

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В соответствии с запросом адвоката Ахметгалиева Р.Х. я, Олейник Оксана Михайловна, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права факультета права Национального Исследовательского Университета - Высшая школа экономики, являясь специалистом в области гражданского и предпринимательского права, дала настоящее заключение по ниже следующим вопросам.

Сделанные выводы даны на основе имеющихся у меня познаний в области гражданского и предпринимательского права, а также иных отраслей права, в соответствии с действующим законодательством, с учетом сложившейся судебной практики и сформировавшегося господствующего мнения ученых, исходя из фактических сведений и документов, представленных мне для формулирования заключения. При этом я исхожу из того, что представленные мне сведения являются достоверными и полными.

1. Каким образом соотносятся контроль и надзор в современном российском праве?

Поставленный вопрос является одним из традиционных для российского права. По этому поводу довольно много написано в юридической литературе, существуют определенные подходы и в действующем законодательстве. Здесь, прежде всего, следует назвать Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» № 294-ФЗ от 26 декабря 2008 г., который регламентировал проведение государственного и муниципального контроля (надзора), законодательно закрепил основные понятия, применяемые в контрольно-надзорной деятельности, что, несомненно, положительно повлияет на практику осуществления государственного контроля (надзора). При этом он употребляет термин контроль и надзор как синонимы.

В то же время в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006-2010 гг., одобренной распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р, было констатировано, что действовавшие методы государственного контроля (надзора) в неполной мере соответствовали задачам обеспечения безопасности продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации, утилизации и обременительны для бизнеса. Система требований была избыточна, непрозрачна и противоречива - **контрольные полномочия** (исследования, обследования, экспертиза, анализ первичной информации) соединены с **надзорными полномочиями** (проведение проверок, наложение взысканий, выдача разрешений, приостановление деятельности). И далее было отмечено, что возникла необходимость разграничить функции по контролю (надзору) и унифицировать в этой части терминологию законодательных и других нормативных актов.

В юридической литературе все же отмечается, что ни в одном акте на данный момент не разграничены понятия контроля и надзора, а "из содержания норм видно, что законодатель применяет контроль и надзор как взаимосвязанные дефиниции. Кроме того, в действующем административном законодательстве не определены общие правовые основы осуществления административной контрольно-надзорной деятельности..."¹ Правда, отдельные специалисты отмечают, что нужно развести эти два неодинаковых (хотя и весьма схожих) понятия, и на законодательном уровне определить, что такое

¹ См.: Ткаченко М.В. Государственный контроль как функция государственного управления // Общество и право. 2010. N 1. С. 84.

контроль и что такое надзор, и в дальнейшем строго придерживаться этого правила². Но за последние лет пятьдесят все попытки сформулировать сколько-нибудь серьезные отличия между этими видами деятельности не дали положительных результатов. Среди отличий иногда указывается на отсутствие отношений подчиненности в надзоре, но это не вполне отражает особенности банковского надзора. Также порой отмечают, что контролирующий государственный орган может вмешиваться в хозяйственную деятельность, но это вызывает возражения с позиций общего принципа невмешательства государства в частные дела. Иногда указывают на различия в последствиях, что чаще всего носит условный характер.

С уверенностью можно утверждать, что при всех значительных комментариях и высказываниях по этому поводу, термины контроль и надзор употребляются в различных сферах в соответствии с исторически сложившимися традициями. Так пишут и говорят о банковском и прокурорском надзоре, о пожарном надзоре, но о санитарно-эпидемиологическом контроле, налоговом и таможенном контроле и т.п.

Интересными представляются сведения о реальном масштабе проводимых контрольно-надзорных мероприятий. В результате проведенного в НИУ-ВШЭ исследования было установлено, что за один лишь 2011 год в России было проведено более 3 млн проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Прямые затраты уполномоченных органов власти на проведение проверок составили 47 млрд рублей. Примерная расчетная общая сумма расходов на контроль и надзор на стороне государства и компаний могла составить около 800 млрд рублей, что равно 1,5% созданного в 2011 году российского ВВП³. Несмотря на то, что издержки на контроль со стороны государства растут, законы в стране соблюдаются все хуже.

