей юрисдикции - 5965 дел, причем большинство этих нормативных правовых актов принято в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

- административные споры субъектов публичной власти по вопросам компетенции, экономические споры и споры о полномочиях между Российской Федерацией и субъектами РФ, за исключением споров, подведомственных КС РФ. В настоящее время в соответствии с ГПК РФ и АПК РФ указанные споры в зависимости от предметного состава рассматриваются как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами. Необходимо установить единый порядок по рассмотрению споров этой категории, поскольку они взаимосвязаны (например, споры о праве собственности на то или иное имущество, споры о компетенции между федеральными органами публичной власти и органами публичной власти субъекта РФ, в том числе по вопросам распоряжения имуществом, и др.);

- налоговые и таможенные споры. Для более эффективного разрешения указанных споров в силу их общей правовой природы требуется создание единой процессуальной процедуры их рассмотрения в рамках одной судебной системы (арбитражной).

Представляется необходимым решение еще ряда вопросов.

Внести соответствующие изменения в ГПК РФ, КоАП РФ, Налоговый кодекс РФ, законодательство о лицензировании, валютном регулировании и т.д.

Решить организационные задачи по созданию института постоянных судебных присутствий. В соответствии с п. 2 ст. 35 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" по решению Пленума ВАС РФ в составе арбитражного суда субъекта РФ могут быть образованы постоянные судебные присутствия, расположенные вне места постоянного пребывания арбитражного суда субъекта РФ. Для более эффективного и динамичного рассмотрения определенной категории дел, возникающих из административных правоотношений, в арбитражных судах РФ возможно создание судебных присутствий. Это будет необходимо при рассмотрении административных дел, возникающих из налоговых и таможенных споров с участием граждан. Создание судебных присутствий нужно закрепить в АПК РФ, что повысит их статус и определит конкретную категорию дел, которые могут ими рассматриваться (дела с участием физических лиц по таможенным и налоговым спорам). Для этого следует внести изменения в § 2 "Подсудность" главы 4 "Компетенция арбитражных судов" АПК РФ.

При решении финансовых задач провести с привлечением специалистов расчет финансовых затрат на проведение реформирования арбитражной судебной системы (с учетом создания судебных присутствий, расширения кадрового состава, обеспечения помещениями, техническими средствами и т.д.).

Дальнейшее совершенствование и развитие административного судопроизводства в арбитражных судах РФ - это веление времени и важная системная гарантия прав невластных субъектов (юридических лиц и индивидуальных предпринимателей) от административного произвола.

Реформирование (дальнейшее развитие) с экономической, организационной и нормотворческой точек зрения более обоснованно по сравнению с революционным подходом к рассмотрению административных дел в рамках имеющихся судебных систем.