

О практике использования результатов оперативно-разыскных мероприятий в качестве доказательств

Аннотация. В статье анализируется сложившаяся в России правоприменительная практика толкования и применения положений законодательства о доказательствах, которая не соответствует Конституции РФ. Приводятся многочисленные примеры судебных актов, свидетельствующих о том, что правоприменительная практика толкования и применения оспариваемых норм закона допускает принятие в качестве письменных доказательств в арбитражном разбирательстве материалы оперативно-разыскных действий (объяснений опрошенных правоохранительными органами лиц, рапортов сотрудников, писем правоохранительных органов), полученных без соблюдения процессуальных требований закрепления доказательств, подменяя допросы, предусмотренные Налоговым кодексом РФ. В то же время приводится и противоположная судебная практика. Анализируется правовая позиция Конституционного Суда РФ о статусе результатов оперативно-разыскных мероприятий, в соответствии с которой для того, чтобы доказательства имели достоверный характер, необходимо соблюдение процессуальных требований. Сами по себе результаты проведения оперативно-разыскной деятельности не являются доказательствами и не могут быть допущены в качестве письменных доказательств в арбитражном процессе. Обосновывается позиция, согласно которой подпункт 12 части 1 статьи 31, часть 1 статьи 36, части 1, 5 статьи 90 Налогового кодекса Российской Федерации и части 1 статьи 75 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, нарушают принцип верховенства Конституции Российской Федерации. Делается вывод о том, что нельзя подменять доказательства, предусмотренные законодательством, сведениями о доказательствах.

Ключевые слова: оперативно-разыскные мероприятия; доказательства; сведения о доказательствах; налоговый орган; правоприменительная практика; конституционно-правовой смысл нормы; принцип равенства; требование определенности

Посвятим данную статью проблеме, вызванной тем, что в настоящее время фактически сложилась судебная практика, которая исходит из возможности, на наш взгляд, расширительного толкования, допускающего принятие в качестве письменных доказательств в арбитражном разбирательстве материалов оперативно-разыскных действий (объяснений опрошенных правоохранительными органами лиц, рапортов сотрудников, писем правоохранительных органов).

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 30.07.2013 № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации» дал следующие разъяснения, на которые уже долгое время ориентируются нижестоящие арбитражные суды в своей правоприменительной практике.

«45. При исследовании и оценке представленной налоговым органом доказательственной базы по налоговым делам судам надлежит исходить из того, что материалы, полученные в результате осуществления оперативно-разыскных мероприятий, могут использоваться налоговыми органами в числе других доказательств при рассмотрении материалов налоговой проверки (пункт 4 статьи 101 НК РФ) или при осуществлении производства по делу о предусмотренных НК РФ налоговых правонарушениях (пункт 7 статьи 101.4), если соответствующие ме-

* Айдар Рустэмович Султанов, начальник юридического управления ПАО «Нижнекамскнефтехим», член Ассоциации по улучшению жизни и образования (г. Нижнекамск).

роприятия проведены и материалы оформлены согласно требованиям, установленным Федеральным законом от 12.08.1995 № 144-ФЗ “Об оперативно-разыскной деятельности”».

Приведенные ниже выдержки из судебных актов свидетельствуют о том, что в России сложилась не соответствующая Конституции Российской Федерации правоприменительная практика толкования и применения положений законодательства о доказательствах. Например, в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.06.2017 по делу № А56-64707/2016 указывается на необоснованность утверждения налогоплательщика о том, что объяснения физических лиц, данные сотруднику правоохранительных органов в ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий, не являются допустимым доказательством по делу, поскольку получены не в соответствии с положениями статьи 90 Налогового кодекса Российской Федерации.

