

Вопросы экономики и права

№ 3
2009

Редакционный совет:

А.П. Торшин - председатель редакционного совета, Первый заместитель Председателя Совета Федерации, кандидат юридических наук

А.Г. Лисицын-Светланов - директор Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН

В.Н. Викторов - первый заместитель руководителя Аппарата Совета Федерации, доктор экономических наук, профессор

Ю.В. Голик - доктор юридических наук, профессор

В.А. Гамза - первый вице-президент Ассоциации региональных банков "Россия", кандидат юридических наук, кандидат экономических наук

С.Н. Сильвестров - заместитель директора Института экономики Российской академии наук, доктор экономических наук, профессор, заслуженный экономист РФ

А.В. Мещеров - главный редактор журнала "Экономические науки", доктор экономических наук, профессор

Редакционная коллегия:

Е.М. Ашмарина - зав. кафедрой финансового права Финансовой академии при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор

О.Ю. Бакаева - зав. кафедрой публичного права Саратовского государственного социально-экономического университета, доктор юридических наук, профессор

В.В. Болгова - главный редактор журнала "Вопросы экономики и права", кандидат юридических наук, доцент

Ю.В. Ильин - руководитель секретариата Первого заместителя Совета Федерации

А.А. Ливеровский - декан юридического факультета Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов (ФИНЭК), доктор юридических наук, профессор

И.В. Рукавишникова - декан юридического факультета Ростовского государственного экономического университета, доктор юридических наук, профессор

В.В. Симонов - начальник инспекции Счетной палаты РФ, доктор экономических наук, профессор

Подписной индекс **70180** (Агентство "Роспечать")

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ №ФС 77-31419 от 6 марта 2008 г., выдано Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций, связи и охране культурного наследия

Редактор *Л.И. Гац*
Корректор *Н.И. Здоровенко*
Компьютерная правка и верстка - *О.В. Егорова*

Цена договорная

Учредитель - ООО "Экономические науки"
(125252, г. Москва, Чапаевский пер., д. 3, оф. 775)

© Экономические науки, 2009

Подписано в печать 28.04.2009 г.
Формат 60x84/8. Печать офсетная.
Тираж 1000 экз. Усл. печ. л. 5,2 (5,5).
Уч.-изд. л. 6,2. Заказ №

Отпечатано в издательстве ООО "24-Принт"

Научно-информационный журнал

В НОМЕРЕ:

Салихов А.Р.

Институты человеческого капитала, структурные воспроизводственные характеристики
и их влияние на устойчивое развитие российской экономики 5

Симонов С.В.

Современные подходы к развитию и оценке качества управления промышленными организациями ...

Мислович А.И.

Публичные начала в праве

Токарев В.А.

Представление о природе деспотизма в политико-правовой концепции Ш.-Л. Монтескье:
соотношение факта, нормы и права

Милова И.Е., Милова Е.А.

Некоторые проблемы законодательного закрепления статуса некоммерческих организаций

Бакаева О.Ю.

Актуальные проблемы развития таможенного законодательства

Сорокина М.Н.

Правовая природа таможенной пошлины

Лошкарев Н.В.

Легальная дефиниция правонарушения: проблемы формирования и использования

Annotations to the Articles 40

ИНСТИТУТЫ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО КАПИТАЛА, СТРУКТУРНЫЕ ВОСПРОИЗВОДСТВЕННЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА УСТОЙЧИВОЕ РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОЙ ЭКОНОМИКИ

© 2009 А.Р. Салихов

Казанский государственный технологический университет

Рассматривается человеческий капитал как сложная динамичная институциональная система. Приводятся воспроизводственные характеристики, непосредственно влияющие на формирование человеческого капитала, а следовательно, неустойчивое экономическое развитие.

По мере трансформации индустриальной экономики в постиндустриальную и соответствующего усиления воздействия инновационной составляющей, специфических активов на экономическое развитие институциональный подход, применяемый при исследовании темпов и качества экономического роста, становится все более актуальным и значимым.

Вместе с тем получают развитие теоретические концепции, связанные с воспроизводством человеческого капитала и его воздействием на количественные и качественные характеристики экономического роста.

Постепенно человеческий капитал становится не только полноценным, но и одним из самых значимых факторов экономического роста. В наиболее общем виде под человеческим капиталом понимается сложная динамично развивающаяся система, включающая в себя приобретенные профессиональные знания и навыки, запас здоровья и энергию, определяющую работоспособность, мотивацию и энергию на достижение поставленных целей, которые используются для производства экономических благ. Соответствующим образом определяются и инвестиции в человеческий капитал.

При этом все более возрастающая доля в производстве и воспроизводстве человеческого капитала по мере постиндустриального экономического развития оказывается тесно связанной с формированием и созданием специфических профессиональных активов, которыми располагал бы работник. А это, в свою очередь, предполагает проведение все более глубокого институционального анализа процесса воспроизводства человеческого капитала, включая институциональную обусловленность среды обитания человека.

Рост человеческого капитала и его качество определяют институты профессиональной идентификации и самоактуализации, соотношение институтов

административно-политической, профессиональной и социальной оценки действий, институты здорового образа жизни, институты образования, системы организации здравоохранения и системы организации образования, состоящие из государственных и негосударственных, частных институциональных единиц и подсистем. Вместе с тем в постиндустриальной экономике значительная роль принадлежит развитым институтам частной собственности в инновационной сфере и соответствующие им институты перераспределения инновационной ренты.

Развитые институты независимой научной и профессиональной экспертизы позволяют выделять подлинные и мнимые инновации и способствуют укреплению и развитию институтов релятивизма и эмпиризма в оценках. Неопределенность воспринимается экономическими агентами как институт, стимулирующий развитие. Все глубже укореняются институты вознаграждения за конкурентоспособность. Как следствие, на систематической основе воспроизводится институт высоких требований к квалифицированному уровню работников на нижних ступенях организационной иерархии, менеджеров среднего и высшего звена, а вместе с ними и институты, регулирующие уровень, отраслевую, тарифно-квалификационную структуру заработной платы.

Из вышеизложенного становится понятно, что человеческий капитал, как фактор инновационного экономического роста в постиндустриальный период, представляет собой весьма динамичную сложную институциональную систему.

Как отмечается специалистами по эволюционной экономике, "...долгосрочное экономическое развитие и рост зависят от способности экономической системы создавать новые блага и услуги, приводящие к созданию новых отраслей... Динамика развития спроса, таким образом, является основным определяющим фактором экономическо-

го развития”¹. При этом важнейшим воспроизводственным фактором, влияющим на устойчивость экономической динамики, становится разнообразие.

По мере удовлетворения спроса на продукты традиционных, существующих отраслей и нарастающим кризисным дисбалансом между растущей производительностью, предложением и ограничениями со стороны спроса новых продуктов, услуг и соответствующих отраслей сдвигаются во времени возникающие проблемы, существенно смягчается их острота. Причем, если процесс разработки и производства новых продуктов и услуг заметно опережает процесс нарастания указанного дисбаланса, формируются высокие качество и темпы устойчивого экономического роста. Если же имеет место обратный процесс ускоренного нарастания отмеченного дисбаланса и кризисных проблем на фоне крайне медленного создания новых продуктов, услуг и тем более новых отраслей, экономический рост с завидной регулярностью встречается с препятствиями со стороны спроса.

В последнем случае попытки государственной власти искусственно стимулировать совокупный спрос, используя рентные платежи и инструменты государственного заказа, приводят к перегреву экономики и высокой галопирующей инфляции. Параллельно в конечном потреблении увеличивается доля импортируемых более технически совершенных, обладающих более широким спектром высоких потребительских характеристик товаров, которые либо не производятся, либо ограничено производятся отечественным производителем. Как правило, это новые товары.

Следует подчеркнуть, они не только удовлетворяют, но и формируют у широкого круга потребителей новые потребности, относительно сокращая их расходы по покупке привычных, традиционных товаров. Существенно расширяется и спектр новых услуг и инструментов (в основном зарубежного производства). Практически все устанавливаемое оборудование во многих отраслях становится импортным. Весьма распространенным становится импорт технологий, причем далеко не всегда самых новых.

Именно эту картину мы наблюдаем сегодня в российской экономике.

Кроме того, более высокая доля сбережений вряд ли возможна в рамках сложившейся в России традиции “придерживания” заработной платы

¹ Савиотти П. Разнообразие, рост и спрос // Рост потребления и фактор разнообразия: новейшие исследования западных и российских эволюционистов. М., 2007. С. 60.

и личных доходов. Добавим, что высокий уровень сбережений, как известно, тесно связан с величиной постоянного дохода и его долей в формируемых личных доходах. Постоянно воспроизводимая потребность значительного числа агентов в достижении и закреплении за собой монополии (экономической, административно-политической и др.), устойчивые институты создания и извлечения ренты делают задачу обеспечения высоких постоянных реальных доходов труднодостижимой, хотя бы вследствие периодически генерируемой данными институтами инфляции.

В то же время мобилизацию и трансформацию сбережений в инвестиции в рамках реализуемых экономически и коммерчески эффективных инвестиционных проектов призваны осуществлять высокоразвитые банковские и небанковские финансовые институты, специализирующиеся на соответствующих сегментах финансового рынка. Не менее важна и профессиональная культура инжинирингового, маркетингового и кадрового обеспечения как разработки, так и реализации высокоэффективных инвестиционных проектов с активной инновационной составляющей, которые бы соответствовали ценностям устойчивого развития.

В формирование многочисленных характеристик устойчивого развития российской экономики вносят свой определенный вклад отрасли народного хозяйства и регионы. При этом во многом воздействие на структуру воспроизводственного процесса через региональную составляющую оказывают отрасли территориальной специализации регионов.

Из теории воспроизводства общественного продукта хорошо известно, что такие важнейшие воспроизводственные показатели, как органическое строение капитала и норма прибавочного продукта, во многом определяют экономическую динамику и качество роста.

Обозначим через $\frac{P}{W}$ норму прибавочного

продукта, $\frac{M}{W}$ - отношение промежуточного продукта к совокупному фонду заработной платы (базовую составляющую органического строения капитала), Q_m - создаваемый валовой продукт.

Как отмечает О. Зверев в своей агрегированной модели экономического роста, произведе-

ние показателей $\frac{P+M}{Q_m}$ и $\frac{W}{Q_m}$ является одним из фундаментальных при формировании эффектив-

ного экономического роста. Оно позволяет оценивать индекс интегральной эффективности воспроизводственного процесса, как:

$$\frac{1}{f(c+m)} = \frac{(c+m)}{(1+c+m)^2} = \left(\frac{P}{Q_m} + \frac{M}{Q_m} \right) \cdot \frac{W^2}{Q_m}$$

Функция $\frac{1}{f(c+m)}$ имеет максимум, равный 0,25, при $c+m=1$.

При этом очень интересным, по его мнению, является то, что все основные развитые страны, такие как США, Германия, Великобритания, имели за период 1970-1990-х гг. значение $c+m$, близкое к единице. В США оно колебалось с 1972 по 1990 г. с 0,97 до 1,01; в Великобритании с 1978 по 1990 г. с 0,94 до 1,04; в Германии с 1,11 до 1,16. Во Франции в 1980 г. величина данного показателя составляла 0,94, в 1985 г. - 1,01. Все это свидетельствует о том, что указанные страны имели с точки зрения выделенных в рамках рассматриваемой агрегированной модели показателей траектории экономического развития очень близкие к оптимальной траектории экономического роста,

а норма прибавочного продукта $\frac{P}{W}$ имела за приведенные выше периоды диапазон колебаний 0,63-0,68 в США, в Великобритании - 0,59-0,66, в Германии - 0,68-0,73, во Франции - 0,65-0,69².

Рассмотрим структурные особенности отечественной экономики. Так, в конце 1960-х, 1970-е и 1980-е гг. наряду с кластерами "машиностроение - черная, цветная металлургия", "сельское хозяйство - пищевая промышленность" сформировался и институционально оформился мощный сырьевой кластер, включающий в себя топливную, химическую и нефтехимическую промышленность и, с некоторыми оговорками, электроэнергетику.

Удельный вес заработной платы в производимом валовом продукте промышленности продолжал снижаться и достиг в 1972 г. уровня 0,146. На 1% увеличилась доля в создаваемом валовом продукте промежуточного продукта, составив 0,645. Выросла и норма прибавочного продукта -

до 1,427, $\frac{M}{W}$ увеличилось до 4,409. В результате

² Зверев О.А. Модели макроэкономического равновесия и роста. СПб., 2005.

сумма $\frac{M}{W} + \frac{P}{W}$ составила 5,836, а коэффициент интегральной эффективности снизился до 0,125.

Не в сторону приближения к эффективной траектории сбалансированного экономического роста изменились в 1972 г. воспроизводственные характеристики в сельском хозяйстве. Доля заработной платы в создаваемом валовом сельскохозяйственном продукте уменьшилась с 0,336 до 0,23, удельный вес промежуточного продукта, напротив, вырос более чем на 10%, с 0,628 (близкого к 1923/1924 гг.) до 0,729. Доля прибыли в производимом валовом продукте практически не изменилась, оставаясь на крайне низком уровне в 0,041. А норма прибавочного продукта вследствие

снижения доли зарплаты $\frac{W}{Q_m}$ возросла с 0,109 до 0,178. Увеличилось с 1,872 до 3,168 значение $\frac{M}{W}$. В результате по сельскому хозяйству

сумма $\frac{M}{W} + \frac{P}{W}$ составила в 1972 г. величину 3,346, а коэффициент интегральной эффективности 0,177.

В целом, в экономике СССР 1972 г. сформировался пусть и несколько более низкий по сравнению с 1959 г., но по-прежнему достаточно высокий удельный вес заработной платы в производимом валовом продукте, возросла на 3,9%, с 0,503 до 0,542, доля промежуточного продукта и несколько снизилась доля прибыли в создаваемом валовом продукте - с 0,276 до 0,237.

В результате в 1972 г. по сравнению с 1959 г. норма прибавочного продукта возросла с 0,548 до

0,99 (т.е. почти в 2 раза), $\frac{M}{W}$ увеличился с 1,857

до 2,263, а сумма $\frac{M}{W} + \frac{P}{W}$ с 2,405 до 3,253. Это соответствовало некоторому снижению коэффициента интегральной эффективности - с 0,207 до 0,18.

С 1972 по 1987 г. и затем с 1987 по 1996 г. в отраслях тяжелой промышленности существенно снизился удельный вес заработной платы в производимом ими валовом продукте. Причем в период с 1972 по 1987 г. это, наряду с развитием отраслей кластера "топливная промышленность - химическая и нефтехимическая промышленность - электроэнергетика", объяснялось опережающим ростом в создаваемом валовом промышленном

продукте отраслей машиностроения и металлообработки.

В период с 1987 по 1996 г. причины снижения доли зарплаты в валовом продукте тяжелой промышленности были уже иные. Основной из них являлся серьезный спад производства в машиностроении и металлообработке (связанный с сокращением государственных военных заказов почти вдвое, а также относительно невысокой конкурентоспособностью продукции машиностроения). Вследствие этого спада заметно увеличилась в тяжелой промышленности доля черной, цветной металлургии, ориентированной в значительной степени на экспорт, и отраслей кластера “топливная промышленность - химическая и нефтехимическая промышленность - электроэнергетика” с очень низкой долей заработной платы в создаваемом этими отраслями валовом продукте.

Эти же причины обусловили существенное увеличение доли промежуточного продукта в валовом продукте тяжелой промышленности с 1987 по 1996 г. (заметим, что с 1972 по 1987 г. рост величины данного показателя был незначительным - с 0,645 до 0,663).

Следствием описанных изменений стало заметное увеличение значений воспроизводственной

характеристики $\frac{M}{W}$ с 4,409 в 1972 г. до 5,061 в 1987

г. и до рекордной по сравнению с предыдущими годами величины 8,359. Отметим, что в черной, цветной металлургии в 1996 г. удельный вес заработной платы в производимом валовом продукте составлял 0,134, доля промежуточного продукта 0,694, прибыли - 0,17. Норма прибавочного продукта, со-

ответственно, равнялась 1,283, отношение $\frac{M}{W}$ -

5,179, сумма $\frac{M}{W} + \frac{P}{W}$ - 6,462, коэффициент интег-

ральной эффективности - 0,116, что было заметно лучше, чем в целом по тяжелой промышленности.