В итоге короткого анализа сложившегося положения дел с разграничением понятий контроль и надзор можно сделать следующий вывод:

Понятия «контроль» и «надзор» являются синонимами, различия между ними невелики, они не имеют существенного правового значения и, как правило, связаны со сложившимися традициями словоупотребления.

2. Насколько свободно государство в установлении форм и методов контроля?

Ответ на этот вопрос предполагает обращение к общим принципам построения деятельности государственных органов. В этом плане следует, прежде всего, обратиться к чрезвычайно удачному разъяснению, данному в постановлении Конституционного Суда РФ от 18.07.2008 № 10-П. Здесь сказано, что законодатель, обладая достаточной свободой усмотрения в определении конкретных видов государственного контроля (надзора), оснований, форм, способов, методов, процедур, сроков его проведения, состава мер государственного принуждения, применяемых по итогам контрольных мероприятий, а также конкретного порядка финансового обеспечения, вместе с тем

связан общими **конституционными принципами** организации системы органов государственной власти,

а осуществляемое им регулирование должно соответствовать юридической природе и характеру общественных отношений, складывающихся в сфере государственного контроля (надзора),

вводимые же ограничения прав и свобод граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью, - **быть соразмерными конституционно значимым целям и во всяком случае не создавать препятствий их экономической самостоятельности и инициативе.**

² См.: В.П. Беляев. К вопросу оптимизации контрольной деятельности. // "Законодательство", N 6, июнь 2006 г.

³ См.: <http://www.hse.ru/data/2013/04/04/1294734667/enforcement%20administrative%20law%20A&K.pdf>

Кроме общих конституционных принципов осуществление государственного контроля в сфере экономики регулируется специальным законом, о котором уже шла речь - Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» № 294-ФЗ от 26 декабря 2008 г. Анализ практики применения этого закона в отношении субъектов экономической, и в первую очередь, предпринимательской деятельности, приводит к выводу о том, что на сегодняшний день в этой сфере чрезвычайно распространены следующие нарушения прав предпринимателей:

- 1) ограничение прав хозяйствующих субъектов путем установления различного рода условий, не предусмотренных действующим законодательством;
- 2) установление не предусмотренных законом сборов и обязанностей;
- 3) принятие правовых актов, регулирующих предпринимательскую деятельность и осуществление государственного контроля (надзора) с превышением предоставленных полномочий;
- 4) ограничение свободы экономической деятельности посредством недобросовестной конкуренции, связанной с нарушениями антимонопольного законодательства, законодательства о размещении заказов на поставки товаров для государственных нужд;
- 5) ограничение свободы экономической деятельности предпринимателей при осуществлении государственного контроля в виде проведения проверок без соответствующих оснований и оформления; нарушение периодичности проверок; осуществление проверок без определения срока начала и завершения.

В отношении проверок, проводимых в порядке прокурорского надзора необходимо отметить, что их режим исключен из сферы действия данного закона. Как правило, исключение из этой сферы было связано с тем, что существовало специальное законодательство, которое подробным образом регулировало основания и процедуры проведения тех или иных проверок. Заметим, кстати, что сфера действия данного закона, создававшего хоть какие-то гарантии для хозяйствующих субъектов, сокращалась как шагреновая кожа. На сегодняшний день этот закон применяется к единичным видам контроля, что ставит под сомнение его эффективность.