Кассационная инстанция, сделав ссылку на п. 45 Постановления Пленума от 30.07.2013 № 57, пришла к следующему выводу: *«Действующее законодательство не содержит запрета на использование налоговым органом и арбитражным судом письменных доказательств, добытых в результате оперативно-разыскных мероприятий».*

Аналогичный вывод сделан в Постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 10.09.2013 № А72-11704/2012: *«Полученные сотрудниками органов внутренних дел в соответствии с требованиями законодательства об оперативно-разыскной деятельности материалы, экспертные заключения, протоколы опроса, полученные вне рамок выездной налоговой проверки, могут быть использованы в качестве доказательств по делу, поскольку действующее законодательство не содержит запретов и ограничений в использовании налоговыми органами при проведении мероприятий налогового контроля и арбитражными судами при разрешении споров письменных доказательств, добытых в результате оперативно-разыскных мероприятий».*

В постановлении от 09.12.2016 по делу № А21-8523/2015 Арбитражным судом Северо-Западного округа указано: *«Действующее законодательство не содержит запрета на использование налоговым органом и арбитражным судом письменных доказательств, добытых в результате оперативно-разыскных мероприятий. Таким образом, объяснения, полученные сотрудниками полиции, являясь одним из предусмотренных частью 2 статьи 64 АПК РФ доказательств, исследуются и оцениваются судами наряду с другими доказательствами по делу».*

Использование материалов оперативно-разыскных действий (объяснений, рапортов) признано судами легитимными также в постановлениях Арбитражного суда Северо-Западного округа по делам № А21-5397/2015 от 27.10.2016, А42-4382/2011 от 28.01.2013, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делам № А67-4593/2013 от 30.04.2014, № А75-10497/2015 от 05.05.2016, Арбитражного суда Поволжского округа по делам № А65-15622/2011 от 26.04.2012, № Ф06-418/2015 от 04.08.2016, Арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делу № А63-12542/2015 от 28.10.2016, Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 23.09.2008 по делу № А11-10654/2007.

По нашему мнению, приведенные примеры судебных актов свидетельствуют о том, что правоприменительная практика толкования и применения оспариваемых норм закона допускает принятие в качестве письменных доказательств в арбитражном разбирательстве материалов оперативно-разыскных действий (объяснений опрошенных правоохранительными органами лиц, рапортов сотрудников, писем правоохранительных органов), полученных без соблюдения процессуальных требований закрепления доказательств, подменяя допросы, предусмотренные Налоговым кодексом Российской Федерации.

Необходимо отметить, что имеется противоположная судебная практика, которая исходит из того, что:

- объяснения свидетеля, полученные сотрудниками органов внутренних дел, не являются допустимыми доказательствами, даже если они привлекались к проведению проверки (Постановление ФАС ЦО от 26.03.2014 по делу А08-991/2013);
- протокол допроса (объяснения) свидетеля, составленный (полученный) органами внутренних дел, не является допустимым доказательством, если инспекция не подтвердила этих сведений в рамках мероприятий налогового контроля (постановления ФАС МО от 28.01.2013 по делу № А40-62435/12-116-140, ФАС Дальневосточного округа от 27.01.2012 № Ф03-5901/2011 по делу А73-2078/2011).

При этом Конституционным Судом Российской Федерации сформирована правовая позиция о статусе результатов оперативно-разыскных мероприятий.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно в определениях высказывался относительно статуса результатов оперативно-разыскных мероприятий. Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, результаты оперативно-разыскных мероприятий не являются доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т. е. так, как это предписывается статьями 49 (часть 1) и 50 (часть 2) Конституции Российской Федерации (определения Конституционного Суда Российской Федерации № 2574-О от 19.11.2015, № 18-О от 4.02.1999, № 487-О-О от 22.04.2010, № 1487-О-О от 25.11.2010, № 497-О от 23.04.2013, № 999-О от 23.04.2015, № 167-О-О от 25.01.2012 года, № 1112-О от 19.06.2012, № 286-О от 20.02.2014, № 1198-О от 29.05.2014, № 2557-О от 20.11.2014).

