

ПРОТОКОЛ № 1
совместного заседания секции арбитражного процессуального законодательства
и административно-правовой секции Научно-консультативного совета
при Третьем арбитражном апелляционном суде

Красноярск

26 марта 2010 года

Присутствовали:

Члены секции арбитражного процессуального законодательства
и административно-правовой секции Научно-консультативного совета:

Руководство Совета

Шошин
Павел Витальевич

председатель
Третьего арбитражного
апелляционного суда

председатель Совета,
руководитель секции
арбитражного процессуального
законодательства Совета

Борисов
Григорий Николаевич

заместитель председателя
Третьего арбитражного
апелляционного суда

заместитель председателя
Совета

Плотников
Анатолий Алексеевич

заместитель председателя
Арбитражного суда
Красноярского края

председатель
административно-правовой
секции Совета

Члены Совета

Ахметова
Светлана Васильевна

заместитель председателя Арбитражного суда Красноярского края

Бралгина
Дарья Васильевна

начальник отдела правовой статистики и обобщения судебной
практики Третьего арбитражного апелляционного суда

Бычкова

председатель первого судебного состава Третьего арбитражного
апелляционного суда

Ольга Ивановна

кандидат юридических наук. Председатель пятого судебного
состава Арбитражного суда Красноярского края

Григорьева

Марина Анатольевна

кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого,
предпринимательского и финансового права Юридического
института Сибирского федерального университета

Демин

Александр Васильевич

заместитель председателя Арбитражного суда Красноярского края

Касьянова

Лариса Анатольевна

судья Третьего арбитражного апелляционного суда

Кириллова

Наталья Александровна

председатель Арбитражного суда Республики Хакасия

Конкина

Ирина Ивановна

Мицкевич

Людмила Абрамовна

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного,
административного и муниципального права Юридического
института Сибирского федерального университета

Санчат

Эрес-оол Александрович

председатель судебного состава по спорам, вытекающим из
административных правоотношений, Арбитражного суда
Республики Тыва

Сахнова Татьяна Владимировна	доктор юридических наук, профессор. Зав. кафедрой гражданского процесса Юридического института Сибирского федерального университета
Севастьянова Екатерина Всеволодовна	председатель шестого судебного состава Арбитражного суда Красноярского края
Сурков Дмитрий Леонидович	доктор юридических наук, профессор. Председатель Арбитражного суда Красноярского края
Шайхутдинов Евгений Маратович	кандидат юридических наук. Судья Арбитражного суда Красноярского края

Ответственный секретарь Совета

Сытюгина Ольга Анатольевна	ведущий специалист 3 разряда отдела правовой статистики и обобщения судебной практики Третьего арбитражного апелляционного суда
-------------------------------	---

Приглашенные лица

Бабенко Андрей Николаевич	доктор юридических наук, профессор. И.о. председателя судебной коллегии по рассмотрению споров, возникающих из гражданских и иных правоотношений член гражданско-правовой секции Научно-консультативного совета при Третьем арбитражном апелляционном суде
------------------------------	---

Ищенко Елена Васильевна	член гражданско-правовой секции Научно-консультативного совета при Третьем арбитражном апелляционном суде заместитель председателя Арбитражного суда Республики Хакасия
----------------------------	--

Пучкарев Евгений Геннадьевич	старший преподаватель кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета
---------------------------------	---

Терешкова Валентина Владимировна	кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Юридического института Сибирского федерального университета
--	--

Письменное заключение по вопросам, вынесенным на обсуждение, представлено членом Научно-консультативного совета при Третьем арбитражном апелляционном суде Морозовой Н.А. (кандидат юридических наук, судья Арбитражного суда Красноярского края).

Повестка дня:

Вопросы применения процессуального законодательства:

1. Подлежат ли возмещению судебные расходы, понесенные в суде первой инстанции, третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора?
2. Является ли безусловным основанием для отмены судебного акта по пункту 4 части 4 статьи 270, пункту 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации непривлечение к участию в рассмотрении дела третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора?

3. Является ли обязательным условием объединения дел в одно производство для их совместного рассмотрения по основаниям, предусмотренным частью 2.1 статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, участие в объединяемых делах одних и тех же лиц?

4. Следует ли в случае отказа в удовлетворении ходатайства заявителя о восстановлении пропущенного срока, установленного частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, либо в случае отсутствия ходатайства и доказательств в подтверждение уважительности причин пропуска срока рассматривать вопрос о правомерности оспариваемого ненормативного правового акта (решения, действия, бездействия)?

Вопросы применения административного законодательства:

5. Вопрос о влиянии опечаток (ошибок), допущенных административным органом в протоколе об административном правонарушении и (или) постановлении по делу об административном правонарушении, на доказательственную силу данных документов.

6. Возможно ли привлечение арбитражного управляющего к административной ответственности за неисполнение иных, не указанных в статье 129 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» обязанностей?

7. При привлечении к административной ответственности по статьям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающим конфискацию предмета правонарушения в качестве обязательного дополнительного наказания, вправе ли арбитражный суд назначить наказание только в виде административного штрафа?

Вопросы применения налогового законодательства:

8. При применении пункта 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации возникает вопрос о том, считается ли соблюденным обязательный досудебный порядок разрешения налоговых споров, если в подтверждение его соблюдения имеется только факт обращения налогоплательщика в вышестоящий налоговый орган с жалобой, однако отсутствует решение вышестоящего налогового органа по ней?

9. Следует ли считать соблюденным обязательный досудебный порядок разрешения налоговых споров (пункт 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации) в ситуации, когда в вышестоящем налоговом органе решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения или решение об отказе в привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения было обжаловано частично, в то время как в судебном порядке такое решение обжалуется в полном объеме?

10. При применении пункта 1 статьи 221 Налогового кодекса Российской Федерации возникает вопрос о том, возможно ли применить профессиональный налоговый вычет в размере 20 процентов общей суммы доходов, полученной индивидуальным предпринимателем от предпринимательской деятельности, если представленные налогоплательщиком в подтверждение понесенных расходов документы недостоверны?

Рассмотрение 1-го вопроса:

Слушали: Шошина П.В. с докладом по вопросу о возможности возмещения судебных расходов, понесенных в суде первой инстанции, третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора. Докладчик указал на наличие имеющихся подходов по рассматриваемому вопросу. Согласно первому подходу, встречающемуся в судебной практике, в удовлетворении заявления третьего лица, не предъявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, о возмещении судебных расходов надлежит отказывать в силу буквального толкования статьи 110 АПК РФ, предполагающей возмещение расходов только тем лицам, в пользу которых принят судебный акт. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований, хотя и имеют заинтересованность в деле, поскольку решение суда может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон спорного правоотношения, но, тем не менее, решением суда с данных лиц ничего не взыскивается и им ничего не присуждается. Второй подход основан на положениях пункта 2 статьи 51 АПК РФ, согласно которому третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности стороны по делу, что позволяет допустить возможность реализации такими лицами права на возмещение судебных расходов. В рамках второго подхода может быть выделена позиция, допускающая возможность возмещения судебных расходов, понесенных в суде первой инстанции, третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, при обжаловании ими принятых судебных актов.