Таким образом, негативные тенденции в динамике воспроизводственных характеристик с точки зрения приближения (удаления) от траектории эффективного экономического роста в 1987-1996 гг. определялась происходившими в кластере “топливная промышленность - химическая и нефтехимическая промышленность - электроэнергетика”.

В ходе рыночных реформ 1990-х гг. в отраслевой структуре существенно увеличилась доля отраслей сферы услуг (даже если их рассматривать,

абстрагируясь от услуг торговли, транспорта и связи). Более того, с переходом к смешанной экономике рыночного типа кластер “сфера услуг”, получив заметное развитие, соответствующим образом институционально оформился. В связи с этим, анализируя воспроизводственные характеристики по российской экономике 1996 г., следует отдельно учитывать как отраслевые особенности воспроизводственных характеристик сферы услуг, так и их вклад в формирование соответствующих воспроизводственных показателей в целом по экономике.

В отраслях сферы услуг (без торговли, транспорта и связи), таких как жилищно-коммунальное хозяйство, образование, здравоохранение, культура и т.д., очень высока доля заработной платы в создаваемом валовом продукте (0,407 в 1987 г. и 0,573 в 1996 г.), очень низка доля промежуточного продукта (0,327 в 1987 г. и 0,163 в 1996 г.), весьма устойчивый удельный вес создаваемой прибыли (0,266 в 1987 г. и 0,264 в 1996 г.). Результатом становятся

низкие (в 1996 г. очень низкие) значения $\frac{M}{W}$ и $\frac{P}{W}$.

Их сумма равняется 1,457 в 1987 г. и 0,745 в 1996 г. Это самые низкие значения из всех отраслей экономики. В результате получаются значения коэффициента интегральной эффективности, близкие к оптимальному (оптимальное равно 0,25), - 0,241 в 1987 г. и 0,245 в 1996 г.

Именно развитие сферы услуг в 1996 году и частичный отказ от ценностей индустриальной экономики в пользу постиндустриальной позволили, с точки зрения эффективного сбалансированного экономического роста, добиться в целом по отечественной экономике значений воспроизводственных характеристик лучших, чем они были в 1987 г. и 1972 г. Начиная с 1999 г. промышленный экономический рост (в том числе в машиностроении и обработке), стимулируемый девальвацией рубля, а затем и ростом мировых цен на нефть и газ, несколько ухудшил значения выделяемых нами воспроизводственных характеристик. Однако уже с 2001 г. вновь наметилась положительная тенденция в динамике их изменения, вплоть до несколько “выпадающих” 2005-2006 гг.

Таким образом, можно заключить, что на достаточно протяженном временном интервале структура российской экономики в значительной мере отклонялась от стандартов устойчивого развития. Особенно это касается воспроизводственных характеристик, непосредственно влияющих на формирование человеческого капитала.

СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К РАЗВИТИЮ И ОЦЕНКЕ КАЧЕСТВА УПРАВЛЕНИЯ ПРОМЫШЛЕННЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

© 2009 С.В. Симонов
ЗАО «КОСС»

Анализируются современные подходы к развитию и оценке качества корпоративного управления промышленными организациями, функционирующими под влиянием глобализационных процессов. Показана роль страховых рынков в оценке качества корпоративного управления.

В рамках современной глобализации наибольший рост стратегических альянсов происходит на международном уровне. Процессы глобализации обуславливают развитие взаимосвязей и взаимозависимости национальных экономических систем. Влияние глобализации на международную конкуренцию осуществляется через тенденцию превращения промышленных организаций в глобальные компании, развитие отраслей и рынков, усиление регулирующей роли международных институтов и использование ими более эффективных механизмов регулирования системы взаимозависимых и взаимосвязанных международных отношений. В институциональном плане глобализация проявляется на макроуровне (глобальные финансовые и экономические институты), на мезоуровне (национальные государства, региональные группировки) и на микроуровне (ТНК, глобальные компании, организации).

Глобализация требует выработки новых подходов по активизации экономического регулирования, функции которого меняются под воздействием новых центров принятия решений в мировом хозяйстве глобальных ТНК, финансовых центров, международных экономических организаций.

На современном этапе актуальна организация переговорного процесса по развитию международных правил регулирования, призванных гармонизировать национальные законодательства и устранять любые формы дискриминации. Правила экономического регулирования также интернационализируются, что требует от государств контроля за их соблюдением.

Транснационализация, как важнейшая составляющая и одновременно главный механизм общих процессов глобализации, представляется наиболее существенным элементом и одним из основных регуляторов, обеспечивающих единство функционирования мировой экономики через транснациональные организации и потоки, опре-

деляющие развитие мирового хозяйства. Они являются ведущим фактором глобализации экономики, размещая отдельные части и стадии воспроизводственных по территориям разных стран.

Экономически процессы транснационализации обусловлены преимущественно возможностью и необходимостью перелива капитала из стран с его относительным избытком в страны с его дефицитом, где, однако, в избытке имеются другие факторы производства, которые не могут быть рационально использованы в воспроизводственных процессах из-за нехватки капитала. Кроме того, эти процессы стимулируются потребностью в уменьшении рисков путем размещения капитала в разных странах, а также стремлением приблизить производство к перспективным рынкам сбыта и рационализировать налогообложение и таможенные платежи для организаций в промышленной сфере, их вовлечение в социально-экономическую деятельность. Развитие мирового хозяйства требует новых подходов к разработке современных методов качества корпоративного управления, внедрению компьютеров и локальных сетей, а также инновационных технологий.

Если раньше основное внимание уделялось использованию ресурсов капитала и труда, а технологический прогресс рассматривался как экзогенный фактор, то в новой концепции технология и масштабы инвестиций в НИОКР становятся центральным эндогенным компонентом.

При этом на первый план выдвигается человеческий капитал в противовес материализованным ценностям. В силу указанных причин происходит смена ключевых ресурсов развития, когда решающим фактором становится не пространство с закрепленным на нем производством, а наличие мобильных финансов и человеческий интеллект. Именно на такой основе и происходит формирование нового типа глобальных промышленных организаций.

Последние 10-12 лет термин “корпоративное управление” широко используется как минимум в двух различных, не связанных между собой контекстах. Первый контекст связан с переходом к рынку бывших стран с централизованно планируемой экономикой. Второй, возникший в более позднее время, характеризуется более глубокой трактовкой качества корпоративного управления и обусловлен волной корпоративных скандалов, крахом фондового рынка в странах с рыночной экономикой, а также широко распространившимся впоследствии мнением о том, что в сфере корпоративного управления могут возникнуть серьезные проблемы, способные поставить под угрозу эффективность функционирования финансовых рынков и создать опасность для экономического роста, занятости и, возможно, экономической и социальной стабильности.

На наш взгляд, по своей сути корпоративное управление является проблемой взаимоотношений поставщиков капитала и менеджеров корпораций, сложность которой еще более повышается из-за присутствия в конкретных нормативно-правовых системах посредников, действующих на финансовых рынках. В настоящее время существуют три отличающихся друг от друга основных подхода к выявлению и решению проблем качества корпоративного управления, которые, к сожалению, не носят комплексного характера и имеют недостатки. Первый подход связан, прежде всего, с правовыми системами и институтами и основывается на вере в то, что, если законы являются правильными и применяются в полной мере, проблемы корпоративного управления должны исчезнуть. В то же время посредники фондового рынка, как кажется, больше всех пропагандируют точку зрения, в соответствии с которой отдельные, носящие индивидуальный характер эксцессы и проблемы корпоративного управления (в том числе нереалистичные ожидания инвесторов) следует воспринимать как нечто неизбежное и рассматривать в качестве неотъемлемого элемента деловой деятельности. В сущности, алчность, хищения и злоупотребления являются столь незначительными элементами структуры финансового рынка, что дополнительные расходы на нормативное регулирование перевесили бы дополнительно полученные выгоды. В любом случае за счет увеличения числа законов и нормативных актов эту проблему устранить невозможно. Наконец, существует моралистичес-

кий подход, согласно которому нынешние задачи в области корпоративного управления можно решить лишь за счет правильного подбора управленческих кадров корпораций (с безупречной репутацией честных работников). Если учесть короткий срок их пребывания в должности, то применительно к конкретному вопросу о вознаграждении их труда данный подход нередко предполагает, что рынок всегда расставляет все по своим местам и что некоторые “эксцессы” в этом плане не представляют собой серьезной проблемы.

Перечисленные подходы, конечно же, обусловлены различиями в интересах, но, как это ни удивительно, при таком рассмотрении проблемы структура финансового и, в частности, фондового рынка и их функционирование воспринимаются по существу как нечто рациональное.

Указанный взгляд, наверное, можно подвергнуть сомнению, приведя в качестве аргументов практику смещения и сокрытия риска с созданием огромного потенциала убытков для инвесторов и, в частности, для страховой отрасли. Принципы и цели трех основных подходов к корпоративному управлению, а также точка зрения автора отражены в таблице.

Вышеупомянутая концепция предполагает, что корпоративно-управленческий сегмент обмена информацией между поставщиками капиталом, а финансовыми посредниками и менеджерами промышленной организации, который тесно связан со сферой регулирования корпоративного управления, может стать направлением работы, дающим значительные возможности для ее продолжения.

Кроме того, тщательная оценка всех выявленных рисков корпоративного управления может создать основу для разработки соответствующих продуктов с целью их уменьшения. Данные продукты могут способствовать коммерциализации рисков и прекращению произвольного вторжения правительства и/или органов нормативного регулирования на финансовые рынки, что в конечном счете принесет выгоду всем инвесторам и акционерам.

В условиях, когда развитию корпоративного управления уделяется все большее внимание, ключевым фактором недопущения краха промышленных организаций стала репутация их руководителей, при этом имеются убедительные свидетельства того, что надлежащее управление на корпоративном уровне финансово оправдывает себя. Эффективное корпоративное управление

Выявленные проблемы корпоративного управления (КУ) и современные подходы к ним

Сторона Элемент	Посредники фондового и финансового рынков	Правительства /органы нормативного регулирувания	Руководители исполнительных органов корпораций	Мнение автора
Основной источник беспокойства по поводу КУ	Кратковременные рыночные эксцессы, включая неподобающее поведение отдельных лиц и действия неблагоприятных инвесторов	Отсутствие соответствующих законов и норм	Основным является моральный элемент	Несоответствие актов нормативного регулирования характеру функционирования финансового рынка и его структуре
Правовые требования к КУ Моральный элемент КУ	Лишь крайне необходимые требования; нужна свобода действий Регулируется рынком	Стержневой элемент КУ Работа в рамках соответствующих законов и нормативных актов	Во многих случаях они не нужны и являются обременительными Ключевым элементом является саморегулирование	Отдельные требования Опора на него нецелесообразна
Функционирование финансового рынка	Функционирует отлично	Нуждается в улучшении	Принимается как данность, так как управленческие кадры не могут на него повлиять	Несовершенное
Структура финансового рынка	Отличная	Адекватная	Объективно заданная и сложная	Несовершенная
Выявление проблем КУ	Сфера, связанная с операциями	Более широкая область, чем сфера, связанная с операциями	Только сфера, связанная с операциями	Вся цепочка субъектов финансового рынка
Решение проблем КУ	Должны решаться самим рынком	Введение и применение соответствующих законов и нормативных актов	Правильный подбор кадров, назначаемых на должности руководителей исполнительных органов, и корректировка структуры финансового рынка	Выявление, инвентаризация и коммерциализация связанных с КУ рисков по всей цепочке субъектов

является обязательным требованием для получения разрешения на выполнение операций, и многие организации с неадекватной практикой управления исчезли из корпоративной сферы. Кроме того, относительно недавние исследования подтвердили значение надлежащего корпоративного управления для финансовых результатов.

Роли страховых рынков в оценке качества корпоративного управления в странах с рыночной экономикой пока еще уделяется мало внимания. Однако факты подтверждают, что эти рынки могут существенно облегчить понимание задач корпоративного управления, например, посредством показа степени охвата директоров и сотрудников. При страховании директоров и сотруд-

ников преследуются три основные цели: 1) помочь привлечь и удержать талантливых директоров; 2) создать удобства в юрисдикционном плане и 3) защитить личное и корпоративное имущество. Исключительная роль страхования была подтверждена многими директорами, которые при его отсутствии не стали выполнять своих обязанностей. Кроме того, практика страхования директоров и сотрудников оказалась весьма важной для защиты от рисков рынка ценных бумаг в США. Согласно оценкам, емкость рынка страхования директоров и сотрудников составила в 2007 г. около 750 млн. евро, при этом отмечались высокий спрос на продукты и наличие значительных возможностей у большинства покупателей. Ключе-

вым показателем риска, связанного с деятельностью директоров и сотрудников, и, соответственно, риска их страхования признается число случаев повторного опубликования финансовых отчетов корпораций.

Вопросы развития корпоративного управления занимают видное место в повестках дня правительств, инвесторов и крупнейших промышленных организаций во всем мире. Несмотря на отсутствие общепринятого определения корпоративного управления, проблемы в этой области, безусловно, отразились на коррекции финансового рынка в начале XXI в.

Проблемы корпоративного управления интересуют не только директивные органы развитых

стран с рыночной экономикой. На формирующихся рынках улучшение корпоративного управления может стимулировать приток прямых и портфельных иностранных инвестиций и стать трамплином для проведения многообещающей реструктуризации экономики и развития предпринимательства со всеми вытекающими отсюда благоприятными последствиями для экономического роста и занятости. Поэтому связь между экономическим ростом и корпоративным управлением является актуальной для многих стран. Корпоративное управление превратилось в поистине глобальную проблему, которая может влиять на тенденции и на финансовых рынках, и на занятость, и на экономический рост в целом.

Поступила в редакцию 02.04.2009 г.

ПУБЛИЧНЫЕ НАЧАЛА В ПРАВЕ

© 2009 А.И. Мислович

Самарский государственный экономический университет

Предпринята попытка теоретического определения понятия и природы публичных начал в праве, рассмотрены некоторые проблемные моменты взаимодействия публичных и частных интересов на современном этапе развития политической и правовой системы.

Деление права на частное и публичное получило в мировой юриспруденции широкое признание. Оно рассматривается большинством правоведов в качестве очевидного и фундаментального. О делении права на частное и публичное говорили еще философы античности. По словам Аристотеля, публичное право защищает то, что вредит обществу, а частное право - то, что вредит отдельным лицам. Ульпиан утверждал: «Изучение права распадается на две части: публичное и частное...»¹. Он же утверждает, что критерием различения частного и публичного права служит интерес - для частного преимущественное значение имеют интересы отдельных лиц, для публичного главными являются государственные интересы, правовое положение государства, его органов и должностных лиц².

Как говорил Л.Л. Герваген: «Необходимость и возможность разделения права на эти две области чувствуется всеми, причем понятия частного и публичного права представляются нам как нечто ясное и простое, на вопрос же о том, в чем именно заключается эта разница и на чем она основана, в науке права до сих пор еще не выработалось общепризнанного и удовлетворительного ответа»³.

Большинство современных ученых придерживается мнения, что практически невозможно провести четкие границы между публичным и частным правом. Происходит взаимопроникновение правовых отношений, условно относящихся к сфере публичного или частного. Например, практически во всех странах купля-продажа оружия осуществляется как на основе частноправовых отношений, так и на основе публично-правовых отношений. Все зависит от вида оружия. Продажа танков относится к сфере публично-правовых

отношений, поскольку этот вид товара изъят из свободной торговли. А продажа, скажем, обычного огнестрельного оружия осуществляется в магазине, поскольку относится к сфере частноправовых отношений.

Данное суждение высказывал в своих работах М.М. Агарков. Он писал: «Разграничивая публичное право и частное, мы все время говорим о правомочиях, о субъективных правах. Между тем принято говорить об институтах частного и об институтах публичного права... В действительности дело обстоит не так. Можно сказать, что должны иметься институты смешанные. Конечно, есть институты, в состав которых входят только частные или же только публичные права. Но, кроме того, есть институты смешанные, которые являются причиной больших затруднений и вечных споров при попытках отнести их к тому или другому отделу права»⁴.