Исходя из правовой позиции, выработанной Конституционным Судом Российской Федерации, для того чтобы доказательства имели достоверный характер, необходимо соблюдение процессуальных требований. Сами по себе результаты проведения оперативно-разыскной деятельности не являются доказательствами и не могут быть допущены в качестве письменных доказательств в арбитражном процессе.

По нашему мнению, подпункт 12 части 1 статьи 31, часть 1 статьи 36, части 1, 5 статьи 90 Налогового кодекса Российской Федерации и части 1 статьи 75 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, по смыслу, придаваемому ему правоприменительной практикой, нарушают принцип верховенства Конституции Российской Федерации.

Принцип верховенства Конституции Российской Федерации закреплен в ее ч. 1 статьи 15, согласно которой *«Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации»*.

Принцип верховенства Конституции Российской Федерации обеспечивается, в том числе, посредством контроля за соответствием законов и иных правовых актов Конституции Российской Федерации. Одной из форм такого контроля является выявление Конституционным Судом Российской Федерации конституционно-правового смысла соответствующей нормы.

«Юридическое последствие решения Конституционного Суда Российской Федерации, которым выявляется конституционно-правовой смысл нормы, — прекращение ее действия (а значит, и применения) в неконституционном истол-

ковании и, следовательно, утрата ею силы на будущее время в любом ином, расходящемся с выявленным конституционно-правовым смыслом, допускавшемся ранее понимании. Это означает, что такая норма по общему правилу, вытекающему из части первой и третьей ст. Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» – с момента вступления решения Конституционного Суда Российской Федерации в силу не должна толковаться каким-либо иным образом и применяться в каком-либо ином смысле» (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р).

«...Данная Конституционным Судом Российской Федерации оценка проверяемой правовой нормы как не соответствующей или, напротив, как соответствующей Конституции Российской Федерации, а также выявленный им конституционно-правовой смысл правовой нормы являются обязательными как для законодателя, так и для правоприменителя и не могут быть отвергнуты или преодолены в законодательной и правоприменительной практике» (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2003 г. № 6-11).

Таким образом, после того, как Конституционный Суд Российской Федерации **выявил** конституционно-правовой смысл соответствующего законоположения, **конкретизировав его нормативно-правовое содержание**, оно больше не может толковаться каким-либо иным образом и применяться в каком-либо ином смысле.

С момента вступления соответствующего решения Конституционного Суда Российской Федерации в силу выявленный им в таком решении конституционно-правовой смысл нормы **неотделим от самой этой нормы** и не может игнорироваться или преодолеваться в правоприменительной практике [10, с. 87].

Поскольку Конституционным Судом Российской Федерации сформирована позиция относительно статуса материалов оперативно-разыскных материалов как сведений об источнике о фактах, которые могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, правоприменительная практика не вправе придавать им, в частности объяснениям опрошенных правоохранительными органами лиц, рапортам сотрудников, письмам правоохранительных органов, силу письменных доказательств, тем самым нарушая принцип верховенства Конституции Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 75 АПК РФ «*письменными доказательствами являются содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для дела, договоры, акты, справки, деловая корреспонденция, иные документы, выполненные в форме цифровой, графической записи или иным способом, позволяющим установить достоверность документа*».

Статьей 68 АПК РФ предписано: «Обстоятельства дела, которые, согласно закону, должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами»

В п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» установлено: «*Обратить внимание судов на необходимость выполнения конституционного положения о том, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации), а также выполнения требований ст. 75 УПК РФ, в силу которой доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального законодательства, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения*».

Разъяснить, что доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гаран-

тированные Конституцией Российской Федерации права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами».

Таким образом, доказательства, во-первых, это сведения о фактах, во-вторых, это сведения, подлежащие установлению для разрешения конкретного дела, в-третьих, доказательства должны быть получены из средств, указанных в законе, и, в-четвертых, доказательства должны быть получены в порядке, предусмотренном законом.

При этом любое доказательство имеет форму, под которой понимаются средства доказывания, установленные законом.