Выступили:

Шайхутдинов Е.М. указал на то, что толкование правовых норм в их взаимосвязи указывает на отсутствие препятствий для третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, требовать возмещения судебных расходов, понесенных в связи с рассмотрением дела в суде первой инстанции. Более того, важнейшей гарантией общеправового принципа доступности судебной защиты является безусловная возможность заинтересованного лица возместить свои судебные издержки. Действующее процессуальное законодательство определяет состав лиц, участвующих в деле, четко разграничивая стороны и третьи лица. По смыслу статей 40, 51 АПК РФ данные участники арбитражного процесса имеют материально-правовой интерес в исходе дела. Статья 101 АПК РФ определяет состав судебных расходов, включая в них государственную пошлину и судебные издержки, связанные с рассмотрением дела арбитражным судом. Статья 106 АПК РФ, определяя состав судебных издержек, указывает на то, что таковыми являются расходы, понесенные именно лицами, участвующими в деле. Следовательно, расходы третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, являются судебными издержками. Статья 110 АПК посвящена распределению судебных расходов между лицами, участвующими в деле, что само по себе свидетельствует о принципиальной возможности для третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, как возмещать, так и нести судебные расходы. У проигравшей стороны, в свою очередь, есть право заявлять о неразумности предъявленных к возмещению судебных расходов.

Сахнова Т.В., продолжая дискуссию, указала на то, что третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, не имеют материально-правового интереса в исходе дела, но обладают законным интересом процессуальной природы. По этой причине на них не может быть возложена обязанность по несению судебных расходов, поскольку обязанность нести судебные расходы возлагается исключительно на лиц, материально заинтересованных в исходе дела, каковыми являются стороны и третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора. Третьи лица, не заявляющие

самостоятельных требований относительно предмета спора, реализуя свои состязательные права и обязанности (не диспозитивные), могут заявлять разного рода ходатайства и пр. Таким образом, ими могут быть понесены судебные издержки, однако на них нельзя возложить бремя несения расходов. Безусловно, если третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, понесло судебные издержки, оно имеет право на их возмещение. Однако возникает вопрос о том, за чей счет возмещаются такие издержки. Важно отметить, что третье лицо без самостоятельных требований заботится в процессе не о своих интересах, а об интересах того лица, на чьей стороне оно выступает. При этом третье лицо без самостоятельных требований напрямую не вступает в правоотношения с противной стороной по делу. Сказанное позволяет заключить, что возмещать расходы, понесенные третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, обязано то лицо, на чьей стороне выступало такое третье лицо. Причем данное суждение верно и в том случае, если третье лицо без самостоятельных требований выступало на стороне лица, проигравшего спор.

Шошин П.В. указал на то, что лицо, на чью сторону суд по своей инициативе привлекает третье лицо без самостоятельных требований, может возражать относительно возложения обязанности по возмещению расходов третьему лицу, привлечение которого он не инициировал.

Сахнова Т.В. обратила внимание, что не имеет значения, по чьей инициативе третье лицо без самостоятельных требований привлекается в процесс, поскольку исключительно материально-правовая норма оправдывает привлечение третьего лица без самостоятельных требований.

Кириллова Н.А. поддержала позицию, имеющуюся в практике, допускающую возмещение расходов только третьим лицам без самостоятельных требований, выступающим на стороне, выигравшей в деле. При этом требовать возмещения расходов возможно от стороны, проигравшей в деле. Выразила сомнение в правильности подхода, согласно которому третье лицо без самостоятельных требований вправе требовать возмещения судебных издержек от лица, на чьей стороне оно выступает.

Шайхутдинов Е.М. обозначил проблему, возникающую в связи с возмещением расходов третьему лицу без самостоятельных требований. Лицо, выигравшее в деле, если на его стороне выступало третье лицо без самостоятельных требований, обязано доказать разумность не только своих судебных расходов, но и расходов такого третьего лица, что может быть затруднительно.

Сахнова Т.В. разъяснила, что, пользуясь своими состязательными правами, третье лицо без самостоятельных требований обязано самостоятельно доказать разумность своих расходов, понесенных в связи с рассмотрением дела. Однако, в силу своего процессуального статуса, третье лицо без самостоятельных требований не может напрямую ничего требовать от противной стороны в деле, третье лицо без самостоятельных требований может действовать в процессе исключительно через то лицо, на чьей стороне оно в процессе выступает.

По мнению Морозовой Н.А., высказанному в письменном заключении, третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, не имеют права на возмещение судебных расходов в силу следующего. Во-первых, статьей 110 АПК РФ закреплен принцип пропорциональности распределения судебных издержек в зависимости от размера удовлетворенных требований. Указанный принцип не может быть реализован при возмещении расходов третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, в силу того, что судебный акт не принимается в их пользу. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований, хотя и имеют заинтересованность в деле (поскольку решение суда может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон спорного правоотношения), но, тем не менее, решением суда с данных лиц ничего не взыскивается и им ничего не присуждается.

Высказанная в научной литературе точка зрения, согласно которой возмещение судебных издержек, связанных с оплатой услуг представителя в пользу третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, возможно при условии, что судебный акт вынесен в пользу стороны, на которой это третье лицо выступало, представляется не верной, поскольку такое толкование норм АПК РФ дает основание для предположения о том, что указанные расходы должны взыскиваться, в том числе, и с третьих лиц, выступающих на стороне лица, проигравшего спор; кроме того, в некоторых случаях итоговый судебный акт не разрешает спор по существу. Во-вторых, согласно части 1 ст. 51 АПК РФ, третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности стороны. Таким образом, третьим лицам, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, предоставлены лишь процессуальные права сторон. Право на получение судебных издержек не относится к процессуальным правам. Процессуальные права лиц, участвующих в деле, указаны в ст. 41 АПК РФ. Расходы третьему лицу, не заявляющему самостоятельных требований относительно предмета спора, могут быть возмещены лишь в исключительном случае - при обжаловании им судебного акта по спору.

Решили: судебные расходы, понесенные третьими лицами, не заявляющими самостоятельных требований относительно предмета спора, в связи с рассмотрением дела в суде первой инстанции, могут быть возмещены при условии, что судебный акт вынесен в пользу той стороны, на которой это третье лицо выступало.

Рассмотрение 2-го вопроса:

Слушали: Шошина П.В. с докладом по вопросу о возможности рассмотрения непривлечения к участию в рассмотрении дела третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, как безусловного основания для отмены судебного акта по пункту 4 части 4 статьи 270, пункту 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Докладчик указал на наличие выявленных в судебной практике подходов. Первый из имеющихся подходов предполагает, что непривлечение к участию в рассмотрении дела третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, в силу пункта 4 части 4 статьи 270, пункта 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является основанием для отмены судебного акта вне зависимости от того, выступает ли такое лицо в качестве заявителя апелляционной, кассационной жалоб. Процессуальный статус третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, обусловлен материально-правовым отношением последнего с одной из сторон спора, в связи с чем судебный акт может повлиять на права или обязанности данного лица по отношению к одной из сторон. Следовательно, непривлечение арбитражным судом к участию в деле лиц, чьи права и обязанности могут быть затронуты судебным актом, подпадает под действие пункта 4 части 4 статьи 270, пункта 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и служит основанием для отмены судебного акта вне зависимости от того, выступают ли последние в качестве заявителей апелляционной, кассационной жалоб. Второй подход основан на том, что выносимый судебный акт напрямую не влияет на права и обязанности третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, следовательно, непривлечение к участию в деле названного лица не должно рассматриваться в качестве безусловного основания для отмены решения по пункту 4 части 4 статьи 270, пункта 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. В рамках данного подхода высказывается мнение о допустимости отмены решения суда по указанным нормам права только в случае, если жалоба на судебный акт подана лицом, о чьих правах и обязанностях высказался суд, в связи с тем, что наличие такой жалобы позволяет прийти к выводу о действительной, а не абстрактной правовой связи такого лица со стороной в споре, а также о реальном, а не предполагаемом

нарушении принятым судебным актом прав и законных интересов не привлеченных к участию в деле лиц.