Так, С.С. Алексеев отмечает, что в жизненных отношениях довольно часто наличествуют разнопрофильные элементы, одни из которых относятся к частному праву, другие - к публичному. Ю.К. Толстой подтверждает проникновение частноправовых начал в публично-правовые отношения, обращая внимание на то, что во второй части ГК РФ ощутимо сказывается влияние административных начал, в том числе при конструировании обязательств по поставке товаров для государственных нужд, публичных договоров. Однако для того, чтобы право было действительно правом, обе эти сферы должны быть «суверенными», ни одна из них не должна поглощать другую⁵.

Деление права на профилирующие (фундаментальные) и комплексные отрасли не совпадает с делением права на частное и публичное. Отнесение этих отраслей к отраслям частного или публичного права носит условный характер и произ-

¹ Цит. по.: Алексеев С.С. Частное право. М., 1999. С. 23.

² См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. М., 1995. С. 2.

³ Герваген Л.Л. На чем основано разделение права на публичное и частное, гражданское? // Актуальные проблемы правоведения. 2005. № 5 (12). С. 246.

⁴ Агарков М.М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 1. С. 41.

⁵ Кванина В.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере высшего профессионального образования: Монография. М., 2005. С. 38.

водится по преобладанию в них соответственно частноправовых или публично-правовых начал⁶.

Проблема уяснения довольно неустойчивых разграничений публичного права от частного решается при помощи введения в правовую теорию понятия публичных начал. Такая необходимость вызвана тем, что это позволяет правильно определить сферы общественных отношений, в которых целесообразно применять публичные начала, и выбрать адекватную данным отношениям форму их использования. Кроме того, это дает возможность обеспечить гармоничное сочетание сфер публичного и частного права таким образом, чтобы они не просто ограничивали свободу и инициативу участников гражданского оборота, но действовали при этом в их интересах. Как говорил Ю.А. Тихомиров: “Элементы “публично-го” проникают в нормативную ткань отраслей частного права, “живут” там как клетки правового организма, скрепляют нормативные массивы этих отраслей, придают им ориентацию и дают защиту. Они выступают то как “внешние” регуляторы, то в оболочке институтов и норм соответствующей отрасли”. Свою мысль он подтверждает примерами о том, что участниками регулируемых гражданским законодательством отношений могут быть Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Эти участники действуют на равных началах с другими участниками, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. От имени Российской Федерации и субъектов Федерации могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности. Также публичный договор, заключаемый коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится, - услуги связи, энергоснабжение, розничная торговля, медицинское, гостиничное и иное обслуживание. Отказ не допускается. Цена товаров, работ, услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей (ст. 426 ГК)⁷.

⁶ См.: Курбатов А.Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. С. 53.

⁷ Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 341-345.

Считаем нужным согласиться с точкой зрения В.Г. Голубцова о том, что наличие публичных начал в частном праве является закономерным, а не случайным явлением. Этот процесс объективен и неизбежен. Им на примере гражданского права приводятся такие объяснения появления публичных элементов в частном праве, как наличие государства в числе субъектов гражданского права; специфика некоторых объектов гражданских прав, например, недвижимости, требующих государственной регистрации; необходимость учета частным правом требований права публичного, например, защита слабой стороны (защита гражданина-потребителя, в частности законные неустойки, лицензирование банковской деятельности и т.д.); перемещение объектов из области публично-правового регулирования в область частного и наоборот (например, законодательство о приватизации); необходимость государственного контроля за определенными сферами деятельности, что проявляется в регистрации предпринимательства, юридических лиц и т.д.; заимствование норм и методов правового регулирования; есть большие сферы публично-правовых отношений, основой самого существования которых является гражданский оборот, гражданские права⁸.

В современной теории права не дается четкого определения понятию “публичные начала”. Однако из многих работ, посвященных данной теме можно сделать вывод о том, что публичные начала - это определенные элементы публичного права, которые присутствуют в сфере частного права. Ю.А. Тихомиров публичные начала рассматривает на примере отраслей социального права, таких как трудовое, экологическое, земельное, предпринимательское, банковское, которые, по его мнению, либо содержат своеобразный баланс этих начал, либо отражают даже приоритет “публичных” начал как эффективного способа обеспечения личных интересов. Особенно это заметно там, где “одномоментное” слияние индивидуальных интересов в общий интерес требует публично-правового регулирования, подробной регламентации обязанностей и полномочий государственных органов, введения мер ответственности⁹. Важно отметить, что на совре-

⁸ См.: Голубцов В.Г. Публично-правовые элементы в отношениях, регулируемых гражданским законодательством: Теория вопроса // Правоведение. 2006. № 5. С. 84-85.

⁹ См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 346.

менном этапе они проникают практически во все частноправовые отрасли. Публичные начала подразумевают в своем субъектном составе наличие государственных учреждений и других организаций, находящихся под контролем государства, которые (если брать в пример гражданское право) одновременно могут выступать как хозяйствующие субъекты и как органы управления. Из области публичного права происходит заимствование норм и методов правового регулирования, неизбежное в ряде случаев, связанных, в частности, с тем, что существуют такие отношения, которые, независимо от их природы, урегулировать в актах разной отраслевой принадлежности практически невозможно¹⁰. Так, в частном праве при выявлении публичных начал можно выделить присущие для них императивные методы. Например, в ст. 845 ГК закреплен запрет на контроль со стороны банков направления расходования денежных средств клиентом. С помощью

данной нормы государство берет под свою защиту право каждого гражданина свободно распоряжаться своими вкладами. Подобным примером может служить антимонопольное законодательство при наличии законодательно закрепленной свободы предпринимательской деятельности. Следовательно, публичные начала оказывают помощь в защите прав частных лиц путем государственного регулирования некоторых правоотношений, в которые они вступают.

По нашему мнению, на современном этапе развития права важно содействовать недопущению конфликтов между интересами отдельной личности, общества и государства. Количество публичных начал в частном праве постепенно увеличивается, что, на наш взгляд, является положительной тенденцией, так как благодаря этому появляется больше возможностей предотвращения и разрешения уже имеющихся противоречий между публичными и частными интересами.

Поступила в редакцию 04.04.2009 г.

¹⁰ См.: Юшкарёв И.Ю. Реализация публичных интересов в гражданском праве: договорно-правовые и вещно-правовые аспекты // Вестн. Калинингр. юрид. ин-та МВД России. 2006. № 2 (12). С. 84.

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ О ПРИРОДЕ ДЕСПОТИЗМА В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ КОНЦЕПЦИИ Ш.-Л. МОНТЕСКЬЕ: СООТНОШЕНИЕ ФАКТА, НОРМЫ И ПРАВА

© 2009 В.А. Токарев

Самарский государственный университет

Рассматриваются основные положения политико-правовой концепции Ш.-Л. Монтескье с точки зрения предложенного им определения деспотизма. На основании размышлений просветителя о природе этого социального явления анализируется соотношение категорий факта, нормы и права и критически оцениваются традиционные гарантии прав и свобод человека в современном обществе и государстве.

Термин “деспотизм” давно и прочно закрепился в юридическом и политическом языках, равно как и в обыденной речи, имея ярко выраженный негативный оттенок. “Когда говорят о “восточной деспотии”, имеют в виду обыкновенно такую форму государственной власти и одновременно такой политической режим, - замечает З.М. Черниловский, - когда полномочия главы государства неограниченны; светская и церковная власти объединены в одном лице; осуществление власти является делом многочисленного бюрократического аппарата; подавление личности, отсутствие свобод, самое унижительное раболепие делают всякого человека, в том числе формально свободного, рабом “порядка”, традиции, веры”¹. При этом все указанные признаки можно обнаружить и в “истории императорского Рима, феодально-абсолютистской Европы и даже в более позднее время”². Между тем сам вопрос о сущности деспотизма актуализируется, прежде всего, в периоды, предшествующие значительным преобразованиям в государстве и праве. К их числу относится эпоха Просвещения, выдающийся представитель которой Ш.-Л. Монтескье посвятил анализу деспотического правления несколько книг знаменитого трактата “О Духе законов”³.

Уже в своих ранних произведениях просветитель приходит к выводу о действии в истории “естественной” справедливости, восстанавливающей гармонию в разнообразных отношениях между индивидами, обществом и государством. Так, один из персонажей его “Персидских писем”, повествуя, как испанцам, истребившим в свое

¹ Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М., 2002. С. 42.

² Там же.

³ О значении идей Монтескье в истории политической и правовой мысли см. подробнее: Азаркин Н.М. Монтескье. М., 1988; Баскин М.Н. Монтескье. М., 1975.

время коренных жителей Америки, так и не удалось заселить ее вновь, полагает, что решить эту проблему не помогло бы и огромное количество негров, которых они туда привозили. “Наоборот, - пишет Монтескье, - благодаря какому-то року, который лучше бы назвать божественной справедливостью, истребители сами себя истребляют и изводятся с каждым днем”⁴. Очевидная для него изначальная обреченность борьбы человека с физической природой уходит в размышлениях Монтескье на второй план, освобождая место для этической и правовой проблематики, включающей постановку вопроса о “естественном” праве, предшествующем позитивным социальным нормам. “Единичные разумные существа могут сами для себя создавать законы, но у них есть также и такие законы, которые не ими созданы”⁵, - замечает Монтескье в “О Духе законов”. Он уверен, что разумные существа, прежде чем стать действительными, возможны, как возможны отношения между ними, а также, следуя логике его рассуждений, законы. “Говорить, что вне того, что предписано или запрещено положительным законом, нет ничего ни справедливого, ни несправедливого, - значит утверждать, что до того, как был начерчен круг, его радиусы не были равны между собою”⁶, - заключает просветитель.

Последовательно рассматривая ситуации, в которых “естественная” справедливость обнаруживает себя, Монтескье отмечает, что мир разумных существ пока еще не управляется с таким совершенством, как физическая природа. В то же время, определяя задачи философа и законодателя, призванных возвращать человека к его обязанностям, он обозначает еще одну сторону

⁴ Монтескье Ш.-Л. Персидские письма. Размышления о причинах величия и падения римлян. М., 2002. С. 196.

⁵ Монтескье Ш.-Л. О Духе законов. М., 1999. С. 12.

⁶ Там же.

их деятельности. По мысли Монтескье, она заключается в умении установить необходимую гармонию не только между законами в рамках единой правовой системы, но также между ней и разнообразными физическими и моральными факторами. Проблема, с которой он столкнулся в исследовании “духа законов”, состоит в том, как сохранить “естественную” справедливость в обществе, члены которого действуют по собственным побуждениям. Иными словами, она заключается в том, как обеспечить и развить “естественное” право в нормах позитивного.

Вариант ее решения, предложенный деспотическими государствами, в которых индивиды беспрекословно подчиняются воле государя, отвергается просветителем на том основании, что данный образ правления противоречит требованиям “естественной” справедливости. Деспот представляется ему не законным, а фактическим правителем, в то время как социальные отношения, конституируемые разумом, определяются Монтескье через понятие закона. Следовательно, только с его помощью можно восстановить в обществе “естественную” справедливость, сообразовав ее требования с влиянием на индивидов моральных и физических факторов. Вместе с тем, вскрывая сущность деспотизма, просветитель замечает, что деспот лишает человека свободы, присущей ему от природы. “Принцип деспотического правления - страх; но для народов робких, невежественных, угнетенных не нужно много законов”⁷, - пишет он.

Именно страх Монтескье определяет по контрасту с иными формами правления в качестве принципа деспотии, насилующей природу человека. “Люди с большим самоуважением могли бы затевать в таком государстве революции, поэтому надо задавить страхом всякое мужество в людях и погасить в них малейшую искру честолюбия”⁸, - пишет просветитель. Анализируя сущность деспотизма, противоречащего человеческой природе, он приходит к заключению о стремлении деспота индивидуализировать политическую власть вместо того, чтобы организовать ее. В результате, по мысли Монтескье, государство постепенно погружается в политическое и правовое небытие, поскольку ничем не ограниченная индивидуализация власти заключает в себе отрицание ее институционализации. В этом смысле

⁷ Монтескье Ш.-Л. О Духе законов. С. 59.

⁸ Там же. С. 32.

ле, на наш взгляд, следует понимать афоризм просветителя, разъясняющего своим читателям саму идею деспотизма. “Когда дикари Луизианы, - пишет он, - хотят достать плод с дерева, они срубают дерево под корень и срывают плод”⁹.

Управляя государством вопреки общему благу, деспот оказывается вне закона, а сам деспотизм становится, как полагает Монтескье, не правовым, а фактическим режимом. “В деспотических государствах природа правления требует беспрекословного повиновения, и, раз воля государя известна, - замечает просветитель, - все последствия, вызываемые ею, должны наступить с неизбежностью явлений, обусловленных ударом одного шара о другой”¹⁰. Деспотизм устанавливает законы, сопоставимые с законами, действующими в физической природе, но в действительности, как полагает Монтескье, они не являются правовыми актами. Поэтому глава такого государства не может быть им в полном смысле слова, так как не существует самого государства: “В деспотических государствах, где нет основных законов, нет также и охраняющих их учреждений”¹¹.

Созданный мрачный образ деспотического правления необходим как великолепный фон для идеи “умеренного” правления. Оно, по мнению Монтескье, является действенным средством от абсолютного зла деспотизма, подавляющего природу человека, принуждая его подчиняться воле одного лица через посредство силы. Концепция “умеренного” правления содержит в себе своеобразную “конституционную программу просветителя, согласно которой основная задача такого правления заключается в установлении и защите политической свободы”¹². Когда Монтескье предпринимает попытку осмыслить проблему сохранения “естественной” справедливости в обществе при помощи законодательства и учреждения “умеренного” правления, в его политико-правовой концепции оказываются взаимосвязанными категории свободы и закона.

Определяя свободу в гл. 2 кн. XI “О Духе законов”, он замечает, что “нет слова, которое получило бы столько разнообразных значений и производило бы столь различное впечатление на

⁹ Монтескье Ш.-Л. О Духе законов. С. 58.

¹⁰ Там же. С. 33.

¹¹ Там же. С. 25.

¹² Goyard-Fabre S. La philosophie du droit de Montesquieu. Klincksieck, 1973. P. 365.

умы¹³. Под ней, согласно просветителю, подразумевали возможность низлагать тиранов, право избирать того, кому следует повиноваться, право носить оружие и совершать насилие, своеобразную привилегию состоять под управлением человека своей национальности, а также подчиняться своим собственным законам. Наконец, за нее принимали обычай носить длинную бороду. “Люди, вкусившие блага республиканского правления, отождествили понятие свободы с этим правлением, - пишет Монтескье, - а люди, пользовавшиеся благами монархического правления, - с монархией¹⁴. Не умаляя значения социальных и политических проблем, к которым неизбежно обращаются, когда размышляют о свободе, он предлагает свое оригинальное определение политической свободы. Считая ее правом делать все, что дозволено законами, Монтескье пишет не о метафизической, абстрактной свободе, но о конкретной и реальной политической свободе граждан, истинность которой подвергается проверке каждодневным опытом. Она обнаруживает себя в практической реализации как факт, основанный на праве. Причем подобная зависимость между правом и фактом, в результате которой факт укореняется в праве, должна быть, по мысли просветителя, создана законодателем. Только при таком условии свобода принимает правовую форму, а ее содержание определяется юридически. “Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане¹⁵”, - замечает просветитель.

Следуя многовековой традиции, он полагает, что законы в первую очередь создаются для регулирования социальных отношений, устанавливая в обществе относительный порядок и определенность. С этой точки зрения позитивное право выступает в качестве посредника между требованиями “высшего разума” и нуждающимися в упорядочивании общественными отношениями. В то же время, детально изучив историю политических и правовых институтов, Монтескье обращает внимание не только и не столько на регулируемую роль законов, сколько на возможность осуществления с их помощью исторического предназначения человека. В его концепции законодательной политики свобода становится отличительным

признаком индивида, а нормы права, в свою очередь, дорогой к ней. Выступая в роли модели поведения, сообразуясь с которой индивид исполняет свой долг гражданина, законы помогают ему реализовать его “естественное” право, состоящее в том, чтобы быть свободным.