Оперативно-разыскная деятельность осуществляется оперативными подразделениями уполномоченных государственных органов, включая органы внутренних дел Российской Федерации. Содержание этой деятельности регламентировано Федеральным законом «Об оперативно-разыскной деятельности» от 05.07.1995 № 144-ФЗ.

Статьей 6 данного Закона определен исчерпывающий перечень оперативно-разыскных мероприятий, включая опрос, наведение справок, наблюдение, отождествление личности и т. д.

В соответствии со ст. 11 Закона результаты оперативно-разыскной деятельности могут направляться в налоговые органы для использования при реализации полномочий по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, а также при реализации полномочий в сфере государственной регистрации юридических лиц.

Представление результатов оперативно-разыскной деятельности органу дознания, следователю, налоговому органу или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами (ч. 4 ст. 11 Закона).

Такие мероприятия оперативно-разыскной деятельности, как объяснение, рапорт, письма либо оформление оперативно-разыскных мероприятий такими документами, не предусмотрены статьей 6 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности».

Полномочия по осуществлению налогового контроля отнесены к компетенции налоговых органов. Главой 14 «Налоговый контроль» Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрен исчерпывающий перечень мероприятий, который может быть проведен налоговым органом при осуществлении контроля за деятельностью налогоплательщика и которые могут доказывать совершение налогоплательщиком правонарушения (например, налоговый орган вправе вызывать в качестве свидетелей лиц, которым могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для проведения налогового контроля (п. 12 ч. 1 ст. 31, ст. 90 Налогового кодекса РФ), осмотр (ст. 92 Налогового кодекса РФ), истребование документов (ст. 93 Налогового кодекса РФ) и т. д.).

В соответствии с пунктом 1 статьи 36 Налогового кодекса по запросу налоговых органов органы внутренних дел участвуют вместе с налоговыми органами в проводимых налоговыми органами выездных налоговых проверках. Сотрудники органов внутренних дел участвуют в проведении выездной налоговой проверки путем осуществления полномочий, предоставленных им Федеральным законом «О полиции», Федеральным законом «Об оперативно-разыскной деятельности» и иными нормативными правовыми актами РФ.

Пунктом 3 ст. 82 Налогового кодекса РФ предусмотрено, что налоговые органы, таможенные органы, органы внутренних дел, следственные органы в порядке, определяемом по соглашению между ними, информируют друг друга об имеющихся у них материалах о нарушениях законодательства о налогах и сборах и налоговых преступлениях, о принятых мерах по их пресечению, о проводимых ими налоговых проверках, а также осуществляют обмен другой необходимой информацией в целях исполнения возложенных на них задач.

Пунктом 4 статьи 101 НК РФ установлено, что при рассмотрении материалов налоговой проверки исследуются представленные доказательства, в том числе документы, ранее истребованные у лица, в отношении которого проводилась налоговая проверка, документы, представленные в налоговые органы при проведении выездных налоговых проверок данных лиц, и иные документы, имеющиеся у налогового органа. При этом не допускается использование доказательств, полученных с нарушением Налогового кодекса РФ.

Тем самым Налоговый кодекс РФ устанавливает процедуру формирования доказательств, оформления их. Соответственно доказательства только тогда могут считаться таковыми, когда они собраны в строгом соответствии с требованиями Налогового кодекса РФ.

Поскольку сотрудники органов внутренних дел не являются сотрудниками налогового органа, они не вправе осуществлять мероприятия налогового контроля, а *оказывают содействие* налоговым органам при проведении налоговых проверок (розыск, привод и т. д.).

Опрос гражданина не предусмотрен Налоговым кодексом РФ в качестве мероприятия налогового контроля. Показания гражданина могут быть зафиксированы только при проведении допроса, проводимого налоговым органом в порядке статьи 90 Налогового кодекса РФ.

Притом что законом предусмотрена фиксация показаний именно в допросах, толкование судами оспариваемых норм свидетельствует о признании легитимной подмену налоговым органом предусмотренное Налоговым кодексом РФ осуществление допросов свидетелей «материалами» оперативно-разыскных действий, не обеспечивающими достоверность полученной информации.