Выступили:

Касьянова Л.А. поддержала второй из обозначенных в докладе подходов. При этом признала, что существующее изложение текста пункту 4 части 4 статьи 270, пункта 4 части 4 статьи 288 АПК РФ допускает возможность различного толкования. Однако, по мнению выступающего, необходимо исходить из системного толкования правовых норм, то есть учитывать как правовой статус третьего лица без самостоятельных требований, так и сущность безусловных оснований к отмене судебного акта по рассматриваемым статьям Кодекса. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, не является участником спорного материально-правового отношения. Это субъект, который содействует одной из сторон в достижении желаемого результата по делу. Положения статьи 51 АПК РФ сформулированы достаточно диспозитивно: суд может привлечь третье лицо без самостоятельных требований, а принимаемый судебный акт может повлиять на права или обязанности третьего лица без самостоятельных требований по отношению к одной из сторон. Таким образом, привлечение третьего лица без самостоятельных требований не является обязанностью для суда. Пункт 4 части 4 статьи 270 АПК РФ говорит о ситуации, когда суд принимает решение о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле. Вместе с тем суд никогда не принимает решения о правах или обязанностях третьих лиц без самостоятельных требований. Кроме того, следуя разъяснениям, содержащимся в пункте 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36, суд апелляционной инстанции должен анализировать, затрагивает ли принятый судебный акт непосредственно права или обязанности заявителя. Таким образом, суд сам не может предполагать, имеется ли нарушение прав или обязанностей третьего лица без самостоятельных требований. Нельзя не учитывать, что для третьего лица без самостоятельных требований сохраняется возможность возбуждения самостоятельного процесса. Судебный акт, принятый по делу, в котором такое третье лицо не принимало участия, не имеет для него преюдициального значения.

Сахнова Т.В. согласилась с предыдущим оратором в том, что непривлечение третьих лиц без самостоятельных требований, о правах и обязанностях которых высказался суд, может являться основанием для отмены судебного акта. Однако обратила внимание на следующее. Безусловное основание отмены судебного акта, указанное в пункте 4 части 4 статьи 270 АПК РФ, предполагает, что суд принял решение о правах и обязанностях непривлеченных к участию в деле сторон и третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора. Если суд высказался о правах или обязанностях третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, он допустил ошибку в оценке материально-правового отношения. В рассматриваемой ситуации должна последовать отмена судебного акта по причине неправильного применения норм материального права.

Кириллова Н.А. не согласилась с высказанными суждениями. Указала, что нередко третьи лица без самостоятельных требований не знают о принятом судебном акте и о том, нарушены ли им их права или обязанности. Суд апелляционной инстанции в каждом конкретном случае оценивает последствия непривлечения судом первой инстанции третьего лица без самостоятельных требований.

Шошин П.В. также обозначил имеющуюся в практике проблему, когда суд апелляционной инстанции, желая установить истину по делу, не установленную должным образом судом первой инстанции, считает необходимым привлечь в процесс третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора. Однако сделать это возможно исключительно в случае отмены решения суда первой инстанции по основаниям,

предусмотренным в части 4 статьи 270 АПК РФ, и рассмотрении дела судом апелляционной инстанции по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции.

Ищенко Е.В. выразила сомнение в правильности действий суда апелляционной инстанции в ситуации, когда апелляционный суд отменяет решение суда первой инстанции по указанному в пункте 4 части 4 статьи 270 АПК РФ основанию, привлекает в процесс третье лицо без самостоятельных требований, однако в результате принимает судебный акт с резолютивной частью, соответствующей резолютивной части отмененного решения. Таким образом, возникает вопрос относительно целесообразности привлечения в процесс третьего лица без самостоятельных требований, учитывая, что при участии такого лица в процессе апелляционный суд приходит к тем же выводам, что и суд первой инстанции, не привлекая такое лицо в процесс.

Сахнова Т.В. выразила уверенность в правильности занимаемой позиции, согласно которой непривлечение третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, не является основанием для отмены судебного акта по пункту 4 части 4 статьи 270 АПК РФ.

Борисов Г.Н. предложил следующий подход. Если из содержания судебного акта следует, что суд высказался о правах и обязанностях третьего лица без самостоятельных требований, не привлеченного к участию в деле, у суда вышестоящей инстанции имеются основания к отмене принятого судебного акта по пункту 4 части 4 статьи 270 АПК РФ. Если же из содержания судебного акта не следует, затрагивает ли он права или обязанности третьего лица без самостоятельных требований, отмена по рассматриваемой статье Кодекса возможна только при подаче непривлеченным к участию в деле лицом жалобы, содержащей обоснование того, каким образом непосредственно затрагиваются его права или обязанности.

Шошин П.В. возразил, указав, что, по его мнению, отмена судебного акта по пункту 4 части 4 статьи 270 АПК РФ в любом случае возможна только при подаче жалобы третьего лица без самостоятельных требований, даже если суд вышестоящей инстанции установил, что из содержания судебного акта усматривается то, что суд высказался о правах или обязанностях третьего лица без самостоятельных требований, не привлеченного к участию в деле.

По мнению Морозовой Н.А., высказанному в письменном заключении, факт непривлечения третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, не должен влечь безусловной отмены судебного акта. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, вступает в уже начавшийся процесс рассмотрения спора между сторонами. Следовательно, защита прав и интересов сторон является приоритетной задачей данного процесса. Права третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, предположительно, могут быть затронуты судебным актом - не более того, и привлечение их в процесс производится для того, что бы они могли косвенным образом, содействуя одной из сторон, влиять на свои права и интересы. Непосредственно свои права и интересы они могут защитить в отдельном процессе. Следовательно, только в том случае если: а) непривлечение третьего лица оказало существенное влияние на возможность защиты им своих прав и интересов в ином процессе, либо, б) обязательность привлечения третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора вытекает напрямую из норм материального права; и при этом, в) лицо обжалует факт непривлечения его в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований - должна иметь место отмена состоявшегося судебного акта. В остальных случаях, как представляется, должен быть сохранен судебный акт, которым разрешен спор между сторонами, в целях содействия сохранению состояния правовой определенности между ними. Кроме того, привлечение к участию в деле третьих лиц по инициативе суда является его правом, а не обязанностью.

Решили: согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», в случае, когда жалоба подается лицом, не участвовавшим в деле, суду надлежит проверить, содержится ли в жалобе обоснование того, каким образом оспариваемым судебным актом непосредственно затрагиваются права или обязанности заявителя.

Следовательно, отмена судебного акта по пункту 4 части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации допустима только в случае, если жалоба на судебный акт подана лицом, о чьих правах и обязанностях высказался суд, и судом апелляционной инстанции установлено, что принятый судебный акт непосредственно затрагивает права или обязанности заявителя. Если в случае обжалования судебного акта третьим лицом, не заявляющим самостоятельных требований относительно предмета спора, будет установлено, что принятым судебным актом непосредственно затронуты его права или обязанности, судебный акт подлежит отмене по основанию, предусмотренному пунктом 4 части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Рассмотрение 3-го вопроса:

Слушали: Шошина П.В. с докладом по вопросу о тождестве лиц как условия объединения дел в одно производство для их совместного рассмотрения по основаниям, предусмотренным частью 2.1 статьи 130 АПК РФ. Докладчик обозначил выявленные подходы по проблеме. По мнению сторонников первого из выявленных подходов, часть 2.1 статьи 130 АПК РФ является подчастью части 2 статьи 130 АПК РФ и их толкование возможно лишь во взаимосвязи, что само по себе означает возможность объединения дел исключительно с участием одних и тех же лиц. Противоположный подход основан на самостоятельности и автономности части 2 и части 2.1. статьи 130 АПК РФ, что позволяет допустить возможность объединения в одно производство дел по искам одного истца к различным ответчикам или различных истцов к одному ответчику.