Однако, осуждая деспотизм, Монтескье замечает, что демократия и аристократия “не являются государствами, свободными по самой своей природе¹⁶. Свободным индивид становится лишь тогда, когда он уверен в том, что его не лишат имущества или жизни по прихоти одного человека или всего народа. Чтобы этого не произошло, законодателю следует, установив через посредство законов начала свободы в обществе, защитить ее от посягательств отдельных лиц. “Эта безопасность всего более подвергается нападению в уголовных процессах по обвинениям публичного или частного характера; поэтому свобода гражданина зависит главным образом от доброкачественности уголовных законов¹⁷”, - пишет Монтескье. Признавая свободным человека, находящегося под защитой законов, а не того, который “делает то, что ему хочется”, философ разграничивает понятия свободы и независимости.

Впрочем, свободу не всегда можно обнаружить и при “умеренном” правлении, поскольку, по мысли просветителя, она бывает там, когда в таком государстве не злоупотребляют властью. “Но известно уже по опыту веков, что всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет положенного ему предела¹⁸”, - констатирует Монтескье. Если даже “умеренное” правление само по себе не гарантирует гражданам их безопасности, то решение проблемы установления в государстве политической свободы представляется сложнее, чем это может показаться на первый взгляд. Свобода обнаруживает себя не при переходе человека из “естественного” состояния в общественное, а в самом социуме. “Как только люди соединяются в обществе, они утрачивают сознание своей слабости, существовавшее между ними равенство исчезает, и начинается война¹⁹”, - пишет Монтескье. Каждый народ, чувствуя свою силу, оказывается в состоянии войны с другим народом, тогда как в

¹³ Монтескье Ш.-Л. Ц Духе законов. С. 136.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Там же. С. 137.

¹⁶ Монтескье Ш.-Л. О Духе законов. С. 137.

¹⁷ Там же. С. 165.

¹⁸ Там же. С. 137.

¹⁹ Там же. С. 14.

рамках каждого общества возникают распри между индивидами. Поэтому просветитель замечает, что “появление этих двух видов войны побуждает установить законы между людьми”²⁰.

Но возникающая государственная власть содержит в себе зачаток избыточности, так как она всегда стремится выйти за свои границы, угрожая свободе и безопасности человека. Сообразно с этим, вопрос о политической свободе ставится Монтескье уже в непосредственной связи с требованием ограничения самой власти. Поскольку ни одно государство, как он полагает, не является свободным по природе, искусному законодателю необходимо всеми силами препятствовать превращению власти в инструмент подавления граждан. Для этого ему следует обнаружить и закрепить на законодательном уровне принцип разделения властей, ограничивающий произвол: “Чтобы не было возможности злоупотреблять властью, необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга”²¹.

Таким образом, свобода человека должна быть не только юридически установлена, но гарантирована и защищена правовыми средствами. Эта задача, стоящая перед законодателем, имеет решение, согласно Монтескье, лишь при том обязательном условии, если создаваемая им конституционная модель разделения властей соответствует требованиям природы вещей. “Казалось бы, эти три власти должны прийти в состояние покоя и бездействия, - пишет он, - но так как необходимое течение вещей заставит их действовать, то они будут вынуждены действовать согласованно”²². Философ в очередной раз подчеркивает, что моральная и физическая природа должны следовать в одном направлении, получая свое адекватное выражение в форме институтов позитивного права, в данном случае - конституционного²³. Замечая, как “дурные законы” способствовали развитию лени у восточных народов, а вслед за ней рабства, Монтескье пишет, что “только своеобразные учреждения смешивают подобным образом такие естественно разделен-

ные вещи, как законы, нравы и обычаи, но и там, где они разделены, между ними все же сохраняется самая тесная связь”²⁴. Ее не следует упускать из виду законодателю, который должен воспользоваться этой взаимосвязью, чтобы, сообразуя нормы позитивного права с факторами природы физической, вместе с тем исправить недостатки моральной природы индивида.

Впрочем, оценивая реформы очередного деспота - российского императора Петра I - Монтескье убеждается в том, что преобразовывать обычаи и нравы народа можно только через посредство их самих. “Законы издаются, а нравы внушаются; последние более зависят от общего духа, а первые - от отдельных учреждений; но извращать общий дух столь же и даже более опасно, чем изменять отдельные учреждения”²⁵, - читаем в “О Духе законов”. Так в политико-правовой концепции автора формируется представление о предварительной реформе нравов, сформировавшихся под влиянием факторов физической природы. Она, по мысли Монтескье, должна предшествовать собственно законодательным реформам, поскольку иначе они, как в случае с преобразованиями Петра I, могут принять деспотический характер. Напротив, после предварительного исправления недостатков моральной природы человека, как полагает просветитель, окажется восстановленной взаимосвязь между обществом с его нравами, обычаями и законами, создаваемыми людьми, и окружающим его миром физической природы. Нормы позитивного права, обращенные к каждому индивиду, будут осмыслены им и адекватно поняты в силу того, что законодатель заранее подготовит его к их восприятию, приняв во внимание как условия физической, так и требования моральной природы. “И если физическое воздействие некоторых климатов нарушает и естественный закон обоих полов, и закон, управляющий поступками разумных существ, - пишет Монтескье о “естественной стыдливости”, - то дело законодателя - дать гражданские законы, которые противодействовали бы природе климата, восстанавливая силу законов первоначальных”²⁶.

В этом плане особый интерес представляют рассуждения философа о сущности и видах рабства. Пытаясь определить их, Монтескье заме-

²⁰ Монтескье Ш.-Л. Ш Духе законов. С. 15.

²¹ Там же. С. 137.

²² Там же. С. 146.

²³ О вкладе Монтескье в науку конституционного (государственного) права см., например: Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1918. С. 15-31; Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты. М., 2000. С. 89-92.

²⁴ Монтескье Ш.-Л. О Духе законов. С. 270.

²⁵ Там же. С. 264.

²⁶ Там же. С. 231.

чает, как в деспотических государствах люди легко продают себя. Обусловлен данный факт, по его мнению, тем, что политическое рабство уничтожило там гражданскую свободу. Поэтому люди свободные, но бессильные перед правительством, стремятся стать рабами тех, кто обладает над ними тиранической властью. Так, в Ассане саванники владеют значительным числом рабов, в основном торговцами, у которых есть собственные рабы. На этом примере Монтескье, по его словам, удается обнаружить причину возникновения в некоторых странах так называемого “умеренного” рабства, тогда как имеет место еще и “жестокое”.

Первое “основано на свободном выборе, который делает человек, ради собственной пользы отыскивающий себе господина, и является, таким образом, следствием взаимного соглашения обеих сторон”²⁷. Что же касается второго вида, то “есть страны, жаркий климат которых настолько истощает тело и до того обессиливает дух, что люди исполняют там всякую трудную обязанность только из страха наказания”²⁸. Просветитель полагает, что в подобных государствах рабство менее противно разуму, но через несколько строк утверждает, что поскольку все люди рождаются равными, следует признать этот институт противоречащим природе. Он допускает лишь одну оговорку о том, что в некоторых странах

рабство имеет свои “естественные” причины. Но и она теряет свой смысл, когда Монтескье замечает, что вряд ли можно обнаружить страну с таким климатом, где бы человек не мог работать свободно: “Так как законы были дурны, люди оказались ленивыми, а так как они были ленивы, их обратили в рабство”²⁹. Он снова приближается к идее предварительной реформы, играющей роль надежного политического, юридического и этического барьера на пути деспотизма, разъедающего любое общество изнутри в силу особенностей самой природы человека и специфики социальных отношений.

Высказанные французским просветителем соображения по поводу сущности деспотизма в дальнейшем будут переосмыслены его младшими современниками - Д. Дидро и Ж.-Ж. Руссо, а затем и теоретиками права XIX и XX вв. с диаметрально противоположных методологических позиций. Тем самым на длительную историческую перспективу будет задан определенный вектор развития юридической науки и обозначено поле для дальнейших дискуссий о правовом государстве, идущих сегодня и в российской научной среде³⁰. В центре этих дискуссий окажется вопрос о соотношении категорий факта, нормы и права, попытку разрешения которого когда-то предпринял Ш.-Л. Монтескье на материале режима деспотического правления.

Поступила в редакцию 03.04.2009 г.

²⁷ Монтескье Ш.-Л. О Духе законов.

²⁸ Там же. С. 214.

²⁹ Монтескье Ш.-Л. О Духе законов. С. 215.

³⁰ См., например: Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М., 2007. С. 259-319.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ СТАТУСА НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

© 2009 И.Е. Милова

кандидат юридических наук

© 2009 Е.А. Милова

Коллегия адвокатов № 1 Самарской области

Рассматриваются теоретические и практические проблемы законодательного закрепления правового положения некоммерческих организаций в России, дается общая оценка развития некоммерческого сектора.

Процесс реформирования законодательства о юридических лицах предполагает не только поиск эффективных норм, регламентирующих отдельные стороны деятельности коммерческих юридических лиц, но и концептуальное обновление гражданского законодательства о некоммерческих организациях. Определенные шаги в данном направлении предпринимаются, однако все же следует констатировать, что, когда речь ведется о совершенствовании законодательства о юридических лицах, имеются в виду главным образом организации коммерческие. Некоммерческим организациям внимание уделяется по остаточному принципу, по всей видимости, исходя из их меньшей по сравнению с коммерческими юридическими лицами значимости для имущественного оборота. К примеру, в Концепции развития корпоративного законодательства на период до 2008 г., подготовленной Министерством экономического развития и торговли РФ¹ (далее - Концепция), непосредственно некоммерческим организациям посвящено только 3 пункта из 67. При этом общей целью реформирования законодательства о юридических лицах Концепция называет достижение высоких и устойчивых темпов экономического роста, стимулирование предпринимательской активности, обеспечение конкурентоспособности России. Необходимость систематизации правовых норм о некоммерческих организациях обосновывается несколько иначе - для обеспечения целостности и логичности корпоративного законодательства.

Подобное отношение к некоммерческим организациям отчасти кроется в том, что современные цивилистические представления о некоммерческих организациях как субъектах гражданского права во многом сложились без учета экономических взглядов на сущность подобных об-

разований. Естественно, что предметы исследования юридических и экономических наук отличаются, их анализ осуществляется с различных позиций и имеет неодинаковые цели. Различны у юристов и экономистов даже подходы к определению самого понятия некоммерческой организации, к кругу конкретных образований, относимых к соответствующей категории. В правовой науке это понятие является более широким, нежели в экономической.

Вместе с тем при формировании и последующем совершенствовании гражданско-правовых норм, предназначенных для регламентации имущественных отношений, объективные экономические закономерности и положения должны учитываться, ибо только так может быть обеспечена практическая действенность нормативных предписаний. Нельзя найти оптимальных подходов к определению юридического статуса некоммерческих организаций (объему и содержанию их гражданской правоспособности и т.д.), не учитывая экономических основ их деятельности, сфер функционирования и отводимой им роли, ибо "правила поведения, установленные государством, должны обеспечить осуществление тех целей, которые возникают как общественно необходимые цели"². К сожалению, в последнее время в юридической науке наметилась тенденция к пересмотру традиционных принципов соотношения экономики и права. Если в дореволюционный период подчеркивалось, что "тесная связь предметов гражданского права с экономикой делает невозможным в наше время изучение первого без изучения последней"³, то современные ученые, напротив, выступают против того, что-

² Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 18.

³ Победоносцев К. Курс гражданского права. Ч. 1. СПб., 1892. С. 744.

¹ Закон. 2006. № 9. С. 9-31.

бы гражданское право воспринималось “как своего рода “прислуга” экономики”⁴. Такая позиция выглядит, по меньшей мере, спорной.

Появление разного рода образований, добровольно создаваемых лицами для достижения каких-либо целей, не связанных с получением прибыли, является не случайностью, а закономерностью развития общества.

Мировой опыт показывает, что с помощью одних только рыночных факторов определить и удовлетворить многие общественные потребности не представляется возможным, так как рынок из-за органически присущих ему экономических свойств в некоторых случаях неэффективен, в частности при реализации материальных благ отдельных видов.

Кроме того, причины возникновения определенных некоммерческих организаций могут иметь в большей степени социально-политический характер, предполагающий необходимость формирования гражданского общества, под которым понимается “совокупность общественных коммуникаций и социальных связей, институтов и ценностей, главными субъектами которых являются: гражданин со своими гражданскими правами и гражданские организации: ассоциации, объединения, общественные движения и гражданские институты”⁵.

Поскольку некоммерческие организации более многообразны и по сути своей разнородны, нежели имеющие единую цель коммерческие, а деятельность их реализуется в разных плоскостях, постольку внимание к ним со стороны законодателя должно быть уделено более пристальное. При этом поиск оптимального механизма гражданско-правовой регламентации статуса некоммерческих организаций, включая подбор адекватной организационно-правовой формы, предполагает осуществление комплексного подхода с обязательным учетом их экономического значения, социальной сущности, характера возлагаемых функций и принципов реализации в современных условиях.

Следует отметить, что общественно полезные цели некоммерческих организаций находятся за пределами гражданско-правового регулирования, а потому в ряде случаев они могут быть достигнуты и без признания соответствующих

образований субъектами гражданского права. Об этом свидетельствует законодательно закрепленная возможность возникновения и деятельности организаций, не обладающих правами юридического лица, - религиозных групп (п. 1 ст. 7 Федерального закона “О свободе совести и о религиозных объединениях” от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ⁶), общественных объединений (ст. 3 Федерального закона “Об общественных объединениях” от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ⁷), профессиональных союзов (п. 1 ст. 8 Федерального закона “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности” от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ⁸), государственно-общественных объединений типа учебно-методических объединений высших учебных заведений, научно-методических, научно-технических и других советов и комиссий в системе высшего и послевузовского профессионального образования (п. 3 ст. 15 Федерального закона “О высшем и послевузовском профессиональном образовании” от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ⁹). Несмотря на отсутствие у подобных образований гражданской правосубъектности, они могут обладать свойствами, позволяющими им выступать в самостоятельном качестве, отличном от совокупности их участников, а также иметь определенные права и обязанности, в том числе гражданско-правового характера (к примеру, религиозная группа вправе осуществлять обучение религии).

Поскольку общественная деятельность может успешно осуществляться образованиями, не имеющими прав юридического лица, следует констатировать возможность использования понятия “некоммерческая организация” в двух значениях - широком и узком. В широком, общеправовом значении - это все организации, в том числе не являющиеся юридическими лицами коллективные образования, созданные с общественно полезными целями, выполняющие социально-экономические функции, а потому наделяемые определенными правами и обязанностями, в основном не обладающие гражданско-правовым характером. В узком, гражданско-правовом смысле под некоммерческими организациями следует понимать только те из указанных организаций, которые приобрели статус юридического лица.

⁴ Грешиников И.П. Субъекты гражданского права: Юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб., 2002. С. 138.

⁵ Голенкова З.Т. и др. Гражданское общество в России // Социол. исслед. 1997. № 4. С. 26.

⁶ Собрание законодательства РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

⁷ Там же. 1995. № 21. Ст. 1930.

⁸ Там же. 1996. № 3. Ст. 148.

⁹ Там же. 1996. № 35. Ст. 4135.

Естественно, для реального достижения общественно полезных целей и реализации своего предназначения многие некоммерческие образования должны быть полноценными участниками имущественного оборота, что обеспечивается посредством норм гражданского права, признающих некоммерческие организации юридическими лицами. Однако причины приобретения образованием статуса юридического лица и гражданской правосубъектности могут быть различны. В большинстве случаев создание некоммерческого юридического лица необходимо для материального обеспечения его общественной по характеру деятельности и для возложения именно на него, а не на его участников риска несения возможной имущественной ответственности, имущественных потерь. Но не исключено существование и других причин. Например, обладание правами и обязанностями, которые в силу своего характера или прямого указания закона могут принадлежать только юридическим лицам, но без их приобретения и реализации соответствующие общественно полезные цели организацией не будут достигнуты. Так, общественные объединения, являющиеся юридическими лицами, для осуществления своих уставных целей наделяются более широкими возможностями, нежели те, которые соответствующим статусом не обладают (ст. 27 Федерального закона «Об общественных объединениях»).

