

В.А. Гусев,
кандидат юридических наук, доцент,
Омская академия МВД России

А.Л. Осипенко,
доктор юридических наук, доцент

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ И В АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

USING THE RESULTS OF OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY IN THE IMPLEMENTATION OF CERTAIN POWERS OF THE TAX AUTHORITIES AND IN ARBITRATION PROCEEDINGS

В статье рассматриваются направления использования результатов оперативно-розыскной деятельности, предусмотренные новейшим законодательством в области противодействия незаконным финансовым операциям. Авторы также обсуждают перспективы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в арбитражном судопроизводстве.

This article discusses ways of using the results of the operative-search activity, provided the latest legislation to counteract illegal financial transactions. Furthermore, the authors propose to discuss the prospects of using the results of operational and investigative activities in the arbitration legal proceedings.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — ФЗ об ОРД) в ст. 11 определяет цели использования результатов оперативно-розыскной деятельности и основные условия процедуры их представления заинтересованным органам. В научной и учебной литературе традиционно выделяются два направления использования результатов ОРД: в уголовном процессе и для решения задач ОРД, которые также в основном направлены на обеспечение уголовного судопроизводства. Отчасти это обстоятельство, на наш взгляд, обусловлено ст. 1 ФЗ об ОРД, в которой определено, что данный вид деятельности государственных органов осуществляется «в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств» [1]. Однако последние законодательные новеллы меняют представление о сущности использования результатов ОРД, расширяя его пределы.

Так, Федеральным законом от 28.06.2013 №134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» [2] регламентировано еще одно направление использования результатов оперативно-розыскной деятельности. В соответствии с данным законом в статью 11 ФЗ об ОРД включена часть 3, в которой определено, что результаты ОРД могут направляться в налоговые органы для использования при реализации полномочий:

- по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах;
- по обеспечению представления интересов государства в делах о банкротстве;
- в сфере государственной регистрации юридических лиц.

Необходимо отметить, что реализация первой группы полномочий налоговых органов отчасти «пересекается» с использованием результатов ОРД в уголовном процессе. Это обусловливается, прежде всего, тем, что согласно ст. 140 Уголовно-процессуального кодекса РФ в качестве повода для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных статьями 198—199.2 Уголовного кодекса РФ, служат только те материалы, которые были направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. В свою очередь, ст. 32 Налогового кодекса РФ обязывает налоговые органы в случае выявления нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления, в течение 10 дней со дня выявления указанных обстоятельств направить материалы в следственные органы, уполномоченные производить предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 198—199.2 УК РФ, для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Таким образом, органы, осуществляющие ОРД, в случае выявления фактических данных (результатов), свидетельствующих о признаках

совершения указанных налоговых преступлений, направляют (представляют) их в налоговые органы для проведения соответствующей проверки, материалы которой затем направляются в следственные органы.

Вместе с тем в соответствии со ст. 12 Федерального закона «О полиции» [3] обязанность направлять материалы в налоговый орган для принятия по ним решения возлагается на полицию при выявлении обстоятельств, требующих совершения действий, отнесенных Налоговым кодексом РФ к полномочиям налоговых органов РФ. По существу, аналогичная норма содержится в ч. 2 ст. 36 Налогового кодекса РФ, согласно которой «при выявлении обстоятельств, требующих совершения действий, отнесенных настоящим Кодексом к полномочиям налоговых органов, органы внутренних дел, следственные органы обязаны ... направить материалы в соответствующий налоговый орган для принятия по ним решения» [4]. Достаточно широкий объем полномочий налоговых органов связан с выявлением и пресечением административных правонарушений в области налогов и сборов (глава 15 Кодекса об административных правонарушениях РФ). В связи с этим полагаем, что в случае получения органами, осуществляющими ОРД, фактических данных (результатов), содержащих информацию об указанных правонарушениях, они обязаны направить (представить) эти результаты в соответствующий налоговый орган для принятия по ним решения и совершения действий, отнесенных к его полномочиям. Таким образом, можно утверждать о допустимости использования результатов ОРД в производстве по делам об административных правонарушениях в области налогов и сборов.

Использование результатов ОРД при реализации полномочий налоговых органов по обеспечению представления интересов государства в делах о банкротстве предполагает их применение в рамках арбитражного судопроизводства. Согласно пункту 3 ст. 29 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» [5] федеральные органы исполнительной власти, отнесенные в соответствии со ст. 2 этого Закона к уполномоченным органам, в пределах своей компетенции представляют в деле о банкротстве требования об уплате обязательных платежей и требования Российской Федерации по денежным обязательствам. В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.05.2004 №257 «Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в делах о банкротстве и в процедурах банкротства» [6] с учетом положений Постановления Правительства Российской Федерации от 30.09.2004 №506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» [7] уполномоченными органами

являются соответствующие территориальные органы Федеральной налоговой службы.