Более того, в стране сформировалась очень неблагоприятная практика обхода применения закона. Для примера можно привести только одно судебное дело. Начальник территориального отдела управления Роспотребнадзора по Ямало-Ненецкому автономному округу в г. Ноябрьск П. проводил проверки в отношении управляющей компании ООО «Крепость» без распоряжения (приказа) руководителя или заместителя руководителя органа и без представления акта о проведенной проверке. Постановлением судьи Ноябрьского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа П. признан виновным в совершении административного правонарушения и ему назначен административный штраф. П. обжаловал данное решение, ссылаясь на то, что им не проводилась проверка в соответствии с Федеральным законом № 294-ФЗ, а им проводилось административное расследование в рамках КоАП Российской Федерации для разрешения заявления З. о предоставлении горячей воды низкого качества при наличии признаков административного правонарушения, предусмотренного ст. 6.5 КоАП Российской Федерации. В ходе проверки у ООО «Крепость» были истребованы протоколы лабораторных исследований горячей воды, отобраны пробы горячей воды и назначена экспертиза. Однако суд надзорной инстанции согласился с доводами П. о том, что им не проводилась проверка, а проводилось административное расследование, и признал его невиновным в грубом нарушении законодательства о государственном контроле (надзоре). Аналогичный подход применен в постановлении Алтайского краевого суда от 8 октября 2013 г. по делу № 4а-533/2013, Решении Свердловского областного суда от 11 июля 2013 г. по делу № 71-314/2013.

Таким образом, в настоящее время создана опасная практика исключения применения положений Федерального закона № 294-ФЗ при проведении проверок по

обращениям граждан организаций, органов государственной власти, поступившим в орган контроля, если в таких обращениях есть хоть малейшие признаки какого-либо административного правонарушения. Используя юрисдикцию КоАП Российской Федерации, а не Федерального закона № 294-ФЗ, административный орган освобождает себя от утомительных процедур, связанных с правильным оформлением проверки и, в том числе, от согласования внеплановой проверки с органами прокуратуры.

Применительно к органам прокуратуры получилось еще хуже. Закон о прокуратуре не установил никаких специальных норм об основаниях и процедуре проведения прокурорских проверок. Вместо закона был издан Приказ Генпрокуратуры РФ от 7 декабря 2007 г. № 195 "Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина". В названном документе содержится значительное число общих призывов и указаний, но нет никаких гарантий для проверяемых, никаких средств, позволяющих защитить права проверяемых в случае злоупотреблений со стороны прокуратуры.

В итоге можно сформулировать мнение о том, что на современном этапе в российском праве не существует никаких специальных процедур и правил, обеспечивающих права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в случае проведения прокурорских проверок.

3. Каким образом разграничить прокурорские проверки с проверками, проводимыми контролирующими органами. Что является предметом прокурорского надзора применительно к некоммерческим организациям?

Федеральный закон о прокуратуре (п.2 ст.21) установил, что при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы. Принято утверждать, что самым важным различием между прокурорскими проверками и ведомственным контролем является то, что органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы и должностных лиц, которые осуществляют контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, не вмешиваются в оперативно-хозяйственную деятельность организаций. При этом каким-то странным образом игнорируются положения ст.1 ГК РФ, где сказано, что гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, **недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела**, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

Представляется, что данная формулировка не допускает вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность любых субъектов. В этом плане невозможно не сослаться на абсолютно обоснованное мнение КС РФ, содержащееся в постановлении от 30 января 2009 г. № 1 по делу о проверке конституционности положений п. 2, 3 и 4 ст. 13 и абз. второго п. 1.1 ст. 14 Федерального закона "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" в связи с жалобой гражданки Л.Г. Погодиной. КС РФ отметил, что основные начала, перечисленные в п. 1 ст. 1 ГК РФ, имеют конституционное значение, то есть являются конституционно значимыми принципами, которые в силу этого могут рассматриваться в качестве критериев при осуществлении судебного-конституционного контроля. Следовательно, и органы государственного контроля не могут вмешиваться в оперативную деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Они точно так же, как и прокурор, могут реагировать только на выявленные нарушения закона. И едва ли не единственный случай, когда ФАС РФ может выносить предписание о

принудительном разделе хозяйствующего субъекта, является исключением из общего правила. Да и эта мера применяется как санкция за допущенные правонарушения.