Выступили:

Касьянова Л.А. указала на то, что необходимо расширение пределов обсуждения вопроса, вызванное актуальностью разрешения не только вопроса о совпадении лиц, участвующих в деле, как условия для применения части 2.1 статьи 130 АПК РФ, но и вопроса о неоправданном затягивании процесса как условия, которое подлежит оценке при решении вопроса об объединении дел. Поддержала первый из указанных подходов, поскольку его правильность подтверждена практикой разрешения споров по конкретным делам. При объединении дел на стороне истца и стороне ответчика должно возникнуть процессуальное соучастие. В противном случае речь может идти о предъявлении в рамках объединенного дела двух взаимоисключающих требований. Кроме того, данная статья традиционно считается статьей процессуальной экономии, что само по себе говорит о том, что объединение дел должно оцениваться с точки зрения соблюдения разумных сроков рассмотрения дел и невозможности чрезмерного затягивания процесса по первому делу. Также нельзя не отметить, что по юридической технике часть 2.1 является подчастью части 2 статьи 130 АПК РФ.

Сурков Д.Л. обратил внимание на то, что в ответе, полученном от заместителя председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Андреевой Т.К. акцент сделан именно на оценке того обстоятельства, приведет ли объединение дел к чрезмерному затягиванию процесса по первому делу.

По мнению Сахновой Т.В., нет сомнений в том, что в рамках института соединения и разъединения требований самостоятельное юридическое значение имеет усмотрение суда. Вопрос о необходимости объединения дел должен решаться в каждом конкретном случае судьей, рассматривающим дело. Также возникает вопрос, имеется ли в виду соединение исков или соединение дел? Германская доктрина понимает под соединением требований объединение исков, что требует и соединения их носителей. В таком случае, безусловно, речь должна идти о тождестве лиц в объединяемых делах. Но французская доктрина подразумевает под объединением дел объединение процессов, при котором нет никаких препятствий к объединению дел с отсутствием тождества лиц, но при наличии тождества юридических фактов и доказательств, а также при наличии мнения суда о способствовании объединением дел более правильному и быстрому разрешению дела. Российское процессуальное законодательство в сфере разрешения экономических споров восприняло французскую модель. Юридически часть 2.1 статьи 130 АПК РФ вполне самостоятельна, то есть тождество лиц в объединяемых делах не является обязательным.

Терешкова В.В. обратилась к замечанию Касьяновой Л.А. о необходимости соблюдения разумных сроков рассмотрения дел и привела практику Европейского суда по правам человека. Европейский суд ничего не говорит о продолжительности сроков рассмотрения дел, но указывает на три критерия оценки их разумности: сложность дела, поведение заявителя, поведение властей. Срок рассмотрения дела должен определяться всякий раз, исходя из совокупности данных критериев.

Касьянова Л.А. уточнила свою мысль, указала на то, что разумность срока рассмотрения дела должна оцениваться исходя из цели процессуальной экономии при объединении дел.

Сахнова Т.В. применительно к срокам рассмотрения дел указала на отсутствие каких-либо объективных критериев в данном вопросе. Однако проблема не в сроках, а в эффективности сроков. Срок тогда эффективен и с точки зрения суда, и с точки зрения сторон, когда он устанавливается судом по согласованию со сторонами. В практике некоторых европейских стран сроки осуществления отдельных процессуальных действий устанавливаются именно таким образом, что эффективно с точки зрения контроля сроков осуществления таких действий.

По мнению Морозовой Н.А., высказанному в письменном заключении, участие одних и тех же лиц в качестве сторон спора является обязательным условием для объединения дел для их совместного рассмотрения. Часть 2.1 статьи 130 АПК РФ указывает на условия для объединения - взаимосвязь дел по основаниям возникновения и (или) взаимосвязь дел по представленным доказательствам, иные случаи возникновения риска принятия противоречащих друг другу судебных актов. В то же время часть 2 статьи 130 АПК РФ указывает на признаки дел, которые в принципе могут быть объединены для совместного рассмотрения - это дела, в которых участвуют одни и те же лица. Таким образом, исходя из буквального прочтения указанных норм в совокупности, можно сделать вывод о том, что если дела, в которых участвуют одни и те же лица, взаимосвязаны по основаниям возникновения спора или по представленным доказательствам, либо имеется риск принятия противоречащих друг другу актов, суд вправе объединить дела для совместного рассмотрения. Вместе с тем, говоря о лицах, участвующих в деле, следует говорить только о сторонах спора (истце и ответчике), а так же о третьих лицах, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора; привлечение к участию в делах различных третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, не должно препятствовать объединению дел для их совместного рассмотрения. При объединении для совместного производства дел, в которых участвуют разные лица, означает, что в споре на стороне истца и (или) ответчика оказывается несколько лиц, вместе с тем при обращении с заявлением лицо не сочло нужным привлекать этих лиц в процесс. При этом привлечение указанных производится в нарушение норм АПК РФ о порядке их привлечения.

Решили: участие в объединяемых делах одних и тех же лиц не является обязательным условием объединения дел в одно производство для их совместного рассмотрения по основаниям, предусмотренным частью 2.1 статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Рассмотрение 4-го вопроса:

Слушали: Шошина П.В. с докладом по вопросу о необходимости рассмотрения вопроса о правомерности оспариваемого ненормативного правового акта (решения, действия, бездействия) в случае отказа в удовлетворении ходатайства заявителя о восстановлении пропущенного срока, установленного частью 4 статьи 198 АПК РФ, либо в случае отсутствия ходатайства и доказательств в подтверждение уважительности причин пропуска срока. Докладчик доложил об имеющихся подходах по данному вопросу. С учетом положений указанной статьи в практике арбитражных судов имеется подход, в соответствии с которым арбитражный суд, установив, что заявление о признании ненормативных актов недействительными, решений, действий (бездействия) незаконными подано с нарушением установленного срока, отказывает в удовлетворении заявления. При этом арбитражный суд не проверяет правомерность оспариваемого ненормативного правового акта (решения, действий, бездействия), ссылаясь на то, что пропуск срока обращения в суд является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований. Вместе с тем в практике имеется иной подход, когда арбитражный суд, отказывая в удовлетворении заявления в связи с нарушением установленного частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации трехмесячного срока, исследует вопрос о правомерности оспариваемого ненормативного правового акта (решения, действия, бездействия), полномочиях органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение, совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушает ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя.

Выступили:

По мнению Ищенко Е.В., неопределенность правовой природы данного срока порождает проблемы в правоприменительной практике. Если срок, установленный частью 4 статьи 198 АПК РФ, рассматривать как материально-правовой, то следует признать, что его истечение является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований. Если рассматриваемый срок является процессуальным, то необходимо исследовать вопрос о правомерности оспариваемого ненормативного правового акта, полномочиях органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение, совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливать, нарушает ли оспариваемый акт права и законные интересы заявителя.

Шошин П.В. отметил, что Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа еще в 2003 году указал на материально-правовую природу данного срока.

Сахнова Т.В. указала на сходство правовой природы рассматриваемого срока с правовой природой срока исковой давности. Данное обстоятельство указывает на то, что истечение срока, установленного частью 4 статьи 198 АПК РФ, является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении требований, но не в возбуждении дела. Если бы рассматриваемый срок имел процессуальную природу, следовало бы отказывать в возбуждении дела.

Мицкевич Л.А. обратила внимание на столкновение в данном случае принципа защиты нарушенных прав и принципа обеспечения правовой политики государства. Государство не

обязано защищать права гражданина, если гражданин в установленный законом срок не обратился за судебной защитой. Таким образом, после установления обстоятельств пропуска срока, установленного частью 4 статьи 198 АПК РФ, процесс далее не продолжается.

Шошин П.В. указал на то, что в целях соблюдения принципа процессуальной экономии не следует рассматривать по существу вопросы о правомерности оспариваемого ненормативного правового акта, полномочиях органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение, а также устанавливать, нарушает ли оспариваемый акт права и законные интересы заявителя.