Основываясь на указанных положениях законодательных и подзаконных нормативных актов, органы, осуществляющие ОРД, представляют налоговым органам результаты ОРД, содержащие сведения, имеющие значение для обеспечения интересов государства, при рассмотрении арбитражных дел о банкротстве. При этом Федеральная налоговая служба Российской Федерации в Письме от 17.07.2013 №АС-4-2/12837 «О рекомендациях по проведению мероприятий налогового контроля, связанных с налоговыми проверками» [8] разъяснила, что при использовании налоговыми органами результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств необходимо учитывать следующее. Если данные результаты не отвечают требованиям, предъявляемым арбитражным процессуальным и гражданским процессуальным законодательством к доказательствам, необходимо их закрепление в надлежащей форме путем проведения соответствующих мероприятий налогового контроля. В противном случае данные результаты являются лишь сведениями об источниках фактов, а не доказательствами. Действительно, по решению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [9], при исследовании и оценке представленной налоговым органом доказательственной базы по налоговым делам судам надлежит исходить из того, что материалы, полученные в результате осуществления оперативно-розыскных мероприятий, могут использоваться налоговыми органами в числе других доказательств при рассмотрении материалов налоговой проверки (п. 4 ст. 101 Налогового кодекса РФ) или при осуществлении производства по делу о предусмотренных Налоговым кодексом РФ налоговых правонарушениях (п. 7 ст. 101.4 Налогового кодекса РФ), если соответствующие мероприятия проведены и материалы оформлены согласно требованиям, установленным ФЗ об ОРД.

Крайне важными в связи с этим, на наш взгляд, являются нормативные положения арбитражного и гражданского законодательства. Так, в соответствии со ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ [10] «доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела» (п. 1), при этом «не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона» (п. 3). В свою

очередь, Гражданский процессуальный кодекс РФ в ст. 55 определяет, что «доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела» (п. 1), при этом «доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда» (п. 2) [11]. Фактически арбитражный и гражданский процесс, в отличие от уголовного судопроизводства, более расширительно определяют процессуальную сущность «доказательств» и не ограничивают способы их получения. Тогда как уголовно-процессуальное законодательство крайне категорично связывает получение доказательств и их допустимость с требованиями и порядком, установленными Уголовно-процессуальным кодексом РФ.

Таким образом, названные акты арбитражного и гражданского процессуального законодательства предусматривают возможность сбора доказательств любыми законными способами, т.е. путем проведения мероприятий или осуществления действий, предусмотренных в том числе иными федеральными законами. В то же время нарушение этих федеральных законов препятствует использованию собранных материалов в арбитражном судопроизводстве. Так, например, Арбитражный суд Омской области в своем постановлении отмечает, что «протокол осмотра составляется в строгом соответствии с требованиями, предусмотренными ст. 99 Налогового кодекса РФ. В случае нарушения указанных требований протокол не признается надлежащим и достоверным доказательством факта совершения обнаруженного по итогам налоговой проверки налогового правонарушения и налоговый орган не может на него ссылаться как на доказательство в обоснование своих требований и возражений (п. 3 ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса РФ)» [12]. В другом случае представленная налоговым органом справка Экспертно-криминалистического центра УВД по Омской области составлена с нарушением требований, предусмотренных ст. 25 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». Исходя из положений п. 3 ст. 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, в связи с чем данная справка была признана судом апелляционной инстанции не имеющей юридической силы.

Аналогичная ситуация складывается и с использованием оперативно-розыскных сил и

средств. Основываясь на указанных выше законодательных актах и Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в арбитражном (или гражданском) судопроизводстве представляется вполне допустимым использование результатов ОРД в качестве доказательств при условии соблюдения законодательной процедуры их получения. Фактически можно констатировать определенный и весьма значимый этап развития оперативно-розыскного права, в рамках которого можно уверенно говорить об оперативно-розыскном (а не исключительно уголовно-процессуальном) аспекте допустимости результатов ОРД. Так, если при проверке результатов ОРД будет установлено, что их получение привело к незаконному ограничению конституционных прав граждан или при этом была нарушена установленная ФЗ об ОРД и ведомственными нормативными актами процедура проведения оперативно-розыскных мероприятий, то полученные сведения не могут быть использованы в арбитражном судопроизводстве в качестве доказательств.