По указанным причинам при нормативной регламентации статуса некоммерческих организаций должны учитываться не только их экономическое назначение и социальная роль в условиях цивилизованной рыночной экономики, но и объективные факторы, обуславливающие необходимость их наделяния гражданской правосубъектностью.

При этом подход к определению правового положения некоммерческих организаций должен быть, с одной стороны, унифицированным - в части определения в ГК РФ общих признаков некоммерческих юридических лиц и принципов их деятельности как субъектов гражданского права, а с другой стороны, дифференцированным - предполагающим установление специальных правил для отдельных групп некоммерческих организаций, выделяемых в зависимости от места их целей на шкале общественных благ. Прежде всего, дифференцированный законодательный подход должен проявиться при определении объема граж-

данской правоспособности некоммерческих организаций, хотя в целом ее специальный характер должен сохраниться. Если определенные общественно полезные функции организацией не могут быть объективно реализованы без осуществления деятельности, приносящей прибыль, значит, соответствующая возможность должна быть ей предоставлена, иногда даже с расширением направлений осуществления предпринимательской деятельности, но с ограничением возможностей ее использования. Напротив, если цели объективно могут быть достигнуты без осуществления предпринимательской деятельности, некоммерческая организация должна быть на законодательном уровне лишена такой возможности.

В свою очередь, определенное внимание со стороны законодателя необходимо уделить и тем некоммерческим организациям, которые не приобрели статуса юридического лица. Существующие в отечественном гражданском праве общие варианты правового оформления объединений лиц, имеющих общую цель и не приобретающих статуса юридического лица, не всегда могут с необходимой эффективностью применяться в данном случае.

В настоящее время основными направлениями развития законодательства о некоммерческих юридических лицах, исходя из содержания Концепции (п. 53) и по мнению подавляющего большинства ученых, являются пересмотр нормативно установленных отличительных критериев некоммерческих организаций и закрепление в ГК РФ исчерпывающего перечня их возможных организационно-правовых форм.

В данный момент п. 1 ст. 50 ГК РФ и п. 1 ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» предусматривают два квалифицирующих признака, присущих некоммерческим организациям, позволяющих отграничить их от организаций коммерческих. Во-первых, это основная цель деятельности, которая не должна быть связана с извлечением прибыли. Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, для охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях,

направленных на достижение общественных благ (п. 2 ст. 2 Федерального закона "О некоммерческих организациях"). Осуществление предпринимательской деятельности для некоммерческих организаций возможно лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует данным целям (п. 3 ст. 50 ГК РФ). Во-вторых, полученная некоммерческой организацией прибыль не может распределяться между ее участниками. Она должна направляться на достижение уставных целей организации.

Предлагается в дальнейшем отказаться от первого квалифицирующего признака как не обладающего достаточной эффективностью, сохранив лишь один - запрет на распределение прибыли, получаемой организацией в ходе своей деятельности. Что касается указания на цель создания некоммерческой организации, то она может предусматриваться специальными законами для отдельных форм некоммерческих организаций (п. 54 Концепции). Основным доводом подобной позиции обычно является то, что на практике установить, когда извлечение прибыли является основной целью организации, а когда побочной, бывает довольно трудно, а потому многие некоммерческие организации фактически коммерциализируются, в большей мере осуществляя предпринимательскую, нежели свою основную некоммерческую деятельность. Подобный подход и обосновывающие его аргументы могут иметь место с точки зрения анализа гражданско-правовых явлений и категорий, но не учитывают экономической сущности некоммерческих организаций.

Если для одних видов некоммерческих организаций отличительный признак основной цели деятельности является малозначимым, то для других он является основополагающим. Имеются в виду отдельные некоммерческие организации, в условиях рыночной экономики специально создаваемые для осуществления деятельности, аналогичной той, какой в целях извлечения прибыли занимаются коммерческие организации (оказание услуг и др.). Примерами могут быть физкультурно-спортивные организации, которые участвуют в организации работы по развитию физической культуры и спорта среди различных групп населения, создают условия для охраны и укрепления здоровья спортсменов и других лиц, участвующих в спортивных соревнованиях и учебно-тренировочных мероприятиях, обеспечивают спортсменам и тренерам необходимые условия для тренировок, а также иным

образом содействуют этим лицам в достижении высоких спортивных результатов. Если для коммерческих юридических лиц данная деятельность является предпринимательской и всегда направлена на извлечение прибыли, то для некоммерческих организаций ее обязательным условием является изначальный приоритет социальных функций над экономическими, что выражается в ее бесприбыльном характере. Именно эта бесприбыльность позволяет некоммерческим организациям в определенных сферах выполнять важнейшие экономические функции - действуя в каких-то ситуациях более эффективно, конкурировать с коммерческими организациями. Поэтому отказ законодателя от указания на цели создания некоммерческих организаций в качестве общего отличительного критерия может повлечь негативные последствия - лишит некоторые из них объективных экономических преимуществ, в какой-то мере повлияет на принципы деятельности, нивелируя их с теми, что характерны для предпринимателей.

Следует отметить, что такой квалифицирующий признак, как наличие целей, не связанных с извлечением прибыли, сложился исторически и успешно применялся для выделения самостоятельной группы организаций со специфическим правовым статусом в различных экономических условиях.

Что касается запрета на распределение прибыли, то данный критерий является более универсальным и значимым, но и он применим не ко всем видам некоммерческих организаций. Прежде всего, это касается потребительского кооператива, создаваемого с целью удовлетворения материальных и иных потребностей своих членов. Согласно п. 5 ст. 116 ГК РФ доходы, полученные потребительским кооперативом от предпринимательской деятельности, осуществляемой кооперативом в соответствии с законом и уставом, распределяются между его членами. Отмечая, что указанное положение противоречит не только п. 1 ст. 50 ГК РФ, содержащему запрет на распределение получаемой прибыли для всех некоммерческих организаций, но и сущности кооператива как некоммерческой организации, ряд ученых ратуют за законодательное признание потребительских кооперативов коммерческими организациями¹⁰. Такие предложения вряд ли

¹⁰ См.: Суханов Е.А. Некоммерческие организации как юридические лица // Хоз-во и право. 1998. № 4. С. 11; Сидоров В.Н. Правосубъектность некоммерческих организаций. М., 2007. С. 15; Чаркин С.А. Правовой статус сельскохозяйственных кооперативов // Совр. право. 2008. № 5. С. 66-67; и др.

могут быть поддержаны, ибо они не учитывают природу потребительской кооперации.

По источникам получения доходы потребительского кооператива имеют свою специфику. Кооператив, удовлетворяя потребности своих членов, реализует им товары, оказывает услуги и т.п., за что получает от них плату. Исходя из сути этих поступлений, их нельзя приравнивать к доходам, аналогичным тем, какие кооператив может получить при реализации тех же товаров и услуг третьим лицам или из иных допустимых источников. Данная позиция находит подтверждение в судебной практике. Так, при рассмотрении спора между кредитным потребительским кооперативом и налоговой инспекцией было установлено, что основной целью деятельности кооператива является совместное сбережение личных денежных средств его членов, взаимное кредитование и оказание финансовой взаимопомощи только своим членам под их демократическим контролем. При вынесении решения по делу суд исходил из того, что деятельность, основанная на принципах взаимной финансовой поддержки пайщиков внутри данной некоммерческой организации, не может расцениваться как коммерческая деятельность¹¹.

Денежные средства, полученные кооперативом от своих членов, в дальнейшем должны распределяться между ними пропорционально тому, в какой мере действия каждого из них повлекли получение кооперативом дохода и каков его размер. На особый порядок распределения прибыли в потребительских кооперативах - "сообразно потреблению" - обращалось внимание еще в до-революционный период становления потребительской кооперации в России¹². Например, В.Ф. Тотомианц отмечал, что "потребительские общества не следует рассматривать как обыкновенные коммерческие предприятия. Ведь дивиденд пропорционально забору не является прибылью, а сбережением"¹³. Учитывая, что социальная сущность потребительской кооперации с того времени особенно не изменилась, получение доходов от своих членов следует признавать средством достижения потребительским кооперативом некоммерческих по сути целей. Соответ-

ственно, возможность распределения таких доходов для данных организаций должна быть сохранена. При этом необходимо законодательное уточнение, что распределение возможно лишь в отношении той части прибыли, которая получена за счет членов кооператива. Поступления в связи с исполнением возмездных сделок, заключенных потребительским кооперативом с третьими лицами, а также от иной предпринимательской по характеру деятельности распределяться между членами кооператива не должны, как и в других некоммерческих организациях.

В связи с указанными обстоятельствами полагаем, что в ГК РФ должны быть сохранены в качестве общих оба признака некоммерческих организаций: цели деятельности и запрет на распределение прибыли между участниками, с возможностью исключений для отдельных форм на уровне ГК РФ или федеральных законов.

Что касается предложений о закреплении в ГК РФ исчерпывающего перечня организационно-правовых форм некоммерческих организаций, то, на наш взгляд, они должны быть поддержаны. Но к решению этого вопроса следует подойти серьезно и взвешенно, выработав четкие критерии, разграничивающие отдельные организационно-правовые формы. Необдуманный отказ от какой-то из форм и ее сведение в другую, внешне похожую, но, тем не менее, отличную форму или закрепление некой общей формы для нескольких ныне допускаемых к созданию организаций без достаточных на то оснований сложившейся проблемы, связанной с неконтролируемым увеличением форм и видов некоммерческих организаций, не решит. В ГК РФ будет предусмотрена укрупненная организационно-правовая форма и закреплены некоторые общие положения, которые неизбежно будут конкретизироваться и развиваться применительно к отдельным видам некоммерческих организаций соответствующей формы на уровне специальных законов (некоммерческие товарищества - товарищества собственников жилья, садоводческие, огороднические, дачные и т.п.). И продиктовано это будет в большинстве случаев объективными экономическими потребностями. Такая ситуация будет мало чем отличаться от ныне существующей, разве что появлением не новых организационно-правовых форм, а новых видов некоммерческих организаций.

¹¹ См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 марта 2004 г. № Ф08-917/2004-368А. Доступ из СПС "КонсультантПлюс".

¹² Кауфман Г. Теория потребительской кооперации. СПб., 1912. С. 13.

¹³ Тотомианц В.Ф. Теория, история и практика потребительской кооперации. 3-е изд. СПб., 1913. С. 9.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ТАМОЖЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

© 2009 О.Ю. Бакаева

доктор юридических наук, профессор
Саратовский государственный
социально-экономический университет

Доказывается, что совершенствование таможенного законодательства должно включать изменение положений об основах осуществления таможенных процедур, об организации деятельности таможенных органов, об отдельных вопросах исчисления и уплаты таможенных платежей.

Более чем пятилетний срок действия современного Таможенного кодекса РФ, вступившего в законную силу 1 января 2004 г., показал, что, как закон прямого действия, он установил в целом ясные, четкие правила, не допускающие двойственности в их понимании. Принятие основного источника таможенного права позволило в значительной степени сократить массив актов подзаконного нормотворчества, регулирующих отношения в области таможенного дела. В то же время в данной сфере обозначились новые проблемы, требующие адекватного правового обеспечения.

Для Российского государства с нестабильными, динамично развивающимися экономическими отношениями, бурным развитием законодательства во всех сферах без взаимного увязывания норм в различных отраслях (подотраслях) законодательства о достаточном уровне четкости правовых предписаний говорить пока не приходится. Проблемы существуют и в конкуренции норм, содержащихся в различных законах и иных правовых актах, по сходным правоотношениям, и в наличии правовых пробелов. Отрасль таможенного законодательства не является исключением.

Для начала требуется уяснить юридическое наполнение понятия «таможенное законодательство». В соответствии с ч. 2 ст. 3 Таможенного кодекса РФ (далее - ТК РФ) под ним понимается Таможенный кодекс РФ и принятые в соответствии с ним иные федеральные законы. Оно, равно как и указы Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, регулирует отношения в области таможенного дела. Это отношения по установлению порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу; отношения, возникающие в процессе таможенного оформления и таможенного контроля, обжалования актов, действий (бездействия) тамо-

женных органов и их должностных лиц, а также отношения по установлению и применению таможенных режимов, установлению, введению и взиманию таможенных платежей (ч. 1 ст. 3 ТК РФ). В кодексе также отмечается распространение на данную группу отношений законодательства РФ о Государственной границе РФ и о налогах и сборах. Таким образом, законодатель, с одной стороны, подчеркивая комплексность отрасли, с другой - ограничился строгими рамками, не включив в систему регулирования ни административное, ни гражданское, ни уголовное законодательство. Это нельзя признать верным.

Представляется, что более точным явилось бы указание в кодексе не на таможенное законодательство, а на *законодательство о таможенном деле*. В него необходимо включить как непосредственно таможенное законодательство, так и положения административного, налогового, гражданского и иного законодательства в части урегулирования ими отношений, складывающихся в данной области. В данном случае, как правильно отмечает М.В. Завершинская, в самом Таможенном кодексе будут заложены основы легитимности применения положения других отраслей права¹. Изложенное предложение, думается, имеет особое значение, поскольку в самом кодексе содержатся отсылочные нормы, например, к уголовно-процессуальному законодательству (ч. 6 ст. 153, ч. 9 ст. 376, ст. 392, 408), законодательству об административных правонарушениях (ч. 3 ст. 46, ч. 6 ст. 153, ст. 162, 408), гражданскому законодательству (ч. 2 ст. 11, ст. 233, 341, 346) и т.д.

Между тем нельзя обойти вниманием и вопрос о *соотношении таможенного права и та-*

¹ См.: Завершинская М.В. Правоотношения в области таможенного дела (административно-правовой и финансово-правовой аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 11.

таможенного законодательства. Предмет отрасли законодательства может входить в предмет правового регулирования отрасли права или совпадать с ним (например, гражданское законодательство и гражданское право) либо регулироваться нормами различных отраслей права, объединенных в целях эффективности в нескольких взаимосвязанных нормативных актах или даже систематизированных в одном акте². В последнем случае, например, предмет предпринимательского права регулируется нормами гражданского, финансового, трудового законодательства. Представляется, что нормы таможенного права выражены как в таможенном законодательстве, так и в положениях других отраслей. Следовательно, таможенное право - категория более широкая, чем таможенное законодательство, поскольку таможенное законодательство регулирует "чисто" таможенные отношения, а таможенное право включает не только их, но и отношения, установленные административным, финансовым и иным законодательством. При этом отношения, урегулированные нетаможенным законодательством, составляют предмет иной отрасли права. Например, в круг финансового права включены отношения по взиманию косвенных налогов, в предмет административного права входят отношения, связанные с установлением и применением административной ответственности.

Спорные и коллизионные нормы законодательства не позволяют единообразно толковать и применять таможенное законодательство на всей территории страны, и тем самым нарушается одно из основополагающих начал права. Таможенный кодекс РФ и нормативные акты, изданные в его развитие, устанавливая для всех таможенных органов одни и те же нормы, и применяясь они должны одинаково, независимо от региона. Только в данном случае правоприменительную деятельность таможенных органов можно будет признать в достаточной степени эффективной. С этой целью доля сорных и коллизионных положений в законодательстве должна быть доведена, если не до нулевой отметки, то до минимума.

Основной источник российского таможенного права - Таможенный кодекс РФ - следует признать более совершенным документом (в отличие от предыдущего кодекса 1993 г.) в плане юридической техники, однако и он не свободен

² См.: Васильев Ю.С., Евтеев М.П. Кодификация и систематизация законодательства // Сов. государство и право. 1971. № 9. С. 15.

от ряда недостатков, которые можно устранить путем корректировки его норм. При этом сам законодатель допускает такие изъяны. В ч. 5 ст. 6 ТК РФ указывается: "Никто не может быть привлечен к ответственности за нарушение таможенных правил, если это нарушение вызвано неясностью правовых норм, содержащихся в нормативных правовых актах в области таможенного дела". Если же лицам причинен вред вследствие несвоевременного принятия, введения в действие и опубликования нормативных правовых актов в данной области, а также вследствие недостоверности информации, предоставленной таможенными органами, государство возмещает убытки за счет казны Российской Федерации. Указание в кодексе на потенциальную "неясность правовых норм" по меньшей мере парадоксально, поскольку законодатель сознательно допускает такую неясность и даже (по смыслу данного положения) признает ее обстоятельством, исключающим юридическую ответственность. Безусловно, указанное положение призвано защитить интересы частных субъектов, действующих в условиях достаточно противоречивого правового регулирования общественных отношений, однако в законе (тем более федерального уровня) не должно содержаться формулировок, оправдывающих низкий уровень правовой грамотности государственных органов.