Решили: в случае отказа в удовлетворении ходатайства заявителя о восстановлении пропущенного срока, установленного частью 4 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, либо в случае отсутствия ходатайства и доказательств в подтверждение уважительности причин пропуска срока арбитражному суду не следует рассматривать вопрос о правомерности оспариваемого ненормативного правового акта (решения, действия, бездействия). Отсутствие ходатайства о восстановлении пропущенного срока, равно как и отсутствие причин к восстановлению срока, является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении заявленных требований.

Рассмотрение 5-го вопроса:

Слушали: Борисова Г.Н. с докладом по вопросу о влиянии опечаток (ошибок), допущенных административным органом в протоколе об административном правонарушении и (или) постановлении по делу об административном правонарушении, на доказательственную силу данных документов. Докладчик указал на выявленные к разрешению данного вопроса подходы. По смыслу статей 26.2, 28.2, 28.3 КоАП РФ, факт совершения административного правонарушения (его событие) устанавливается именно протоколом об административном правонарушении, который выступает доказательством совершения лицом, привлекаемым к административной ответственности, административного правонарушения и не должен содержать каких-либо опечаток, поскольку Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не предусматривает возможность совершения и исправления опечаток в протоколе об административном правонарушении и (или) постановлении по делу об административном правонарушении. Вместе с тем судебная практика содержит многочисленные примеры совершения административными органами опечаток в материалах, представляемых в арбитражный суд при рассмотрении дел о привлечении к административной ответственности. При этом суды исходят из разъяснений, содержащихся в пункте 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», согласно которым именно существенный характер нарушения, допущенного административным органом при производстве по делу об административном правонарушении, не позволяющий всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, может являться основанием для отказа в удовлетворении требования о привлечении к административной ответственности или признания незаконным и отмене постановления по делу об административном правонарушении. В свою очередь, существенность допущенного административным органом нарушения является оценочной категорией и также требует выработки самостоятельных критериев определения.

Слушали:

Мицкевич Л.А. указала на теорию существенности, которая в качестве главного критерия существенности допущенного административным органом нарушения предлагает права и свободы граждан. Если допущенная ошибка имеет отношение к правам и свободам граждан, можно говорить о ее существенном характере. Кроме того, в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указано

на такие критерии как всесторонность, объективность, полнота рассмотрения дела. Данные критерии должны быть отражены в обязательном порядке применительно ко всем элементам состава правонарушения (субъект, объект, субъективная сторона, объективная сторона). Также критерием является перечень тех обстоятельств, которые должны содержаться в протоколе об административном правонарушении, на что также указано в разъяснениях высших судов.

Демин А.В. указал на то, что существенность допущенной административным органом ошибки напрямую связана с возможностью ее устранения. Существенное нарушение – это неустранимое нарушение. Таким образом, объективным критерием является именно возможность устранения допущенных опечаток (ошибок).

Сурков Д.Л. обратил внимание на то, что в практике поставлен другой акцент, указывающий на невозможность допущения в протоколе об административном правонарушении каких-либо опечаток или ошибок. Насколько это так?

По мнению Севастьяновой Е.В., не представляется возможным согласиться с позицией о невозможности допущения каких-либо опечаток, ошибок в протоколе об административном правонарушении либо в постановлении по делу об административном правонарушении. При оценке существенности допущенных ошибок следует исходить, среди прочего, из положений статьи 28.2 КоАП РФ, указывающих на те сведения, которые в обязательном порядке должны быть отражены без искажений в протоколе об административном правонарушении. Если ошибки допущены именно в таких сведениях, то можно говорить о существенном характере допущенных нарушений.

Мнение Морозовой Н.А. по данному вопросу, выраженное в письменном заключении, состоит в следующем. Суд при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности, либо об оспаривании постановления о назначении административного наказания, выяснив, что в протоколе либо постановлении допущены ошибки (описки, опечатки), не имеет права сам толковать эти опечатки тем или иным способом, уточнять содержание написанного исходя из совокупности иных доказательств. Обязанность по устранению недостатков в документах, переданных органом для привлечения лица к административной ответственности, законом прямо возложена на орган, составивший протокол (п. 4 ч. 1 ст. 29.4 КоАП РФ). Данные ошибки должны быть исправлены самим органом, например: путем внесения изменений в сам документ; путем вынесения определения об опечатке; суд же, расценивая протокол/постановление, оценивает его с учетом исправляющего его содержания документа. При этом недопустимо исправление существа документа под видом исправления опечатки. Существенность допущенных нарушений при составлении протокола может быть оценена исходя из следующего. Протокол по делу об административном правонарушении является единственным допустимым доказательством, согласно ст. 68 АПК РФ, для установления факта правонарушения, обстоятельств его совершения, лица, совершившего правонарушение. Указанные сведения содержатся в протоколе в виде реквизитов, необходимость наличия которых императивно закреплена в ч. 2 и 3 ст. 28.2 КоАП РФ. Соответственно, те описки (опечатки) которые делают невозможным достоверное определение всех элементов состава административного правонарушения, либо позволяют усомниться в соблюдении предусмотренного законом порядка для получения данного вида доказательства, должны быть признаны недопустимыми и лишаящими протокол доказательственной силы. Говоря об ошибках, допущенных в постановлении по делу об административном правонарушении, следует указать, что постановление - акт правоприменения органа административной юрисдикции. Исходя из этого, можно предложить руководствоваться теми же критериями, которые применяются при оценке допустимости описок, опечаток и технических ошибок в судебных актах. То есть если возникновение описки, опечатки связано с технической ошибкой исполнения (т.н. «ошибка машинистки»), то указанные ошибки не должны влечь отмены постановления; во всех остальных

случаях постановление не может сохранить юридическую силу. Указанное правило безусловно должно применяться при неверном указании таких реквизитов, как должность, фамилия, имя, отчество судьи, должностного лица, наименование и состав коллегиального органа, вынесших постановление, их адрес; дата и место рассмотрения дела; сведения о лице, в отношении которого рассмотрено дело; статья КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации, предусматривающая административную ответственность за совершение административного правонарушения, либо основания прекращения производства по делу; подписи судьи, председательствующего в заседании коллегиального органа, или должностного лица, вынесшего постановление; размер ущерба, подлежащего возмещению, сроки и порядок его возмещения.

Решили: допущенные в протоколе об административном правонарушении и (или) в постановлении по делу об административном правонарушении административным органом опечатки (ошибки) не должны носить существенного характера и влиять на всесторонность, полноту и объективность рассмотрения дела. Все сведения, которые должны быть отражены в протоколе об административном правонарушении в обязательном порядке и без искажений, закреплены в части 2 и части 3 статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Существенный характер допущенных административным органом нарушений определяется исходя из того, затронуты ли права и законные интересы лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, имеется ли возможность устранения допущенных нарушений при рассмотрении дела в арбитражном суде.

Рассмотрение 6-го вопроса:

Слушали: Борисова Г.Н. по вопросу о возможности привлечения арбитражного управляющего к административной ответственности за неисполнение иных, не указанных в статье 129 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» обязанностей. Докладчик указал на сложившиеся по рассматриваемому вопросу подходы. Согласно первому подходу, сформировавшемуся в судебной практике, исчерпывающий перечень обязанностей конкурсного управляющего установлен статьей 129 Закона о банкротстве и только за несоблюдение указанных обязанностей арбитражный управляющий может быть привлечен к административной ответственности. Конкурсный управляющий не подлежит привлечению к административной ответственности по иным статьям, кроме статьи 14.13 КоАП РФ. Противоположный подход основан на том, что возбуждение дела о банкротстве само по себе не прекращает существовавших ранее правоотношений, не трансформирует их правовую природу, а потому не освобождает конкурсного управляющего от исполнения обязанностей, предусмотренных иными нормативными правовыми актами (в частности, Трудовым кодексом Российской Федерации, Федеральным законом «Об акционерных обществах», Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» и т.п.). Следовательно, не исключается возможность привлечения конкурсного управляющего за неисполнение иных обязанностей, помимо предусмотренных в статье 129 Закона о банкротстве, а также привлечение конкурсного управляющего к административной ответственности и по иным статьям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, помимо статьи 14.13. В рамках данного подхода дискуссионным является также вопрос о подведомственности указанной категории дел. Так, некоторые арбитражные суды, рассматривая по существу дела о привлечении конкурсного управляющего к административной ответственности по статье 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, тем самым *de facto* признают себя компетентными судами. Вместе с тем, ряд окружных арбитражных судов, признавая арбитражного управляющего субъектом административной ответственности по части 1 статьи 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пришли к выводу о подведомственности споров по указанной категории дел судам общей юрисдикции, а не арбитражным судам.