Результаты ОРД могут также направляться в налоговые органы для использования при реализации полномочий в сфере государственной регистрации юридических лиц. Соответствующие подразделения Федеральной налоговой службы Российской Федерации как органа, уполномоченного на осуществление государственной регистрации юридических лиц, могут в пределах своей компетенции отказать в государственной регистрации (ст. 23 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей») [13]. Кроме того, в ряде случаев налоговым органам предоставляется право предъявлять в суде и арбитражном суде иски о признании недействительной государственной регистрации юридического лица (ст. 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации») [14]. В связи с этим налоговые органы при принятии указанных решений относительно регистрации юридических лиц могут основываться на материалах, полученных в результате ОРД и соответствующим образом представленных им для использования.

В заключение необходимо отметить еще одно «узковедомственное» направление использования результатов ОРД. Так, в соответствии со ст. 8.1 ФЗ об ОРД, результаты оперативно-розыскной деятельности оперативных подразделений органов Федеральной службы безопасности могут использоваться в доказывании по указанном в ст. 15 Федерального закона «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» судебным искам [15].

В этой статье также определено, что сделки, совершенные с нарушением требования указан-

ного закона, ничтожны. В связи с этим суду следует применять последствия недействительности ничтожной сделки в соответствии с гражданским законодательством. В случае, если сделка, в результате совершения которой установлен контроль иностранного инвестора или группы лиц над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение, совершена без учета требований указанного федерального закона и к такой сделке невозможно применить последствия недействительности ничтожной сделки, а также в случае, если иностранный инвестор в установленный срок не представил в уполномоченный орган ходатайство о согласовании установления контроля в соответствии с требованиями данного федерального закона, суд по иску уполномоченного органа (Федеральной антимонопольной службы РФ) принимает решение о лишении иностранного инвестора или группы лиц права голоса на общем собрании акционеров (участников) хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение.

В целях определения факта установления иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, контроля над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также факта наличия между иностранным инвестором и третьими лицами соглашения и (или) их согласованных действий, направленных на установление такого контроля, оперативные подразделения органов Федеральной службы безопасности вправе проводить предусмотренные ст. 6 ФЗ об ОРД оперативно-розыскные мероприятия. Результаты, полученные в ходе их проведения, могут быть использованы для подтверждения обоснованности иска Федеральной антимонопольной службы РФ по указанным фактам и могут быть учтены судом при его разрешении по существу.

Вместе с тем, на наш взгляд, не логично размещать законодательные положения, регулирующие отдельные аспекты использования результатов ОРД, в ст. 8.1 или какой-либо иной статье ФЗ об ОРД при наличии статьи 11, специально посвященной этому вопросу.

Подводя итог, полагаем важным отметить, что последние изменения оперативно-розыскного законодательства предопределяют объективную необходимость выделения дополнительных направлений использования результатов ОРД: при реализации полномочий налоговых органов и в арбитражном судопроизводстве. Кроме того, указанные законодательные новеллы требуют, на наш взгляд, их дальнейшего научного осмысления, а также исследования перспектив правовой регламентации оперативно-розыскных процедур получения сведений, имеющих доказательственное

значение, для всех видов правоприменительной деятельности и отправления правосудия.

ЛИТЕРАТУРА

1. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 12.08.1995 №144-ФЗ // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).
2. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям: Федеральный закон от 28.06.2013 №134-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).
3. О полиции: Федеральный закон от 07.02.2011 №3-ФЗ (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.09.2015) // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).
4. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.08.1998 №146-ФЗ, (часть вторая) от 05.08.2000 №117-ФЗ (ред. от 29.06.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.09.2015) // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).
5. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).
6. Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в делах о банкротстве и в процедурах банкротства: постановление Правительства Российской Федерации от 29.06.2004 №257 // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).
7. Об утверждении положения о Федеральной налоговой службе: постановление Правительства Российской Федерации от 30.09.2004 №506 // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).
8. О рекомендациях по проведению мероприятий налогового контроля, связанных с налоговыми проверками: письмо Федеральной налоговой службы Российской Федерации от 17.07.2013 №АС-4-2/12837 // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).
9. О некоторых вопросах, возникающих при применении Арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 30.07.2013 №57 // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).
10. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 №95-ФЗ (ред. от 29.06.20015) // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).
11. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).
12. Постановление Арбитражного суда Омской области от 23.03.2006 №А46-1269/2006 // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).

13. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон от 08.08.2001 №129-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).

14. О налоговых органах Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 21.03.1991 №943-1 (ред. от 02.04.2014) // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).

15. О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства: Федеральный закон от 29.04.2008 №57-ФЗ (ред. от 04.11.2014) // www.consultant.ru (дата обращения: 18.09.2015).