Можно предположить, что основания толкования разграничения между прокурорскими и ведомственными проверками имеют корни, уходящие в советское время, когда органы государственного контроля могли давать указания и устанавливать задания хозяйствующим субъектам. Но в современных условиях представляется, что этого не должно быть.

Следует также обратить внимание на то, что в современной юридической литературе специалистами по прокурорскому надзору формулируются весьма радикальные предложения. При этом, обычно подчеркивается, что «закон не раскрывает сущности принципа невмешательства и, следовательно, не устанавливает границ прокурорского надзора за законностью правовых актов, изданных коммерческими и некоммерческими организациями. Прокуроры, осуществляя надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, используют все полномочия, предоставленные ст.ст. 22-28 Закона о прокуратуре и вправе проверить любое предприятие, учреждение или организацию в необходимом для восстановления законности объеме и по любым вопросам. Прокурорское реагирование во всех случаях создает определенные юридические последствия, изменяет существующие на предприятиях правоотношения в целях соответствия их закону. Таким образом, можно говорить о том, что прокуратура опосредованно вмешивается в хозяйственную деятельность организаций. В связи с этим, на наш взгляд, указанная выше норма ч. 2 ст. 26 ФЗ "О прокуратуре Российской Федерации" нуждается в законодательной корректировке»⁴.

В отношении предмета прокурорского надзора следует также отметить, что прокуроры очень часто выходят за его пределы, тем самым нарушая права и свободы граждан. Ярким примером в этом плане являются регулярно повторяющиеся дела, связанные с незаконным запросом прокурора сведений, составляющих банковскую тайну. Клиенты банков и во всех регионах страны регулярно обращаются в суд с иском к банку, который выдает прокуратуре соответствующие документы. При этом нужно принять во внимание, что ст. 26 Федерального закона от 2 декабря 1990 года № 395-1 "О банках и банковской деятельности", регулирующая порядок предоставления банками справок по операциям и счетам их клиентов, содержит исчерпывающий перечень лиц, которые вправе получать от банков информацию, составляющую банковскую тайну. При этом органы прокуратуры Российской Федерации и их должностные лица не указаны в данном перечне. Федеральный закон от 17 января 1992 года № 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации" также не содержит норм, предоставляющих органам прокуратуры Российской Федерации и их должностным лицам право получать от банков информацию, относящуюся к банковской тайне. Следовательно, органы прокуратуры Российской Федерации не вправе требовать от кредитных организаций предоставления информации, составляющей банковскую тайну. Точно такая же позиция сформулирована и в постановлении ВС РФ от 27 февраля 2013 г. № 32-АД12-4.

Тем не менее, практика направления в банки запросов о предоставлении информации, являющейся банковской тайной, является широко распространенной. Как правило, в тех случаях, когда клиенты банка обращаются в суд, суды на местах выносят решения в пользу прокурора. Ошибку удастся исправить только на следующих стадиях судопроизводства.

Разумеется, судебный порядок защиты нарушенных прав теоретически создает некоторые гарантии для тех лиц, чьи права нарушены. Но при этом необходимо иметь в виду, что это достаточно затратный способ защиты. К тому же, анализ практики показывает, что 74 % дел решаются в пользу контролирующих органов, и только 26 % - в

⁴ См.: В. Стрельников. Проблемы и перспективы прокурорского надзора за законностью правовых актов // "Право и жизнь", № 7-8, июль-август 2011 г.

пользу хозяйствующих субъектов⁵. Кроме того, такая практика приводит к колоссальному отвлечению средств как хозяйствующих субъектов

Далее применительно к предмету прокурорского надзора можно сослаться на хорошо известную ст.26 Федерального закона о прокуратуре. Нет смысла приводить довольно объемную ее формулировку. Нужно обратить внимание на то, что она декларирует главное в прокурорской проверке - **соблюдение прав и свобод человека и гражданина**. Но абсолютно такая же цель сформулирована и в Положении о Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденном указом Президента Российской Федерации от 13.10.2004 г. № 1313. В п. 3 этого акта указано, что основной задачей Минюста является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина.