Выступили:

Борисов Г.Н. указал на то, что в некотором смысле вопрос вызван и практикой Третьего арбитражного апелляционного суда, который в одном из постановлений указал на невозможность привлечения конкурсного управляющего за неисполнение иных обязанностей, не указанных в статье 129 Закона о банкротстве. Однако дальнейшее осмысление данного вопроса с учетом практики Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации привело к выводу о наличии такой возможности. Относительно вопроса о подведомственности необходимо отметить, что Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации решен вопрос о подведомственности дел о привлечении арбитражного управляющего к административной ответственности по статье 5.27 КоАП РФ. Такие дела подведомственны арбитражным судам.

Мицкевич Л.А. выразила сомнения в правильности подхода о подведомственности дел о привлечении арбитражного управляющего к административной ответственности по статье 5.27 КоАП РФ арбитражным судам. По данной статье родовым объектом посягательства являются права граждан. Это не экономическая сфера деятельности. По главе 5 КоАП РФ, в которой находится статья 5.27, к ответственности привлекаются должностные лица, рассмотрение таких дел отнесено к подведомственности судов общей юрисдикции. Суждения, высказанные в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации понятны, однако с ними не представляется возможным согласиться ввиду сказанного. Относительно вопроса о возможности привлечения арбитражного управляющего к ответственности за неисполнение иных обязанностей, не указанных в Законе о банкротстве, следует отметить следующее. В административном праве различаются специальные субъекты ответственности и специальные субъекты правонарушения. Арбитражный управляющий, имея двойственный статус, может привлекаться к административной ответственности как должностное лицо по иным статьям КоАП РФ, кроме статьи 14.13.

Шайхутдинов Е.М. отметил, что подведомственность дел о привлечении арбитражного управляющего к административной ответственности по статье 5.27 КоАП РФ арбитражным судам, возможно, обусловлена следующим обстоятельством. Работники организации-должника являются не только субъектами трудовых отношений, но и выступают кредиторами такой организации-должника. Соответственно, арбитражный управляющий обязан как платить работникам зарплату, так и погашать имеющуюся перед ними задолженность. Относительно двойственного статуса арбитражного управляющего нельзя не отметить, что данное обстоятельство допускает привлечение арбитражного управляющего к административной ответственности по совокупности статей Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

По мнению Мицкевич Л.А., нет никаких препятствий к привлечению арбитражного управляющего к административной ответственности по нескольким статьям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, если к этому есть законные основания.

Шайхутдинов Е.М. обратил внимание на меняющийся статус арбитражных управляющих, поскольку согласно внесенным в законодательство изменениям ими утрачен статус индивидуальных предпринимателей.

Мицкевич Л.А. указала, что наличие того или иного правового статуса не имеет значения в данном случае значения, значение имеют те функции, которые выполняются привлекаемым к ответственности лицом.

Борисов Г.Н. посчитал необходимым отметить, что организации-должники не прекращают исполнять обязанности, не предусмотренные Законом о банкротстве, но предусмотренные иными нормативными правовыми актами. Такие обязанности продолжают существовать для

организации-должника вплоть до исключения ее из Единого государственного реестра юридических лиц. Соответственно, как организация-должник может быть привлечена к административной ответственности за неисполнение обязанностей, не предусмотренных Законом о банкротстве, так и арбитражный управляющий.

Решили: конкурсный управляющий как специальный субъект может привлекаться к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за неисполнение обязанностей, предусмотренных статьей 129 Закона о банкротстве. Как должностное лицо конкурсный управляющий может привлекаться к административной ответственности по другим статьям Кодекса за неисполнение иных обязанностей, не предусмотренных названной статьей Закона о банкротстве.

Не является дискуссионным вопрос о подведомственности дел об оспаривании решений административных органов о привлечении конкурсных управляющих к административной ответственности, предусмотренной статьей 5.27 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Такие дела подведомственны арбитражным судам (см. постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.02.2006 № 12732/05, от 17.01.2006 № 11838/05, от 27.09.2005 № 7460/05).

Рассмотрение 7-го вопроса:

Слушали: Борисова Г.Н. по вопросу о праве арбитражного суда назначить наказание только в виде административного штрафа при привлечении к административной ответственности по статьям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающим конфискацию предмета правонарушения в качестве обязательного дополнительного наказания. Докладчик указал, что в силу статьи 3.3 КоАП РФ административный штраф может выступать только в качестве основного вида наказания, а конфискация имеет двойственную природу и может назначаться как в качестве основного наказания, так и в качестве дополнительного. В частности, санкцией статьи 14.10 КоАП РФ предусмотрена конфискация предмета административного правонарушения в качестве обязательного дополнительного административного наказания. При рассмотрении заявлений о привлечении хозяйствующих субъектов к административной ответственности по статье 14.10 КоАП РФ возникает вопрос о возможности назначения наказания только в виде административного штрафа в случае, если конфискация невозможна в связи с тем, что товар не изымался, его арест не производился, либо он отсутствует у правонарушителя. Так, Арбитражным судом Красноярского края выработан подход, согласно которому, в случае, если товар не изымался, его арест не производился, либо он отсутствует у правонарушителя (например, реализован впоследствии и находится у добросовестного приобретателя), суд, привлекая соответствующее лицо к административной ответственности, ограничивается назначением наказания в виде взыскания административного штрафа.

Выступили:

Севастьянова Е.В. указала на изменившийся подход Арбитражного Суда Красноярского края, поскольку в ходе подготовки к настоящему заседанию были найдены весомые аргументы в пользу позиции, согласно которой арбитражный суд обязан назначить обязательное дополнительное наказание, предусмотренное санкцией правовой нормы.

Шошин П.В. акцентировал внимание на том, что у арбитражного суда отсутствуют полномочия по решению вопроса об исполнимости судебного акта.

Севастьянова Е.В. согласилась с тем, что с точки зрения общих начал назначения наказания суд не должен принимать во внимание доводы сторон о невозможности конфискации, однако в судебной практике отсутствует единый подход при решении рассматриваемого вопроса.

Мицкевич Л.А. также поддержала высказанное Шошиным П.В. мнение. Указала на то, что нельзя при назначении конфискации как обязательного дополнительного наказания исходить из исполнимости либо неисполнимости судебного акта в этой части.

Ищенко Е.В. также согласилась с тем, что оценка возможности исполнения судебного акта не включается в предмет исследования при решении вопроса о привлечении к административной ответственности.

По мнению Морозовой Н.А., высказанному в письменном заключении, наказание в виде конфискации должно назначаться, учитывая следующее. Суд вправе конкретизировать меру наказания, установленную законом, но не вправе выходить за пределы закона. Противоположный подход означает нарушение принципов справедливости наказания, его индивидуализации и соразмерности, а также статей 1.4, 4.1 КоАП РФ.

Решили: при привлечении к административной ответственности по статьям Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающим конфискацию предмета правонарушения в качестве обязательного дополнительного наказания, арбитражный суд обязан назначить дополнительное наказание в виде конфискации.