В соответствии с ч. 5 ст. 90 Налогового кодекса РФ *«перед получением показаний должностное лицо налогового органа предупреждает свидетеля об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний либо за дачу заведомо ложных показаний, о чем делается отметка в протоколе, которая удостоверяется подписью свидетеля»*.

Помимо этого, права свидетеля при его допросе ограничиваются. Так, свидетель вправе отказаться от дачи показаний только по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации (ч. 3 ст. 90 Налогового кодекса РФ), а именно: гражданин вправе не свидетельствовать против себя, своего супруга и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ).

Таким образом, законом установлен определенный порядок получения такого письменного доказательства, как объяснение свидетеля.

В нашей практике генеральный директор одного из предприятий дал объяснение только в рамках опроса при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий, соответственно при опросе он не предупреждался об ответственности за дачу ложных показаний.

Это означает, что он мог давать какие угодно показания, чтобы уйти от ответственности за налоговые правонарушения либо за незаконное образование юридического лица, и он в любом случае не понес бы ответственность за дачу ложных показаний. Судом был принят опрос в качестве письменного доказательства без

надлежащего процессуального закрепления налоговым органом доказательств в установленном порядке, без обеспечения достоверности.

Опрос, не получивший надлежащего процессуального оформления, не может подменить допрос, проведенный в порядке ст. 90 Налогового кодекса РФ, и является лишь источником сведений о фактах, который без закрепления его надлежащим процессуальным способом не является доказательством.

Также и информация, содержащаяся в рапортах, в письмах сотрудников правоохранительных органах, представляет собой лишь сведения об источнике информации, которую можно использовать для поиска источника, а в дальнейшем для проведения допроса налоговыми органами, т. е. могут быть основаниями для проведения мероприятий налогового контроля, предусмотренных главой 14 Налогового кодекса РФ, но никак не в качестве доказательств содержащихся в них фактов.

В своем определении № 1-О-О от 29.01.2009 Конституционный Суд Российской Федерации указал: *«Пункт 3 статьи 82 Налогового кодекса Российской Федерации, предусматривающий возможность обмена информацией между органами внутренних дел и налоговыми органами, не отменяет действие прав и гарантий, предоставленных налогоплательщикам в рамках проведения мероприятий налогового контроля».*

Соответственно толкование судебной практики о легитимности принятия в качестве письменных доказательств объяснений физических лиц, опрошенных правоохранительными органами, рапорты сотрудников и письма правоохранительных органов находится в противоречии с требованием закона, нарушает принцип недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации), поскольку полученные в порядке оперативно-разыскных действий материалы являются доказательствами только тогда, когда они оформлены в предусмотренной процессуальной форме, в данном случае – с учетом норм налогового законодательства.

Сложилась уникальная ситуация, при которой, с одной стороны, арбитражные суды принимают в качестве доказательств материалы оперативно-разыскных действий, вынося судебные акты, основывая их на данных материалах, тем самым создавая преюдицию для уголовного процесса, поскольку в силу ст. 90 УПК РФ *«Преюдиция» «обстоятельства, установленные... вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки».*

С другой стороны, исходя из выработанной правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, результаты оперативно-разыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем. А также позиции Верховного Суда Российской Федерации о том, что при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации), а также выполнения требований ст. 75 УПК РФ, в силу которой доказательства, полученные с нарушением уголовно-процессуального законодательства, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения.

Таким образом, существуют два стандарта в уголовном и в арбитражном процессе, что затрагивает конституционные права и свободы граждан, ведет к ущем-

лению прав, поскольку через установление обстоятельств на основании материалов оперативно-разыскных действий в арбитражном процессе существует возможность создания преюдиции для уголовного процесса.