В отношении некоммерческих организаций анализируемое Положение предусматривает полномочия Министерства в отношении порядка проведения проверок соответствия деятельности НКО целям, предусмотренным ее учредительными документами; нормативно-правового регулирования деятельности НКО; осуществления федерального государственного надзора за деятельностью НКО. По этому поводу существуют также постановление Правительства от 11 июля 2012 г. №705, которым утверждено «Положение о федеральном государственном надзоре за деятельностью некоммерческих организаций». В этих и других актах содержится детальное регулирование порядка проверки деятельности некоммерческих организаций, устанавливаются определенные гарантии и правила проведения проверок.

В силу изложенного можно сформулировать вывод о том, что:

- 1) между прокурорскими проверками и проверками органов государственного и муниципального контроля нет существенных различий. Очень часто они дублируют друг друга;**
- 2) прокуроры очень часто выходят за пределы предмета прокурорского надзора;**
- 3) в отношении некоммерческих организаций прокурорский надзор полностью совпадает с государственным надзором Министерства юстиции РФ, который является специальным, и, следовательно, самостоятельного предмета надзора для прокуратуры здесь нет.**

4. Что является основанием проведения прокурорской проверки? Носит ли прокурорский надзор инициативный или инцидентный характер?

Ответ на этот вопрос, разумеется, предполагает обращение к п.2 ст.21 Федерального закона о, в соответствии с которым проверки исполнения законов проводятся на основании поступившей в органы прокуратуры информации о фактах нарушения законов, требующих принятия мер прокурором. Проблема здесь состоит в том, что данная норма является неопределенной и неясной. Первый вопрос, нуждающийся в обсуждении – это вопрос о том, что значит слово **«поступившей»?**

Представляется целесообразным для уяснения его содержания обратиться к филологическому толкованию нормы. Слово «поступивший» - это действительное причастие прошедшего времени. Оно образовано от глагола «поступить», который согласно толковым словарям русского языка означает дойти, прибыть по назначению. Иными словами, прибыть или поступить нужно откуда-нибудь и куда-нибудь, в данном случае – в органы прокуратуры. Следовательно, информация должна поступить в органы прокуратуры от иных лиц, а не от самой прокуратуры. В качестве таких лиц в

⁵ В НИУ-ВШЭ по заказу РСПП в 2012 и 2013 гг. были подготовлены отчеты о контрольно-надзорной деятельности в России - <http://publications.hse.ru/books/117156866>.

соответствии с предметом прокурорского надзора должны быть граждане, иные лица, обладающие такой информацией.

К сожалению, специалисты по прокурорскому надзору странным образом толкуют это понятие. Они вначале пишут, что информация действительно должна прийти в органы прокуратуры, а затем формулируют тезис о том, что в случае необходимости органы прокуратуры могут и сами эту информацию поискать.

В данном случае неопределенность и неясность нормы создает проблемы толкования ее содержания, которые представители органов прокуратуры толкуют в своих интересах. Кстати, следует заметить, что таких полномочий органов прокуратуры, которые существуют в нашем законодательстве, не говоря уже о практике, практически нет за рубежом. Исключение могут составлять только бывшие социалистические страны, статус прокуратуры в которых формировался под значительным давлением.

Изложенное позволяет сформулировать вывод о том, что прокурорские проверки могут носить только инцидентный характер, т.е. осуществляться на основании обращения граждан и иных лиц.

5. Как следует оценивать режим информации о проведении контроля и надзора в целом и прокурорских проверок в частности?

Раскрытие информации об осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля можно рассматривать как один из принципов его осуществления. Это вполне понятно, поскольку в качестве цели контроля должно рассматриваться предупреждение правонарушений. Нормативный стандарт открытости контрольно-надзорных органов состоит из общей и специальной части. В общую часть входят универсальные требования, которые предъявляются ко всем органам публичной власти в целом и органам контроля (надзора) в частности. Так, перечень информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, подлежащей раскрытию всеми органами власти, определен в ст. 13 Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». В отношении федеральных органов исполнительной власти данный перечень детализирован:

— рядом Указов Президента Российской Федерации, каждый из которых устанавливает требования к раскрытию информации о деятельности конкретного органа власти

— постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2009 № 953 «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти»;

— распоряжением Правительства Российской Федерации от 10.07.2013 № 1187-р «О перечнях информации о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, размещаемой в сети «Интернет» в форме открытых данных».