Помимо нуждающихся в уточнении положений Таможенного кодекса РФ общего характера (нечеткость определения понятия "таможенное дело" - ч. 2 ст. 1; неоправданное включение в систему таможенных органов учреждений, созданных для обеспечения деятельности этих органов, - ч. 4 ст. 402; "размытое" установление основных принципов перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу - гл. 2), его отдельные нормы настолько несовершенны, что снижают эффективность правоприменительной деятельности таможенных органов. Как правило, они ведут к возникновению таможенных споров, рассматриваемых как в судебном, так и в административном порядке.

В настоящее время ряд положений ТК РФ, имеющих ярко выраженное практическое значение, нуждаются в конкретизации. В процессе их толкования возникают сомнения в правильности суждений, точности формулировок, отсутствии дуалистического подхода. Приведем несколько примеров.

В свете положений ТК РФ (ст. 401-402) *система таможенных органов* едина, федеральна, централизована и представлена Федеральной таможенной службой Российской Федерации (далее - ФТС России), региональными таможенными управлениями, таможнями и таможенными постами. Кроме того, в нее входят и иные, не являющиеся правоохранительными органами, учреждения со специфическими функциями: таможенные лаборатории, вычислительные центры и учебные заведения. Подчиненные непосредственно ФТС России, они выполняют вспомогательные задачи, не занимаясь самой таможенной деятельностью.

Вполне очевидно, что таможенные органы - органы исполнительной власти с присущими им функциями, полномочиями и иными элементами правового статуса. Включая названные учреждения в систему таможенных органов, законодатель автоматически наделил их аналогичной компетенцией. Однако позволительно ли, например, Российской таможенной академии исполнять функции по контролю и надзору так же, как и иным органам управления? В самом же кодексе (ч. 4 ст. 402) устанавливается, что данные учреждения созданы для обеспечения деятельности таможенных органов и одновременно с этим включаются в их систему. Необходимость их создания и функционирования, конечно, не вызывает сомнения, в отличие от правового статуса, неверно закреплённого вследствие законодательной ошибки.

Одной из основных таможенных процедур в законодательстве признается декларирование товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу. Действительно, с данной формальностью сталкивается подавляющее большинство участников внешнеэкономической деятельности.

Нормой ч. 1 ст. 124 ТК РФ установлено: "Декларирование товаров производится путем заявления таможенному органу в таможенной декларации или иным способом, предусмотренным настоящим Кодексом, в письменной, устной, электронной или конклюдентной форме сведений о товарах, об их таможенном режиме и других сведений, необходимых для таможенных целей". Содержание данного положения не дает ясного ответа на вопрос о том, вправе ли декларант самостоятельно выбирать *способ декларирования*. Ведомственным нормативным актом уста-

новлен лишь порядок декларирования товаров в конклюдентной форме, применяемый исключительно физическими лицами³. Для юридических лиц - субъектов внешнеэкономической деятельности актуальна проблема декларирования товаров в электронной форме. За счет внедрения информационных систем с использованием средств вычислительной техники и связи достигаются цели упрощения и гармонизации таможенных процедур, сокращения числа задействованных сотрудников таможенных органов, унификации отчетности. Однако использование данного способа субъектами внешней торговли связано с их материальными затратами на установку соответствующего программного обеспечения, стоимость которого в настоящее время исчисляется десятками тысяч долларов. В свою очередь внедрение электронного декларирования в последние годы стало одной из приоритетных задач территориальных таможенных органов. И найти здесь разумное соотношение публичных и частных интересов весьма проблематично. Представляется, что указание в Таможенном кодексе РФ на право декларанта выбирать доступный ему способ декларирования позволит разрешить данное противоречие и позволит субъектам внешней торговли снизить себестоимость товаров, перемещаемых через таможенную границу.

Весьма широкое толкование имеет норма ч. 1 ст. 165 ТК РФ, регламентирующая *условия помещения товаров под таможенный режим экспорта*. Помимо уплаты вывозных таможенных пошлин и соблюдения ограничений, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности (что вполне объяснимо), законодатель требует "выполнения иных требований и условий, установленных настоящим Кодексом, другими федеральными законами и иными правовыми актами Российской Федерации", не ограничиваясь при этом хотя бы актами таможенного законодательства. Такая ситуация схожа со сказочной загадкой: иди туда, не знаю куда, принеси то, не знаю что.

Данное положение может привести к ситуации, при которой подконтрольный субъект не сумеет учесть всех иных требований и условий (при

³ См.: Порядок декларирования физическими лицами товаров в конклюдентной форме: Утв. приказом ФТС РФ от 22 нояб. 2006 г. № 1208 // БНА федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 4.

современных темпах корректировки текущего законодательства это реально) и, вследствие несоблюдения условий данного режима, будет привлечен к юридической ответственности. Безусловно, и отсылочные, и бланкетные нормы в законе допустимы, однако они должны находиться в определенной плоскости (в данном случае, например, ориентированы на область валютного регулирования и валютного контроля) и показывать субъектам правоотношений конкретное направление приложения ими своих усилий.

Невозможно устраниваться и от анализа положений, составляющих правовое обеспечение перемещения товаров физическими лицами. Абсолютное большинство индивидуальных субъектов таможенных правоотношений интересуется нормами *беспошлинного провоза* через таможенную границу товаров для личного пользования. Правило, установленное ч. 1 ст. 282 ТК РФ, на первый взгляд, не допускает неясности: «Полное освобождение от уплаты таможенных пошлин, налогов предоставляется, если стоимость товаров, ввозимых на таможенную территорию Российской Федерации, за исключением транспортных средств, не превышает 65 тысяч рублей». Заметим, что данный лимит действует, только если физическое лицо пересекает границу не более одного раза в месяц⁴. При этом, согласно ст. 11 ТК РФ, под товарами понимается *любое* перемещаемое через таможенную границу движимое имущество. А это значит, что установленная сумма в 65 тыс. руб. распространяется как на товары, приобретенные за пределами таможенной территории РФ, так и на собственные вещи граждан, ранее вывезенные за границу (одежду, обувь, ювелирные украшения, фотоаппарат, видеокамеру, ноутбук, мобильный телефон и т.д.). Кроме того, правило, позволяющее пользоваться указанной льготой не более одного раза в месяц, абсолютно необоснованно. В современных условиях активного развития внешнеэкономических связей, туризма, обмена студентами поездки за границу получают все большее распространение. Ограничение временными рамками возможности беспошлинного ввоза товаров усили-

вает бремя обложения таможенными платежами физических лиц и не служит их интересам.

В качестве примера коллизии можно привести противоречие между конституционным, таможенным и гражданским законодательством, касающееся *защиты права частной собственности при перемещении через таможенную границу культурных ценностей*. В ч. 1 ст. 9 Закона РФ «О вывозе и ввозе культурных ценностей» устанавливается запрет на вывоз из Российской Федерации культурных ценностей, созданных более 100 лет назад. На практике же могут возникнуть ситуации, когда гражданин, выезжающий в иностранное государство на постоянное место жительства, желает вывезти за границу такие предметы, перешедшие к нему в порядке наследования (иконы, картины, изделия художественных промыслов и т.д.). Если «возраст» вещи превышает 100 лет, получить разрешение на ее вывоз практически невозможно. В качестве выхода из создавшейся ситуации государство предоставляет гражданину возможность заключить договор о передаче в дар государственным музеям, архивам, библиотекам предметов из своей коллекции, имеющих особое культурное, историческое или иное значение, либо договор о передаче данных предметов указанным учреждениям на установленных этими учреждениями условиях (ч. 2 ст. 37 Закона). В результате вынужденного компромисса вывоз данной категории культурных ценностей может быть разрешен.

Анализируемая норма, как представляется, ограничивает физическое лицо в реализации права частной собственности, гарантированного Конституцией РФ и закрепленного в основном источнике гражданского права. Собственник любой вещи, обладающий правомочиями по владению, пользованию и распоряжению, при данных обстоятельствах лишен возможности использования своих прав и законных интересов. Свободы его существенно ограничиваются самим законодателем. Разрешение данной коллизии представляется актуальной, как в связи с конституционным положением о защите права частной собственности, установленной ст. 35 Основного закона, так и с целью устранения противоречия с положением ст. 17 Декларации прав и свобод граждан, гарантирующей гражданам аналогичное право.

Кроме того, весьма справедливо мнение Н.Н. Шарапова, предлагающего «закрепить право лица, заявившего культурные ценности к вы-

⁴ См.: Положение о применении единых ставок таможенных пошлин, налогов в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации физическими лицами для личного пользования: Утв. постановлением Правительства РФ от 29 нояб. 2003 г. № 718 (в ред. от 3 марта 2007 г.) // СЗ РФ. 2003. № 49. Ст. 4772. П. 6.

возу через таможенную границу РФ, на судебную защиту в случае запрета к вывозу. Иначе конституционное право любого лица на защиту права собственности останется лишь декларативным, поскольку реализация данного права попадет в прямую зависимость от воли чиновника, имеющего доступ к разрешительной системе вывоза культурных ценностей из России”⁵.

Требуют соответствующей корректировки и нормы, относящиеся к обложению перемещаемых товаров таможенными платежами. Вопрос об их правовой природе законодателем уже решен: таможенная пошлина и таможенные сборы, согласно ст. 51 Бюджетного кодекса РФ, отнесены к числу неналоговых доходов бюджетной системы, а НДС и акцизы - к налоговым доходам федерального бюджета (ст. 50 Бюджетного кодекса РФ). Между тем в Таможенном кодексе РФ (ст. 322) товар определяется как объект обложения таможенными платежами, а таможенная стоимость товаров и (или) их количество как *налоговая база для исчисления таможенных пошлин, налогов*. Таким образом, таможенным законодательством отрицается неналоговая природа таможенной пошлины, что приводит к разночтениям в толковании действующего законодательства и, соответственно, к коллизии между нормами бюджетного и таможенного права. Представляется, что положение ст. 322 ТК РФ следует конкретизировать, оперируя термином “база для исчисления таможенных пошлин, налогов”.

Спорным представляется и положение ст. 324 ТК РФ, обязывающее *исчислять таможенные пошлины, налоги декларантов или иных лиц, ответственных за их уплату*. Анализ зарубежного опыта в данной части свидетельствует о возложении обязанности по определению их размера на органы публичной власти. Так, в Таможенном кодексе Евросоюза устанавливаются конкретные сроки, в течение которых должен быть рассчитан и учтен размер таможенных платежей, так как сразу после этого в адрес плательщика направляется извещение, в котором указываются конкретные суммы причитающихся с него платежей. Плательщик же обязан внести таможенные платежи в течение 10 дней после получения платежного извещения. По истечении этого вре-

⁵ Шаранов Н.Н. Правовое регулирование перемещения через таможенную границу Российской Федерации культурных ценностей: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 123-124.

мени таможенные органы получают право требовать от плательщика уплаты указанных сумм⁶.

Полагаем, что рассматриваемой обязанностью должны быть наделены таможенные органы. Именно они от имени государства заинтересованы в полной и своевременной уплате таможенных платежей, а также призваны осуществлять контроль за перечислением их в федеральный бюджет. После получения достоверных сведений должностные лица должны сформировать расчетную базу и определить размер по каждому виду платежей: таможенной пошлине, НДС, акцизу, таможенному сбору. Учитывая, что исчисление будет производиться лицами, наиболее компетентными в вопросах расчета таможенных платежей, недоработки, просчеты в этой части сведутся к минимуму. Представляется, что внесение такого положения в Таможенный кодекс РФ позволит выделить ряд преимуществ:

- уменьшить издержки субъектов внешнеэкономической деятельности;
- избежать ошибок при определении объема таможенных платежей;
- своевременно определить таможенную стоимость товаров и снизить уровень ее корректировок;
- повысить эффективность контроля за уплатой таможенных платежей.

Одна из проблем, требующих разрешения путем конкретизации законодательных норм, связана с гарантией обеспечения получения физическими и юридическими лицами *отсрочки или рассрочки уплаты таможенных платежей*. Несмотря на установление в ст. 334 ТК РФ перечня оснований для предоставления отсрочки или рассрочки уплаты таможенных платежей (причинение лицу ущерба в результате форс-мажорных обстоятельств; задержка плательщику финансирования из федерального бюджета; перемещение скоропортящихся товаров; осуществление поставок по межправительственным соглашениям), остается невыясненным вопрос: ее предоставление - это право или обязанность таможенного органа? Кстати, в методических рекомендациях указывается, что решение об этом принимает центральный таможенный орган⁷.

⁶ См.: Витте П., Вольфганг Х.-М. Таможенное право: Учебник: Пер. с нем. М., 2000. С. 210.

⁷ См.: Об утверждении методических указаний о порядке применения таможенными органами положений Таможенного кодекса Российской Федерации, относящихся к таможенным платежам: Распоряжение ГТК РФ от 27 нояб. 2003 г. № 647-р (в ред. от 28 июля 2004 г.). П. 14.3. Доступ из СПС “КонсультантПлюс”.

Вопрос о характере данного полномочия, несомненно, требует достаточно ясного решения без возможного дуализма в его понимании. В такой ситуации, подкрепленной нормативным источником, чиновники самостоятельно решают, кто заслужил такую льготу, кто - нет. По смыслу названной нормы данный вопрос должен решаться коллегиально. В этом случае получение льготы субъектами весьма затруднительно, так как обращение в федеральный орган исполнительной власти сопряжено с издержками лица, как временными, так и материальными.

В принципе в Таможенном кодексе РФ заложена идеология содействия развитию внешней торговли, а следовательно, и поддержки ее участников. Между тем реальные, фактические (не юридические) гарантии ее реализации отсутствуют. Важнейшие решения в данном направлении (применение специальных упрощенных процедур, согласно ст. 68 ТК РФ; изменение срока уплаты таможенных платежей) принимаются исключительно на уровне федерального органа. В Саратовской области, например, с 1998 г. отсрочка (рассрочка) таможней не предоставлялась ни разу, что идет в разрез с принципом недопущения

ущемления прав и законных интересов участников таможенных правоотношений. Предоставив возможность решать такой вопрос на местах, субъекты внешней торговли получают больше возможностей для получения отсрочки или рассрочки, а значит, смогут реально воспользоваться законодательным предложением. Предлагается изложить норму ч. 1 ст. 333 ТК РФ в следующей редакции:

“Таможенные органы в коллегиальном порядке по заявлению плательщика таможенных пошлин, налогов в письменной форме обязаны изменить срок уплаты таможенных пошлин, налогов при наличии хотя бы одного из оснований, установленных статьей 334 настоящего Кодекса”.

Таким образом, анализ таможенного и связанного с ним законодательства позволяет выявить его слабые места, нуждающиеся в доработке. Поэтому главными задачами публичной власти остаются своевременное реагирование на процессы, происходящие в обществе; выявление законодательных пробелов и противоречий, а также их устранение; проведение мониторинга с целью установления неточностей в формулировках, содержащихся в нормах права.

Поступила в редакцию 06.04.2009 г.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ТАМОЖЕННОЙ ПОШЛИНЫ

© 2009 М.Н. Сорокина

Саратовская государственная академия права

Обосновывается неналоговая природа таможенной пошлины и ее особое место в системе обязательных платежей. Выделяются основные признаки таможенной пошлины, формулируется ее понятие.

Под таможенной пошлиной понимается обязательный платеж в федеральный бюджет, взимаемый таможенными органами при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации или вывозе товаров с этой территории, а также в иных случаях, установленных таможенным законодательством Российской Федерации, в целях таможенно-тарифного регулирования внешнеторговой деятельности в экономических интересах Российской Федерации. Это определение дается в ст. 5 Закона РФ “О таможенном тарифе”. Прежде чем перейти к его обстоятельному анализу, обратимся к уяснению вопроса о юридической природе таможенной пошлины. До недавнего времени он оставался открытым. Взгляды ученых, занимающихся этой проблематикой, дифференцировались на два вида: одни считали, что таможенная пошлина есть налог, а другие приравнивали ее к сбору¹.