Сама по себе возможность неоднозначного толкования открывает дорогу произволу и нарушает конституционно-правовой принцип равенства всех перед законом и судом.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно высказывался в своих постановлениях о критериях определенности правовой нормы. В частности, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 14 ноября 2005 года № 10-П указывается, что *«общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, поскольку такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями; неопределенность содержания правовой нормы, напротив, допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит – к нарушению принципов равенства и верховенства закона»*.

Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации неразрывно связывает принцип равенства всех перед законом и судом с требованием **определенности правового содержания нормы и недопустимости ее произвольного применения**.

Принцип правовой определенности предполагает стабильность правового регулирования и существующих правоотношений. Правовая определенность необходима для того, чтобы участники соответствующих отношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав и обязанностей [9].

Данный принцип имеет своей целью обеспечить участников соответствующих отношений возможностью точно спрогнозировать результат своих действий и, в том числе, дать надежду, что права данных лиц будут защищены, что при разрешении спора действия правоприменителя также будут прогнозируемы и предсказуемы, не будут меняться от случая к случаю [8].

Конституционный принцип правового государства, возлагающий на Российскую Федерацию обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина как высшую ценность, предполагает установление такого правопорядка, который должен гарантировать каждому государственную защиту его прав и свобод (часть 1 статьи 45 Конституции Российской Федерации), судебную защиту (часть 1 статьи 46 Конституции Российской Федерации).

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 11.07.2017 № 20-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 111, части 5 статьи 247 и пункта 2 части 1 статьи 248 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, частей 1 и 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Н. Б. Слободяник и федерального государственного бюджетного учреждения «Российский сельскохозяйственный центр» было разъяснено:

«Во взаимосвязи с закрепленной статьей 21 (часть 1) Конституции Российской Федерации обязанностью государства охранять достоинство личности и тем самым утверждать приоритет личности и ее прав во всех сферах это означает, что во взаимоотношениях с государством личность выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который в силу статьи 45 (часть 2) Конституции Российской Федерации может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с госу-

дарством в лице любых его органов (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 3 мая 1995 года № 4-П, от 2 июля 1998 года № 20-П и от 20 апреля 2006 года № 4-П, определения Конституционного Суда Российской Федерации от 25 января 2005 года № 42-О, от 13 июня 2006 года № 272-О и № 274-О и др.). Следовательно, гарантии судебной защиты должны носить всеобъемлющий характер, с тем чтобы конституционные права и свободы были не иллюзорными, а реально действующими и эффективными.

Применительно к сфере налогообложения, которое по своей природе связано с вмешательством в экономическую автономию личности и выражается в отчуждении части принадлежащих налогоплательщикам денежных средств публично-правовым образованиям для финансового обеспечения их деятельности, судебный контроль приобретает особую значимость для цивилизованного разрешения возникающих в этой сфере правовых споров на основе независимости и беспристрастности, служит средством преодоления возможного произвола в правоприменении и существенным фактором поддержания взаимного доверия во взаимоотношениях личности и публичной власти, определяя тем самым важнейшие условия для устойчивого развития гражданского оборота».

Сложившийся подход арбитражных судов к толкованию обжалуемых положений нарушает данный принцип, поскольку защита прав и свобод граждан и юридических лиц фактически ставится в зависимость от усмотрения судов в каждом конкретном случае.

В результате складывается ситуация, в которой участники соответствующих правоотношений не имеют возможности в разумных пределах предвидеть последствия того или иного поведения и быть уверенными в неизменности своего положения, включая свои права и обязанности, в том числе определенные судебным решением, что недопустимо с точки зрения гарантированности каждому государственной защиты его прав и свобод, судебной защиты, закрепленной в части 1 статьи 45 и части 1 статьи 46 Конституции Российской Федерации.

Таким образом, оспариваемые положения, по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, нарушают часть 1 статьи 45 и часть 1 статьи 46 Конституции Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 123 судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Это один из основных принципов процесса, определяющий порядок взаимоотношений сторон в судопроизводстве и организацию их совместной деятельности в процессе исследования доказательств.