Общие направления дальнейшего развития транспарентности деятельности федеральных органов исполнительной власти зафиксированы распоряжением Правительства Российской Федерации от 30.01.2014 № 93-р «Об утверждении Концепции открытости федеральных органов исполнительной власти».

В состав специальной части нормативного стандарта открытости органов контроля (надзора) входят требования, предусматривающие опубликование информации непосредственно о контрольно-надзорной деятельности. Соответствующие нормы в настоящее время не систематизированы и находятся в довольно большом количестве нормативно-правовых актов.

В Федеральном законе о прокуратуре по этому поводу содержится указание на чрезвычайно широкие дискретные полномочия прокурора. В соответствии со ст.5 прокурор не обязан давать каких-либо объяснений по существу находящихся в его производстве дел и материалов, а также предоставлять их кому бы то ни было для ознакомления иначе как в случаях и порядке, предусмотренных пунктом 4 настоящей статьи. Ознакомление гражданина с материалами проверки осуществляется по решению прокурора, в производстве которого находятся соответствующие материалы, либо вышестоящего прокурора, принятому по результатам рассмотрения обращения гражданина, если материалы непосредственно затрагивают его права и свободы. Это означает свободу усмотрения прокурора при принятии решения о возможности ознакомления с результатами проверки и иными документами.

Представляется, что приведенные законодательные формулировки прямо противоречат Конституции РФ. Речь идет о противоречии ст.24, устанавливающей право каждого на доступ не только к своей персональной информации, но к любым другим сведениям, непосредственно затрагивающим права и свободы. Эта статья одновременно обязывает органы государственной власти и местного самоуправления, а также их должностных лиц обеспечивать возможность ознакомления с соответствующими документами и материалами. Указанное право корреспондирует не только принципу свободы информации (ч. 4 ст. 29 Конституции), но и праву каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом, в том числе и в суде (ст. 45, 46 Конституции).

Эти обстоятельства очень удачно прокомментированы применительно к практике КС РФ в комментарии Конституции РФ под редакцией В.Д.Зорькина и Л.В.Лазарева. Так, здесь сказано, что в постановлении от 18 февраля 2000 г. № 3-П Конституционный Суд сформулировал важные позиции, касающиеся получения информации (речь шла о материалах прокурорской проверки), непосредственно затрагивающей права и интересы заявителя. Конституционный Суд РФ указал, в частности, что право каждого на получение информации, непосредственно затрагивающей его права и свободы, и корреспондирующая этому праву обязанность органов государственной власти и их должностных лиц предоставить такую информацию не могут быть полностью исключены, что привело бы к недопустимому умалению самого конституционного права. Установленные пределы ограничения должны быть соразмерны и могут быть обусловлены исключительно содержанием информации. Рациональная организация деятельности органов власти не может служить основанием для ограничения этого права. При этом суд не может быть лишен возможности определять, обоснованно ли по существу признание тех или иных сведений не подлежащими распространению⁶.

И далее авторы высказывают обоснованное мнение о том, что в силу указанных норм не допускается ограничение прав и свобод в сфере получения информации, в частности права свободно, любым законным способом искать и получать информацию, а также права знакомиться с собираемыми органами государственной власти и их должностными лицами сведениями, документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы гражданина, если иное не предусмотрено федеральным законом. Из этого требования вытекает, что в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может использовать способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимость от решения правоприменителя, допуская тем самым произвол органов власти и должностных лиц, и, наконец, исключали бы его судебную защиту. Иное противоречило бы и статье 45 Конституции Российской Федерации, согласно которой государственная защита прав и свобод гарантируется и каждый вправе защищать их всеми способами, не запрещенными законом.