Рассмотрение 8-го вопроса:

Слушали: Борисова Г.Н. по вопросу о том, считается ли соблюденным обязательный досудебный порядок разрешения налоговых споров, если в подтверждение его соблюдения имеется только факт обращения налогоплательщика в вышестоящий налоговый орган с жалобой, однако отсутствует решение вышестоящего налогового органа по ней. Докладчик указал на имеющиеся в судебной практике подходы по обозначенной проблеме. В практике арбитражных судов имеют место случаи, когда налогоплательщик, подав жалобу в вышестоящий налоговый орган и не получив решения по ней, обращается в арбитражный суд с требованием о признании незаконным решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения. Сторонники первого подхода исходят из того, что досудебный порядок может считаться соблюденным при условии принятия вышестоящим налоговым органом решения, предусмотренного пунктом 2 статьи 140 НК РФ. Сама по себе подача жалобы в вышестоящий налоговый орган в отсутствие принятого по ней решения, равно как и вынесение вышестоящим налоговым органом не предусмотренного пунктом 2 статьи 140 НК РФ решения об оставлении жалобы без рассмотрения или ее возвращении не может свидетельствовать о соблюдении досудебного порядка, предусмотренного пунктом 5 статьи 101.2 НК РФ. В соответствии со вторым подходом обжалование в вышестоящий налоговый орган решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения в целях применения пункта 5 статьи 101.2 НК РФ толкуется как соблюдение процедуры подачи соответствующей жалобы в вышестоящий налоговый орган и не связывается с обязательностью вынесения по итогам ее рассмотрения решения из числа предусмотренных пунктом 2 статьи 140 НК РФ. Помимо подачи жалобы в вышестоящий налоговый орган критерием соблюдения досудебного порядка, предусмотренного пунктом 5 статьи 101.2 НК РФ, является истечение сроков на рассмотрение жалобы и принятие решения по ней, установленных пунктом 3 статьи 140 НК РФ.

Выступили:

По мнению Борисова Г.Н., целью законодателя было введение административного (ведомственного) порядка разрешения налоговых споров. Если спор разрешен в таком порядке, налогоплательщик вправе обратиться в суд. При этом разрешение спора в административном порядке предполагает принятие решения вышестоящий налоговым органом по существу заявленных налогоплательщиком требований. Однако возникают опасения относительно возможности нарушения прав и законных интересов налогоплательщика в связи с тем, что налоговый орган может долгое время не рассматривать его жалобу. В таком случае следует отметить, что невступившим в силу решением налогового органа не нарушаются права налогоплательщика. В случае, когда отсутствует решение вышестоящего налогового органа по жалобе, поданной на вступившее в силу решение нижестоящего налогового органа, возможны разные мнения. В этой связи следует отметить, что пунктом 3 статьи 140 НК предусмотрен срок на принятии решения по жалобе, однако ничего не сказано о последствиях пропуска такого срока. Данное обстоятельство также должно учитываться при решении обозначенного вопроса.

Шошин П.В. указал на возможность существования разных подходов к разрешению данного вопроса в зависимости от того, к какой цели стремился законодатель при введении обязательного досудебного порядка разрешения налоговых споров. Так, возможно допустить, что в качестве такой цели было оказание эффективной помощи налогоплательщика в защите нарушенных прав. Возможно, законодатель преследовал цель избавить арбитражные суды от массы однотипных споров.

Григорьева М.А. предложила исходить из принципа защиты слабой стороны. Если срок для ответа по жалобе пропущен, следует считать соблюденным досудебный порядок урегулирования спора. Налогоплательщик в таком случае предпринял все необходимые меры.

Демин А.В. обратил внимание на предусмотренную законодателем обязанность соблюдения обязательной досудебной процедуры именно налогоплательщиком. Все, что может сделать налогоплательщик со своей стороны, так это обратиться в вышестоящий налоговый орган с жалобой в установленные сроки, более от него ничего не зависит. Если связывать соблюдение обязательного досудебного порядка урегулирования налогового спора с необходимостью получения решения по жалобе, можно открыть налоговым органам путь для злоупотреблений, возложив тем самым на налогоплательщика бремя несения неблагоприятных последствий по причине недобросовестного поведения налогового органа. Учитывая, что в суд могут быть обжалованы только вступившие в силу решения налогового органа, с момента истечения срока для рассмотрения апелляционной жалобы вышестоящим налоговым органом, поданной на решение до его вступления в силу, налогоплательщик вправе обжаловать в арбитражный суд бездействие должностных лиц налогового органа.

Мицкевич Л.А. обозначила в качестве цели законодателя при введении обязательного досудебного порядка разрешения налоговых споров необходимость разгрузить суды от массы незначительных споров, а также возможность налоговым органам исправить свои же собственные ошибки. Исходя из этого, к отрицательному ответу по жалобе следует приравнивать отсутствие ответа. Если сроки для ответа вышестоящего налогового органа истекли, налогоплательщик вправе обратиться в суд в любом случае. Не имеет значения такое обстоятельство как вступление или невступление в силу решения налогового органа. В суд можно обжаловать и решения, не вступившие в законную силу. Этого не стоит бояться.

Терешкова В.В. предложила учитывать при разрешении проблемы международные стандарты в области защиты прав человека. С точки зрения международных стандартов не имеет значения вступление или невступление в силу решения. Право на справедливое судебное разбирательство подразумевает, в том числе, право на доступ к правосудию. Доступ к правосудию должен быть реальным и эффективным. Европейский суд по правам человека сделал

вывод о том, что право передать спор на разрешение суда, чтобы получить решение как по вопросам факта, так и по вопросам права, не может быть исключено решением исполнительной власти. Если право подачи иска в суд зависит от решения органа исполнительной власти, то с точки зрения Европейского суда это нарушение. Причем Европейский суд не будет задаваться вопросом, какая цель ставилась при введении рассматриваемого института. Статья 6 Конвенции требует подчинения решений, принятых административными органами, которые сами не соблюдают правовых норм, например, о сроках, внешнему контролю со стороны судебных органов. Кроме того, доступ к правосудию включает в себя и контроль за административными мерами, принимаемыми органами исполнительной власти. У Европейского суда есть такое понятие как автономная концепция, согласно которой Европейский суд придает свое содержание определенным понятиям, независимо от того, какое значение им придается национальным законодательством. Речь идет о следующем. В нашем случае, по сути, необходимо говорить о способе судебной защиты, который начинается в административном органе. При таком понимании, несмотря на то, что принятие решения вышестоящим налоговым органом по жалобе - это административное производство, лицу должны быть предоставлены все гарантии, как и при судебной защите.

Шошин П.В. возразил, указав на то, что буквальное толкование пункта 5 статьи 101.2 НК РФ приводит к выводу о том, что в суд могут быть обжалованы только вступившие в силу решения о привлечении (об отказе в привлечении) к ответственности за совершение налогового правонарушения. Учитывая данное обстоятельство, в суд не могут быть обжалованы решения налоговых органов до их вступления в силу.

Демин А.В. указал на отсутствие противоречий в словах Терешковой В.В., поскольку в суд должно быть обжаловано то волеизъявление налогового органа, которое нарушает право на доступ к правосудию. В данном случае нарушением является бездействие налогового органа по принятию решения, оно и должно быть обжаловано.

Пучкарев Е.Г. обозначил позицию Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой возможно обжалование любого акта налогового органа, если он нарушает права и законные интересы налогоплательщика. Правовые ограничения наступают для налогоплательщика только со вступлением в силу решения налогового органа о привлечении к ответственности. Таким образом, в рассматриваемой ситуации предметом обжалования действительно должно быть бездействие налогового органа.

Терешкова В.В. возразила, указала на возложение на заявителя неоправданного бремени, что также является с точки зрения международных стандартов нарушением права на справедливое судебное разбирательство. Кроме того, одним из аспектов права на справедливое судебное разбирательство является правовая определенность. В нашем случае налогоплательщик, не получая долгое время решения вышестоящего налогового органа по апелляционной жалобе, поданной до вступления в силу решения нижестоящего органа, находится в состоянии неопределенности. Это тоже нарушение права на справедливое судебное разбирательство.