Краткий исторический экскурс показывает, что дореволюционная юридическая наука признавала налоговую природу таможенной пошлины. Академик И.И. Янжул называл таможенную пошлину “первым, самым старым косвенным налогом”². По его определению, таможенная пошлина - “налог, падающий на известный предмет потребления при передвижении его, при провозе из-за границы”³. Аналогичного мнения придерживался и И.Х. Озеров⁴. Весьма жесткой выглядит научная позиция Г.А. Вацура, признающего таможенные пошлины историческим пережитком и относящего их к категории таможенных налогов⁵.

¹ См., например: *Козырин А.Н.* Комментарий к Закону о таможенном тарифе. М., 2001. С. 33; *Грачева Е.Ю., Куфакова Н.А., Пепеляев С.Г.* Финансовое право России: Учебник. М., 1995. С. 44; *Халипов С.В.* Таможенное право. М., 2001. С. 131; *Налоговое право: Учебник / Под ред. Н.И. Химичевой.* М., 1997. С. 189-190; *Гуреев В.И.* Налоговое право. М., 1995. С. 29-30.

² *Янжул И.И.* Основные начала финансовой науки. Учение о государственных доходах. 3-е изд. СПб., 1899. С. 247.

³ Там же. С. 228.

⁴ *Озеров И.Х.* Основы финансовой науки. М., 1911. С. 75.

⁵ *Вацура Г.А.* Лекции по науке публичных финансов. Казань, 1907. С. 285.

Следует отметить, что этот “исторический пережиток” сохранился в абсолютном большинстве стран и в настоящее время является одной из эффективных мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности.

В противовес данным воззрениям К. Лодыженский полагал, что таможенная пошлина - это не только сбор с товаров и торговли, а еще и сбор за покровительство, оказываемое купцами, своего рода гарантия соблюдения порядка в торговле⁶. Заслугой ученого является то, что в понятие таможенной пошлины он вложил не только ее фискальное значение, но и роль действенного регулятора внешнеторговых связей. Однако данная позиция не была поддержана большинством авторов.

Видом косвенных налогов считали таможенную пошлину ряд юристов и экономистов советского периода. Так, С.А. Котляровский в учебнике “Финансовое право СССР”, определяя природу таможенной пошлины, отмечает, что она “по существу, несомненно, является видом косвенных налогов”⁷. Однако в 1970-х гг. Е.А. Ровинским формулируется иная точка зрения - о причислении таможенных пошлин к группе неналоговых доходов⁸. Такую же позицию в дальнейшем стала развивать и Н.И. Химичева. Она отмечает как отличие таможенной пошлины от налога, так и существование их общих черт⁹.

В современной науке превалирует мнение о налоговой природе таможенной пошлины. Так, в “Финансовом словаре” определяется, что “таможенная пошлина - это налог, взимаемый государственными органами, таможенными службами с импортируемых, провозимых через государственную границу товаров по ставкам таможенного тарифа”¹⁰.

⁶ *Лодыженский К.* История русского таможенного тарифа. СПб., 1886. С. 1.

⁷ *Котляровский С.А.* Финансовое право СССР. Л., 1926. С. 84.

⁸ *Финансовое право: Учебник / Под ред. Е.А. Ровинского.* М., 1971. С. 220-221.

⁹ *Финансовое право: Учебник / Под ред. Н.И. Химичевой.* М., 1997. С. 391.

¹⁰ *Благодатин А.А., Лозовский Л.Ш., Райзберг Б.А.* Финансовый словарь. М., 2008. С. 249.

Одним из сторонников отнесения таможенной пошлины к разновидности косвенных налогов является А.Н. Козырин, указывающий, что “в силу своей налоговой природы таможенная пошлина обладает всеми основными признаками и чертами налога, в том числе безвозмездностью его уплаты, под которой понимаются односторонний характер налогового обязательства, безэквивалентность и безвозвратность налога”¹¹.

В науке финансового права мнение о налоговом характере пошлины также разделяет Е.М. Ашмарина. Она отмечает, что таможенная пошлина - косвенный обязательный платеж, т.е. взимается в процессе расходования материальных благ и входит в цену товара, уплачиваемую покупателем, что “лицо, которое перечисляет таможенную пошлину, и лицо, с которого этот налог удерживается, не совпадают. Лицо, уплачивающее пошлину при пересечении таможенной границы РФ, является посредником между плательщиком и государством”¹².

К мнению об отождествлении таможенной пошлины с косвенным налогом приходят и другие специалисты: Н.М. Артемов¹³, А.Р. Кондратюк¹⁴, И.В. Тимошенко¹⁵ и т.д.

Обоснованные сомнения в налоговом характере таможенной пошлины излагает И.А. Цинделиани: “Таможенная пошлина не может рассматриваться как платеж налогового характера, поскольку относится к мерам оперативного регулирования внешнеэкономической деятельности на территории России, направленным на рационализацию товарной структуры ввоза товаров в Российскую Федерацию, поддержания рационального соотношения вывоза и ввоза товаров, валютных доходов и расходов на территории Российской Федерации, защиты экономики Российской Федерации от неблагоприятного воздействия иностранной конкуренции, обеспечение условий для эффективной интеграции Российской Федерации в мировую экономику”¹⁶. Данный аргумент позво-

ляет заглянуть в самую суть таможенной пошлины, осмыслить цели ее введения, понять роль в системе инструментов государственного регулирования экономики.

Мнение о неналоговом характере таможенной пошлины поддерживают и Н.И. Химичева¹⁷, и Н.Н. Злобин¹⁸, и Н.И. Землянская¹⁹.

В 2005 г. однозначную позицию по данному вопросу принял сам законодатель, который признал таможенную пошлину неналоговым доходом. И с этого времени началась вторая волна дискуссий.

Не соглашаясь с позицией законодателя, авторы стали находить новые аргументы, пытаясь доказать налоговую природу таможенной пошлины. Так, в 2006 г. А.К. Шереметьева пишет: “В целом таможенная пошлина отвечает представленным “налоговым критериям”, а также определению налога, данному п. 1 ст. 8 Налогового кодекса РФ, и без сомнений может быть признана косвенным налогом”²⁰. Это мнение представляется ошибочным ввиду того, что таможенная пошлина не обладает всеми признаками налога и не подпадает под определение, сформулированное в Налоговом кодексе РФ. Так, Е.Ю. Грачева и Э.Д. Соколова признают индивидуально-возмездный характер таможенной пошлины и указывают, что ее взимание связано с получением конкретным лицом, уплатившим пошлину, права на ввоз и вывоз товара, перемещение его через таможенную границу²¹. Таким образом, уплате таможенной пошлины соответствует получение определенного права.

В данной связи следует разделить мнение В.В. Волкова, утверждающего, что “факт законодательного определения того или иного платежа в качестве неналогового дохода бюджета может служить надежным основанием для определения его правовой природы”²². Однако В.В. Волков причисляет таможенную пошлину к разновидности фискальных сборов²³, с чем мы не можем согласиться в полной мере.

¹⁷ См.: Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 456-457.

¹⁸ См.: Злобин Н.Н. Понятия “налог”, “сбор” и “пошлина”. Позиция доктрины и подход законодателя // Фискальные сборы: правовые признаки и порядок регулирования / Под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2003. С. 71-84.

¹⁹ См.: Землянская Н.И. Правовая природа таможенных платежей. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 16.

²⁰ Шереметьева А.К. Административно-правовое регулирование взимания налогов и сборов в таможенной сфере: Дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2006. С. 24.

²¹ Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право: Учеб. пособие. М., 2000. С. 170.

²² Волков В.В. Фискальный сбор как институт финансового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 15.

²³ Там же. С. 21.

¹¹ Козырин А.Н. Таможенная пошлина. М., 1998. С. 87.

¹² Ашмарина Е.М. Совершенствование системы налогов, взимаемых с юридических лиц, как условие успешного выполнения доходной части бюджета: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 111.

¹³ См.: Артемов Н.М. Финансово-правовое регулирование внешнеторговой деятельности. М., 1999. С. 46-47.

¹⁴ См.: Кондратюк А.Р. Таможенные платежи в структуре доходов федерального бюджета Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 54.

¹⁵ См.: Тимошенко И.В. Таможенное регулирование ВЭД. М., 2003. С. 257.

¹⁶ Цинделиани И.А. Таможенная пошлина в системе фискальных платежей России // Налоги и налогообложение. 2004. № 12. С. 23-24.

Наиболее верной представляется позиция О.Ю. Бакаевой, отводящей таможенной пошлине особое место в системе обязательных платежей. Она обосновывает свою точку зрения следующими характеристиками:

- таможенная пошлина - обязательный взнос в федеральный бюджет, не нарушающий конституционного права на свободу предпринимательской деятельности;

- она опосредована процессом перемещения грузов через таможенную границу России и является средством для достижения такой цели;

- это возмездный платеж, так как фактически является платой за предоставление возможности перемещать грузы через таможенную границу;

- она не обладает признаком регулярности, так как обязанность по уплате таможенной пошлины возникает лишь с необходимостью вступления субъекта в таможенное правоотношение;

- право уплаты таможенной пошлины может быть делегировано иным заинтересованным лицам;

- ее уплата обеспечивается принудительной силой государства²⁴.

Исходя из вышеизложенного, следует разработать следующие признаки таможенной пошлины как неналогового дохода бюджетной системы. Такие признаки следует разграничить на две группы. В первую группу войдут характерные черты, объединяющую таможенную пошлину с иными видами таможенных платежей (налогами и сборами), а во вторую - особенности, выделяющие таможенную пошлину в системе как таможенных, так и иных обязательных платежей.

Итак, *характерные признаки, объединяющие таможенную пошлину с иными таможенными платежами*, таковы:

- таможенная пошлина есть обязательный платеж. Думается, что конституционная норма ст. 57 может быть истолкована расширительно, поскольку обязательность уплаты законно установленных налогов и сборов включает также и обязательность уплаты иных платежей, в том числе и таможенной пошлины. Данное правило применяется относительно всей системы таможенных платежей, равно как и системы налогов и сборов;

²⁴ Бакаева О.Ю. Правовое регулирование финансовой деятельности таможенных органов Российской Федерации: Дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2005. С. 192-194.

- таможенная пошлина является источником формирования доходов федерального бюджета. В соответствии со ст. 51 Бюджетного кодекса РФ она зачисляется в него по нормативу 100%. Это относится и к иным видам таможенных платежей;

- таможенная пошлина представляет собой фискальный платеж. Ее значение для казны государства трудно переоценить. Фискальность обуславливает публичное предназначение и означает зачисление таможенной пошлины в группу доходов, аккумулируемых в бюджетной системе;

- таможенная пошлина устанавливается федеральным законом в области таможенного дела. В систему таможенных платежей она включена положением ст. 318 ТК РФ, а ее понятие приведено в Законе РФ "О таможенном тарифе";

- таможенная пошлина наряду с иными таможенными платежами по общему правилу взимается таможенными органами, которые обеспечивают своевременное и полное ее перечисление в казну государства. Однако в настоящее время их функции в основном сводятся к контролю за уплатой, поскольку с 1 октября 2009 г. уплата таможенных пошлин, налогов производится на счет Федерального казначейства (п. 1 ст. 331 ТК РФ);

- уплата таможенной пошлины обеспечивается государственным принуждением. В случае ее неуплаты (равно как и иных видов таможенных платежей) виновное лицо может быть привлечено как к уголовной, так и к административной ответственности. Квалификация деяния проводится по ст. 194 УК РФ "Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица" и ст. 16.22 КоАП РФ "Нарушение сроков уплаты таможенных платежей".

Указанные признаки отражают единство системы таможенных платежей, наличие их общего черт, раскрывающих и позволяющих более полно уяснить их сущность. Однако данных признаков явно недостаточно для комплексного научного осмысления юридической характеристики таможенной пошлины.

При выяснении ее правовой природы нужно исходить из специфики, состоящей в объединении признаков, как налога, так и сбора. На такое обстоятельство обращают внимание некоторые авторы.

А.С. Демин отмечает следующие черты, свидетельствующие о сходстве и различии сборов и пошлин с налогами:

- налоги и сборы (пошлины) взимаются, в конечном счете, принудительно вследствие властных полномочий государства (“суверенитета государства”). Соглашение между властью и плательщиком о размерах налога и сбора (пошлины), о времени уплаты не допускается;

- как и у налога, источником сбора (пошлины) является имущество плательщика. Определенную долю этого имущества в денежной форме плательщик уплачивает государству;

- налоги индивидуально безвозмездны. Сборы и пошлины носят возмездный характер и уплачиваются в связи с оказанием плательщику государством публично-правовых услуг (например, выдача лицензии);

- налог уплачивается регулярно, систематично. Сборы (пошлины) носят разовый характер и уплачиваются в строго определенных ситуациях. Уплата сбора связана со свободным (добровольным) усмотрением плательщика. При уплате пошлины или сбора всегда присутствует специальная цель и специальные интересы;

- неуплата налога влечет принудительное изъятие недоимки и привлечение налогоплательщика к ответственности. При неуплате сбора (пошлины) государство просто отказывает плательщику в предоставлении публично-правовой услуги (например, выдаче лицензии)²⁵.

Характер пошлин и сборов предполагает использование иных принципов при определении размера платежа, чем те, которые применяются при налогообложении. Размер пошлины или сбора определяют исходя из характера и размера услуги и устанавливают, как правило, в конкретной сумме.

В данной связи необходимо выявить вторую группу признаков таможенной пошлины, которая позволяет *отграничить ее от иных видов обязательных платежей и раскрывает ее правовую природу*. К данным признакам необходимо отнести следующие:

- таможенная пошлина всегда связана либо с ввозом, либо с вывозом товара. Данный фактор предопределяет ее наименование, приведенное в ст. 318 ТК, - ввозная и вывозная таможенная пошлина. В отличие от нее НДС и акцизы уплачиваются только при ввозе товара, а сборы за хранение товара связаны с перемещением лишь опосредованно, так как взимаются в каче-

стве платы за предоставление соответствующей услуги;

- таможенная пошлина возмездна. Именно этот признак в науке вызывает наибольшую дискуссию. Так, В.П. Шавшина считает, что перемещение товара через таможенную границу при условии уплаты таможенной пошлины не следует отождествлять с предоставлением встречного удовлетворения, следовательно, таможенная пошлина не представляет собой плату за совершение ответных действий со стороны государства²⁶. Однако, представляется, что в правовой природе таможенной пошлины заложен частный интерес, предопределяющий ее возмездность. Такой интерес выражен в намерении лица переместить товар через таможенную границу, а это право оно может реализовать лишь при условии уплаты таможенной пошлины;

- таможенная пошлина отличается целевой направленностью. В ст. 5 Закона РФ “О таможенном тарифе” устанавливается, что таможенная пошлина взимается в целях таможенно-тарифного регулирования внешнеторговой деятельности в экономических интересах Российской Федерации. В свою очередь, таможенно-тарифное регулирование выступает методом государственного регулирования внешнеторговой деятельности, а это значит, что публичная власть выражает заинтересованность не только в реализации фискальной функции таможенной пошлины, но и ее регулирующем направлении;

- таможенная пошлина безэквивалентна, поскольку ее размер не зависит от стоимости оказываемых услуг. Эквивалентность - отличительная черта различных плат, объем которых соотносим с затратами на осуществление того или иного действия;

- таможенная пошлина - нерегулярный платеж. В этом ее отличие от большинства налогов. Она может уплачиваться и одновременно, и периодически, и систематически, в зависимости от количества внешнеторговых операций и частоты перемещения товаров через таможенную границу.

Заслуживает внимания вопрос: является ли таможенная пошлина разрешением на перемещение товара через таможенную границу? Однозначного ответа здесь нет. При ввозе товара уплате таможенной пошлины предшествуют дей-

²⁵ См.: Налоговое право: Учебник / Под ред. С.Г. Пепелева. М., 2005. С. 30.

²⁶ Шавшина В.П. Таможенные платежи и полномочия таможенных органов в Налоговом кодексе Российской Федерации (постатейный комментарий). М., 2002. С. 42.