⁶ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации (под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева). - М.: "Эксмо", 2010.

Дополнительно следует отметить, что очень часто прокуроры в принципе ничего не сообщают проверяемым организациям. В качестве примера можно сослаться на определение СК по гражданским делам Кемеровского областного суда от 08 июня 2011 г. по делу N 33-6022. В данном случае судом установлено, что по поручению прокуратуры г. Кемерово от 18.11.2010 (л.д. 105-106) прокуратурой Рудничного района г. Кемерово в ноябре-декабре 2010 года была проведена проверка законности деятельности Кемеровского филиала ОБОО "Преображение России", в том числе, непосредственно в помещениях данной организации, в ходе которой были истребованы заключённые договоры, сведения обо всех объектах недвижимого имущества, находящихся в собственности или аренде организации, о чём, помимо пояснений сторон, свидетельствуют соответствующие запросы (л.д. 9, 12-13). Кроме того, предметом проверки, как видно из замечаний по её результатам и соответствующему поручению прокуратуры г. Кемерово (л.д. 107-110) являлись оценка деятельности филиала ОБОО "Преображение России" на предмет соответствия положениям налогового законодательства (постановка на налоговый учёт, сдача налоговой отчётности), трудового законодательства (использование труда членов и добровольцев организации), миграционного законодательства и проверка персональных данных членов и добровольцев организации. Из этих же документов (л.д. 105-106, 107-110) и пояснений сторон следует, что проверка была окончена 15.12.2010. Прокурором района мер прокурорского реагирования по результатам проверки принято не было. По завершении проверки её материалы и докладная записка о её результатах переданы вышестоящей прокуратуре для последующего обобщения полученной информации. Непосредственно вышестоящими прокуратурами проверка не проводилась, обобщались лишь результаты проведённых проверок.

В связи с приведенным делом, а также рядом других, в том числе по поводу проверок, проведенных в отношении некоммерческих организаций, следует сформулировать вывод о том, что в настоящее время законодательно не закреплены ни сроки, ни процедуры проверок, осуществляемых органами прокуратуры в порядке надзора, как это справедливо отметил в одном из своих постановлений КС РФ. В этих условиях нарушается не только конституционное право на доступ к информации, но и конституционное право на судебную защиту.

Выводы по этому вопросу

Норма ст.5 Федерального закона о прокуратуре, предоставляющая право прокурору отказать в ознакомлении с материалами проверки, не соответствует ст.24 Конституции РФ.

Общие выводы

- 1. Понятия «контроль» и «надзор» являются синонимами, различия между ними невелики, они не имеют существенного правового значения и, как правило, связаны со сложившимися традициями словоупотребления.**
- 2. В итоге можно сформулировать мнение о том, что на современном этапе в российском праве не существует никаких специальных процедур и правил, обеспечивающих права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в случае проведения прокурорских проверок. И в этом смысле такое регулирование не соответствует конституционным требованиям определенности и ясности.**
- 3. Между прокурорскими проверками и проверками органов государственного и муниципального контроля нет существенных различий. Очень часто они дублируют друг друга;**
- 4. Прокуроры очень часто выходят за пределы предмета прокурорского надзора;**

5. В отношении некоммерческих организаций прокурорский надзор полностью совпадает с государственным надзором Министерства юстиции РФ, который является специальным, и, следовательно, самостоятельного предмета надзора для прокуратуры здесь нет.
6. Изложенное позволяет сформулировать вывод о том, что прокурорские проверки могут носить только инцидентный характер, т.е. осуществляться на основании обращения граждан и иных лиц.
7. Норма ст.5 Федерального закона о прокуратуре, предоставляющая право прокурору отказать в ознакомлении с материалами проверки, не соответствует ст.24 Конституции РФ.

Доктор юридических наук,
Профессор, заведующая кафедрой
Предпринимательского права
НИУ-ВШЭ

Олейник О.М.