По мнению Морозовой Н.А., высказанному в письменном заключении, если лицо обратилось в вышестоящий орган, исполнив тем самым требования закона, но ответа на жалобу в установленный срок не получило, то возможно предположить, что лицо исполнило свою обязанность по соблюдению обязательного досудебного порядка разрешения спора.

Решили: толкование пункта 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации приводит к выводу о том, что в суд могут быть обжалованы только вступившие в силу решения о привлечении (об отказе в привлечении) к ответственности за совершение налогового правонарушения.

В случае, когда в вышестоящий налоговый орган обжалуется решение, вступившее в законную силу, истечение срока для рассмотрения жалобы вышестоящим налоговым органом позволяет заявителю обратиться в арбитражный суд. В данном случае обязательный досудебный порядок разрешения налоговых споров, предусмотренный пунктом 5 статьи 101.2 Налогового кодекса Российской Федерации, следует считать соблюденным.

Если в вышестоящий налоговый орган обжалуется не вступившее в силу решение налогового органа, непринятие вышестоящим налоговым органом в установленный законом срок решения по апелляционной жалобе препятствует вступлению в силу решения нижестоящего налогового органа о привлечении (об отказе в привлечении) к ответственности за совершение налогового правонарушения. В данном случае с момента истечения срока для рассмотрения апелляционной жалобы вышестоящим налоговым органом налогоплательщик вправе обжаловать в арбитражный суд бездействие должностных лиц налогового органа на основании пункта 1 статьи 138 Налогового кодекса Российской Федерации.

Рассмотрение 9-го вопроса:

Слушали: Борисова Г.Н. по вопросу о том, следует ли считать соблюденным обязательный досудебный порядок разрешения налоговых споров в ситуации, когда в вышестоящем налоговом органе решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (об отказе в привлечении к ответственности) было обжаловано частично, в то время как в судебном порядке такое решение обжалуется в полном объеме. Докладчик указал на наличие имеющихся подходов по данной проблеме. Согласно одному из подходов налоговое законодательство связывает возможность обжалования в судебном порядке решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения (решения об отказе в привлечении к ответственности) именно с фактом оспаривания этого решения в вышестоящем налоговом органе. Следовательно, обязательный досудебный порядок разрешения налоговых споров должен считаться соблюденным применительно к ситуации, обозначенной в вопросе. Второй подход исходит из того, что в случае обращения в суд с заявлением о признании недействительным ненормативного акта налогового органа в полном объеме, когда этот акт был обжалован в вышестоящем налоговом органе частично, в необжалованной части заявление должно быть оставлено без рассмотрения по причине несоблюдения обязательного досудебного порядка разрешения налоговых споров.

Выступили:

Ищенко Е.В. указала на отражение в судебной практике Арбитражного суда Республики Хакасия второго из обозначенных подходов. Посчитала невозможным предавать формальный смысл положениям пункта 5 статьи 101.2 НК РФ, который со всей очевидностью не соответствует воле законодателя.

Бралгина Д.В. обозначила вопрос, от разрешения которого зависит решение поставленной проблемы. Необходимо определиться с полномочиями вышестоящего налогового органа по проверке решения нижестоящего налогового органа. Если решение нижестоящего налогового органа проверяется в полном объеме, то нет оснований говорить о несоблюдении обязательного досудебного порядка разрешения налоговых споров.

Пучкарев Е.Г. поддержал высказанную Бралгиной Д.В. мысль, указал на то, что вышестоящий налоговый орган не связан доводами жалобы налогоплательщика. Закон о налоговых органах позволяет вышестоящему налоговому органу отменить решение нижестоящего органа даже при отсутствии жалобы налогоплательщика, если будет сделан вывод о несоответствии принятого решения закону. Таким образом, вышестоящий налоговый орган вправе рассмотреть решение нижестоящего органа в необжалованной части.

Демин А.В. не согласился с суждениями Пучкарева Е.Г., высказал мысль о невозможности вышестоящего налогового органа выйти за пределы жалобы, поскольку само лицо, подающее жалобу, определяет пределы обжалования. Вышестоящий налоговый орган проверяет не законность принятого решения нижестоящего органа вообще, он проверяет обоснованность жалобы налогоплательщика в заявленных пределах.

Шошин П.В. акцентировал внимание на том, что в силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.07.2009 № 5172/09 вышестоящий налоговый орган в порядке контроля за деятельностью нижестоящего налогового органа не лишен возможности провести дополнительную налоговую проверку, если установит нарушение закона при принятии решения. Также упомянутым постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации установлено, что вышестоящий налоговый орган, принимая решение по жалобе, не вправе ухудшить положение налогоплательщика. Таким образом, более обоснованной является позиция о невозможности для вышестоящего налогового органа выйти за пределы доводов жалобы налогоплательщика, что само по себе не приближает к решению поставленной проблемы. Позиция Арбитражного суда Республики Хакасия вызывает много вопросов. Если в необжалованной в вышестоящий налоговый орган части заявление оставлено без рассмотрения, то тем самым разбивается единство решения налогового органа. Налогоплательщик может в необжалованной части вновь обратиться в налоговый орган, а затем – в суд. В этом случае следует ли приостанавливать производство по первому делу либо продолжать его рассмотрение по существу? Как видно, риск принятия противоречащих друг другу решений суда по одному и тому же решению налогового органа исключать нельзя.

Демин А.В. указал на проблемный характер поставленного вопроса. Однако если исходить из цели законодателя, должно быть совпадение объемов обжалования в административном органе и в суде.

По мнению Морозовой Н.А., выраженному в письменном заключении, любое разногласие, не бывшее предметом рассмотрения вышестоящего органа, не может быть предметом судебной проверки. Соответственно, если налогоплательщик обжаловал в вышестоящий орган только часть решения, он не вправе передать на рассмотрение суда спор по решению в целом, поскольку он не дал возможности государственному органу высказаться по существу и исправить свою ошибку.

Решили: поскольку в ходе дискуссии были высказаны противоречивые суждения, рекомендации по данному вопросу вырабатывать преждевременно. Вопрос требует дополнительного обсуждения.

Рассмотрение 10-го вопроса:

Слушали: Борисова Г.Н. по вопросу, возникшему при применении пункта 1 статьи 221 НК РФ, о том, возможно ли применить профессиональный налоговый вычет в размере 20 процентов общей суммы доходов, полученной индивидуальным предпринимателем от предпринимательской деятельности, если представленные налогоплательщиком в подтверждение понесенных расходов документы недостоверны. Докладчик обозначил имеющиеся подходы по данному вопросу. Первый подход предполагает, что представление индивидуальным предпринимателем документов, свидетельствующих о фиктивном характере хозяйственных операций, говорит о неподтверждении им своих расходов и позволяет применить положения пункта 1 статьи 221 НК РФ, касающиеся предоставления профессионального налогового вычета, при исчислении налога на доходы физических лиц. Согласно противоположному подходу, если у налогоплательщика в подтверждение произведенных расходов есть необходимые документы, хотя и содержащие недостоверные сведения, то право на получение профессионального вычета у него отсутствует.

Докладчик указал, что в настоящий момент Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 16.02.2010 № 13158/09 сформирован подход по толкованию положений, содержащихся в абзаце четвертом пункта 1 статьи 221 НК РФ, которое является общеобязательным и подлежит применению при рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел.

Решили: рекомендации по данному вопросу не выработать, поскольку Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 16.02.2010 № 13158/09 определены правовые подходы по применению положений абзаца 4 пункта 1 статьи 221 Налогового кодекса Российской Федерации.

Председатель
Научно-консультативного Совета

Шошин П.В.

Ответственный секретарь
Научно-консультативного Совета

Сытюгина О.А.