ствия по перемещению товара через таможенную границу. Лицо сначала ввозит товар, а затем производит уплату таможенных платежей. А при вывозе перемещение товара не может состояться до тех пор, пока не будут соблюдены соответствующие условия, в том числе и уплата таможенной пошлины. Юридические формальности должны быть соблюдены до фактического вывоза товара за границу. Поэтому лицо сначала уплачивает таможенную пошлину (в тех случаях, когда это необходимо), а потом перемещает товар.

Кроме того, такое разрешение не может быть отождествлено с оказанием определенной услуги - в данном случае разрешение на пропуск товара через границу. Оказание услуг в области таможенного дела предполагает уплату заинтересованным лицом таможенных сборов, о которых говорилось ранее, а не таможенной пошлины. В данной связи представляется неверной позиция, согласно которой пошлина представляет собой платеж за предоставление плательщикам юридически значимых услуг²⁷. Такое утверждение может быть взято за основу при характеристике государственной, но не таможенной пошлины.

Перейдем к определению таможенной пошлины. Приведенное в начале статьи ее законодательное понятие, как представляется, не совсем точно и не в полной мере отражает все характеристики

данного вида платежа. В науке предпринимались успешные попытки выработать его.

Н.И. Землянская дает такое определение: таможенная пошлина - это обязательный платеж, взимаемый таможенными органами с физических лиц и организаций в связи с реализацией ими права на перемещение товаров через таможенную границу Российской Федерации и зачисляемый в бюджетную систему Российской Федерации²⁸.

О.Ю. Бакаева полагает, что "таможенная пошлина - обязательный платеж неналогового характера в федеральный бюджет, уплачиваемый таможенным органам или взимаемый ими в связи с реализацией физическими и юридическим лицами права на перемещение товаров через таможенную границу Российской Федерации"²⁹.

При формулировке собственного определения считаем необходимым выделить основные признаки таможенной пошлины, о которых речь шла выше. Таким образом, *таможенная пошлина - это обязательный фискальный, индивидуально возмездный платеж, являющийся неналоговым доходом федерального бюджета, установленный Таможенным кодексом РФ в целях таможенно-тарифного регулирования внешнеторговой деятельности в экономических интересах Российской Федерации, уплачиваемый при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации или вывозе товаров с этой территории.*

Поступила в редакцию 03.04.2009 г.

²⁷ См.: Пацуркинский П.С., Гаврилюк Р.О. Особенное и общее в правовой природе налогов и неналоговых фискальных сборов // Фискальные сборы: правовые признаки и порядок регулирования / Под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2003. С. 46.

²⁸ Землянская Н.И. Правовая природа таможенных платежей: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 107.

²⁹ Бакаева О.Ю. Указ. соч. С. 197.

ЛЕГАЛЬНАЯ ДЕФИНИЦИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

© 2009 Н.В. Лошкарев

Самарский государственный экономический университет

Рассматриваются некоторые проблемы аспекты легального определения категории “правонарушение” в связи с общей теорией юридических фактов и ответственности; формулируются предложения по изменению ряда положений действующих нормативно-правовых актов

В настоящее время термин “правонарушение” достаточно активно используется в законодательстве. Вполне устоявшейся оказалась и традиция формулирования законодательной дефиниции. Так, в ст. 14 УК РФ преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания. Статья 2.1 КоАП РФ устанавливает, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. В ст. 106 НК РФ используется сходная трактовка - налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое настоящим Кодексом установлена ответственность.

Во всех приведенных формулировках преемственность традиции вполне очевидна. Можно сказать, что законодатель с достаточной степенью автоматизма воспроизводит положения, сформированные наукой уголовного права, в нормах действующего законодательства. Признавая факт полезности учета научных разработок при подготовке законодательных актов, необходимо отметить, что в случае с законодательной дефиницией правонарушения “некритичность” законодателя не всегда может быть оценена положительно. Также не может быть одобрено и невнимание законодателя к формированию самой конструкции дефиниции с учетом особенностей той сферы общественных отношений, которая подвергается правовой регуляции.

Обозначим некоторые проблемы, которые, на наш взгляд, являются назревшими.

В первую очередь необходимо отметить, что в настоящее время в смежных, а иногда тождественных значениях законодатель использует разные термины. В частности, анализ законодательства показывает, что наряду с термином “правонарушение” используются также такие, как “нарушение законодательства”, “нарушение предписаний”, “проступок”, “нарушение”, “нормонарушение”. При этом во многих случаях содержание данных терминов не раскрывается, хотя с юридическим фактом, который они обозначают, связываются определенные юридические последствия. Например, ст. 242 Трудового кодекса связывает факт полной материальной ответственности несовершеннолетнего с совершением административного проступка. При этом ни один действующий нормативный акт определение данного понятия не дает и более того не использует, за исключением указанной статьи. Создается впечатление, что законодатель не знаком с другими нормативно-правовыми актами, раз употребляет дефиницию “административный проступок”. Мы можем найти в Трудовом кодексе только определение дисциплинарного проступка (ст. 192), который трактуется как неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей. В ст. 357 Трудового кодекса говорится, что государственный инспектор труда при выявлении очевидного нарушения трудового законодательства или иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, имеет право выдать работодателю предписание, подлежащее обязательному исполнению. Мы видим нагромождения дефиниций в одном документе, являющиеся тождественными, причем раскрывается только одно.

В ст. 46 Бюджетного кодекса определяется порядок зачисления в бюджеты штрафов, взысканных в связи с нарушением законодательства.

При этом законодатель не конкретизирует содержание понятия “нарушение законодательства”. Потенциально неточность законодательных формулировок - источник проблем в правоприменительной практике. И вполне очевидно, что проблема эта вполне устранима, если бы законодатель придерживался единства терминологии. Полагаем, что целесообразным является употребление двух терминов: “преступление” для обозначения уголовно наказуемых деяний и “правонарушение” для обозначения деяний с другим типом противоправности.

Другой проблемой, связанной с формированием законодательной дефиниции “правонарушение”, на наш взгляд, является практическая реализация принципа, положенного в основу формирования самой дефиниции. Не сложно заметить, что понятие “правонарушение” конструируется через перечисление признаков, которые характерны для данного явления.

В отечественной теории общепризнанно, что “все без исключения правонарушения представляют собой деяния людей, а не воздействие сил природы или предметов, не действия животных. Термин “деяние” включает в себя два варианта поведения личности - его активное действие и юридически значимое бездействие. Противоправное поведение получает объективированное выражение в поступках человека. Правонарушением не могут быть мысли, чувства индивида”¹. Аналогичное понимание правонарушения нашло отражение и в российском законодательстве. Так, например, в соответствии со ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК.

Однако, видимо, можно сказать, что для гражданского права тезис “ответственность за деяние” не имеет столь важного значения, как в публичном праве. В частности, принимая решение о применении мер юридической ответственности, суд большей частью исследует не само противоправное деяние, не действия (бездействие) должника, а последствия деяния, обстоятельства, связанные с кредитором (потерпевшим), с нарушением его прав, с понесенными им убытками и пр. Связь между деянием и последствиями презюмируется, но само деяние не исследуется. На самом деле и кредитор, и суду,

рассматривающему его требование о применении к должнику ответственности за нарушение обязательства, совершенно безразлично, какие действия или бездействие должника послужили причиной неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства². Да и закон, как правило, не связывает наступление ответственности за нарушение обязательства с тем, какие действия или бездействие должника повлекли это нарушение: отсутствие контроля со стороны должника за неисполнением договора; нерадивость или некомпетентность его работников, допустивших недостатки при осуществлении строительных работ, и т.п. Закон, по общему правилу, интересуется сам факт нарушения обязательства, а не то, результатом каких действий должника явилось это нарушение. Таким образом, следует признать, что должник в гражданском праве отвечает за нарушение субъективных гражданских прав (применительно к обязательствам за их неисполнение или ненадлежащее исполнение), а не за гипотетические противоправные действия (бездействие), являющиеся причиной такого нарушения.

Далее, что касается противоправности, И.С. Самощенко подчеркивает: “значение ее состоит в юридическом выражении социальной вредности правонарушения”³. Противоправность нужна для квалификации правонарушения и разграничения от преступления и дозволенного поведения. Однако до сегодняшнего дня содержание противоправности в законодательстве не раскрыто. В частности, для системы гражданского права весьма важна проблема так называемой субъективной противоправности.

Следующим признаком является виновность. Это значит, что правонарушением признается только виновно совершенное деяние.

В гражданском праве также есть случаи безвиновной ответственности. Так, еще в Основах 1991 г. было признано, что вина не является необходимым основанием ответственности за нарушение обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 71). Подобное отношение к наличию вины лица, допустившего нарушение обязательства, как необходимому основанию ответственности, нашло отражение и в действующем ГК РФ (ст. 401). Так-

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 1999. С. 709.

³ Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. М., 1963. С. 56.

¹ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 527.

же не является необходимым наличие вины и при ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст. 1079 ГК РФ).

Рассматривая положения гражданского законодательства о безвиновной ответственности, А.С. Булатов отмечает, что данное исключение с позиции общей теории права вызывает справедливое возражение: если нет вины правонарушителя, то нет и юридической ответственности. Поэтому обоснованны требования тех ученых, которые предлагают реконструировать соответствующие статьи гражданского закона.

На наш взгляд, подобные предложения не могут быть отнесены к числу обоснованных. Законодатель называет случаи безвиновной ответственности именно ответственностью, поэтому, видимо, нет оснований говорить об иных явлениях. Предложения реформировать гражданско-правовые нормы вызваны стремлением унифицировать законодательство об ответственности, причем построить его по образу института уголовной ответственности. При этом не принимается во внимание, что основная цель гражданско-правовой ответственности - восстановить нарушенные субъективные права потерпевшего (кредитора)⁴. При формулировании норм о безвиновной ответственности законодатель исходил из приоритета именно правосстановительной, а не превентивной функции ответственности. Это объясняется тем, что гражданское право регулирует рыночные отношения, для которых первостепенное значение имеет стабильность гражданского оборота, защищенность прав и интересов его уча-

стников. Учитывая сказанное, можно предположить, что перед законодателем фактически стояла проблема выбора: стабильность оборота или унификация законодательства. Думается, приоритет очевиден.

Третьим признаком является общественная опасность. Признак важный, но не указан, например, в КоАП РФ и НК РФ. По всей видимости, законодатель посчитал, что общественная опасность имеет значение лишь для отграничения преступления от проступка. Но ведь принципиально и отграничение правонарушения от правомерного деяния. В УК РФ закреплены 4 категории преступления в зависимости от степени тяжести: преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие. Они разделены по форме вины и ответственности за преступление. На наш взгляд, будет уместным ввести также категории правонарушений в зависимости от общественной опасности, что упростит отграничение правомерного поведения от неправомерного.

Таким образом, в настоящее время назревшей является необходимость совершенствования практики формирования и использования законодательной дефиниции «правонарушение». Стратегическим направлением данной работы должна стать дифференциация понятия в зависимости от сферы правовой регуляции. Считаем, что в идеале в УК должен остаться термин «преступление», в КоАП - «административное правонарушение», в Трудовом кодексе - «трудовое правонарушение», но при этом отличие должно быть не только в самом названии, но и в трактовке признаков соответствующего деяния.

Поступила в редакцию 05.04.2009 г.

⁴ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 8-11.

ANNOTATIONS TO THE ARTICLES

Law and Economics Issues. 2009. № 5

THE INSTITUTES OF HUMAN CAPITAL, STRUCTURAL REPRODUCTION CHARACTERISTICS AND THEIR INFLUENCE ON STABLE DEVELOPMENT OF RUSSIAN ECONOMY

© 2009 A. Salikhov

The article considers human capital as a complex dynamic institutional system. The author introduces reproduction characteristics influencing the formation of human capital and, consequently, unstable economic development.

CONTEMPORARY APPROACHES TO DEVELOPMENT AND ESTIMATION OF THE QUALITY OF MANAGEMENT OF THE INDUSTRIAL ORGANIZATIONS

© 2009 S. Simonov

Article is dedicated to analysis of contemporary approaches to development and estimation of the quality of corporate management of the industrial organization, with function under the effect of the globalizatsionnykh processes. The role of insurance markets in the estimation of the quality of the corporate administration is shown.

THE PUBLIC BEGINNINGS IN THE RIGHT

© 2009 A. Mislovich

In clause the attempt of theoretical definition of concept and the nature of “the public beginnings in the right” is undertaken, some problematic moments of interaction of public and private interests at the present stage of development of political and legal system are considered.

REPRESENTATION ABOUT THE NATURE OF DESPOTISM IN POLITICAL-LEGAL CONCEPT OF S.-L. MONTESQUIEU: THE PARITY OF THE FACT, NORM AND THE RIGHT

© 2009 V. Tokarev

In clause the substantive provisions of political-legal concept of S.-L. Montesquieu from the point of view of the definition of despotism offered by it is considered. On the basis of reflections of the educator about the nature of this social phenomenon the parity of categories of the fact, norm and the right is analyzed and traditional guarantees of the rights and freedom of the person in a modern society and state are critically estimated.

**SOME PROBLEMS OF LEGISLATIVE FASTENING OF THE STATUS
OF THE NONCOMMERCIAL ORGANIZATIONS**

© 2009 I. Milova, E. Milova

In clause theoretical and practical problems of legislative fastening of a legal status of the noncommercial organizations in Russia are considered, the general estimation of development of noncommercial sector in Russia is given.

ACTUAL PROBLEMS OF DEVELOPMENT OF THE CUSTOMS LEGISLATION

© 2009 O. Bakaeva

Perfection of the customs legislation, at a sight of the author, should include change of positions about bases of realization of customs procedures, about the organization of activity of customs bodies, about separate questions of calculation and payment of customs payments.

THE LEGAL NATURE OF THE CUSTOMS DUTIES

© 2009 M. Sorokina

In clause not tax nature of the customs duties and its special place proves in system of obligatory payments. The basic attributes of the customs duties are allocated, its concept is formulated.

**LEGAL DEFINITION OF AN OFFENCE:
PROBLEMS OF FORMATION AND APPLICATION**

© 2009 N. Loshkarev

In clause some aspects of legal definition of a category “offence” in connection with the general theory of the legal facts and the responsibility are considered; offers on the change of some positions of operating normative-legal statements are formulated

Как правильно подготовить статью
в “Вопросы экономики и права” на персональном компьютере

Материал статьи представлять *на электронном носителе* в программе Word (дискета с одним файлом, содержащим последний вариант статьи) и в виде *четкой распечатки на бумаге*, точно соответствующей файлу.

Набор текста

тип шрифта **Таймс**
размер шрифта **14 пт**
абзацный отступ 0,5 см (устанавливать
через окно “Абзац”, **не пробелами
и не табуляцией**)
межстрочный интервал “полуторный”

Набор таблиц

тип шрифта **Таймс**
размер шрифта **13 пт**
линейки внешние (рамка) 1,5 пт
линейки внутренние 0,75 пт

Набор формул

в редакторе формул
все символы прямым шрифтом

Набор ссылок на литературу (сноски)

размещение внизу страницы
(меню “Вставка” подменю “Сноска”)
тип шрифта **Таймс**
размер шрифта **12 пт**

Рисунки (графики, диаграммы)

в редакторах Word, Excel - **только черно-
белые**

! Запрещается вставлять в статью сканированные рисунки (графики, диаграммы)

! Использовать стиль “Normal” или шаблон “Обычный”

*При нарушении требований к оформлению материалов
рукописи не публикуются!*

Образцы оформления

**Налоговые расследования
как аналитическая составляющая налогового контроля**

© 2008 Э.В. Вязова

Восточная экономико-юридическая гуманитарная академия, г. Уфа

Рассматриваются вопросы налоговых расследований, перед которыми стоит сложная задача - выявить факт неуплаты налогов в бюджет, зафиксировать его путем проведения экономического исследования всех необходимых финансовых характеристик и рассчитать размер сокрытых доходов, используя непрямые методы определения сумм налогов.

(Текст статьи)

TAX INVESTIGATION AS AN ANALYTICAL COMPONENT OF CONTROL

© 2008 E. Vyazova

Tax investigation is aimed at a complicated task - revealing of tax non-payment into the fudged, their stating due to an economic research of all necessary financial characteristics, calculating the amount of income concealed ty means of using indirect methods of determining the amount of taxes.