Он означает, что процессуальные стороны осуществляют свои процессуальные функции на соревновательных началах, пользуясь равными процессуальными правами и выполняя процессуальные обязанности, в одинаковых правовых условиях, при исключительной функции суда разрешать дело по существу.

В случае, когда одна сторона представляет доказательства проявления своей должной осмотрительности, полученных перед заключением сделки, включая свидетельства о государственной регистрации, уставы, справки об отсутствии долгов, выданные самим налоговым органом, протоколы назначения директоров и т. п., а другая сторона представляет лишь материалы оперативно-разыскных действий (объяснения опрошенных правоохранительными органами лиц, рапорты сотрудников и письма правоохранительных органов), которые не оформлены ими в надлежащей процедуре, их достоверность не подтверждена процессуально, и суд, признавая допустимость материалов оперативно-разыскных действий в качестве письменных доказательств, которые ими не являются, приходит к выводу о фиктивности организации, тем самым устраняя за налоговый орган его «недоработки», чем, по сути, исполняет обязанность, возложенную на налоговый орган

законом, нарушая баланс интересов сторон, ограничивая право другой стороны аргументированно и эффективно защищать свои интересы.

Таким образом, толкование, данное оспариваемым нормам правоприменительной практикой, допускающее принятие в качестве письменных доказательств в арбитражном разбирательстве «материалов» оперативно-разыскных действий (объяснения опрошенных правоохранительными органами лиц, рапорты сотрудников и письма правоохранительных органов), полученных без соблюдения процессуальных требований закрепления доказательств, подменяя допросы, предусмотренные Налоговым кодексом Российской Федерации, нарушает принцип состязательности и равноправия сторон, право на судебную защиту.

Судебные акты, основанные на толковании норм АПК РФ как позволяющих принимать материалы оперативно-разыскной деятельности (объяснения опрошенных правоохранительными органами лиц, рапорты сотрудников и письма правоохранительных органов) в качестве письменных доказательств в налоговых спорах, приводят к произволу.

Налоговый орган, ничего не предпринявший для привлечения к ответственности настоящего налогового правонарушителя и взыскания с него недоимок в бюджет, выигрывает налоговый спор; в результате добросовестный налогоплательщик уплачивает налоги за себя и за контрагента.

«Такие судебные акты ориентируют участников налоговых правонарушений не на соблюдение законодательства, а на уклонение от него. Например, налоговый мошенник получает для себя наглядные пособия, как легко избежать налоговой ответственности: просто сымитировать пропажу своего паспорта, исказить свои подписи на заявлениях о регистрации организации и первичных документах, отречься от руководимой им организации.

Налоговый инспектор получает готовую инструкцию по проведению налоговых проверок, позволяющих без доказывания вины проверяемого налогоплательщика со 100%-ной гарантией привлечь его к налоговой ответственности и выполнить план налоговых доначислений. При этом инспекции совсем не выгодно преследовать фирмы-однодневки, поскольку в этом случае она не получит незаменимых доказательств: свидетельских показаний их руководителей-отказников...

Такая налоговая практика повлекла за собой ряд негативных для налогового права последствий:

двойную уплату налогов добросовестным налогоплательщиком (за себя и за контрагента);

налоговые преференции для фирм-однодневок (благоприятные условия для создания и осуществления незаконной деятельности);

утрату доверия налогоплательщиков к публичной информации (выпискам из ЕГРЮЛ, данным с сайта ФНС России, ответам из налоговых инспекций по месту учета контрагентов);

снижению доверия к судам...» [7, с. 134].

Таким образом, можно сделать вывод, что Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Постановлением от 30.07.2013 № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации», п. 45, способствовал формированию непоследовательной и противоречивой практики применения положений АПК РФ.

Не можем не отметить, что в 1.7 письма Федеральной налоговой службы России от 17.07.2013 № АС-4-2/12837 содержалось разъяснение, что «при использовании налоговыми органами результатов оперативно-разыскной деятельности при реализации ими полномочий по контролю и надзору за соблюдением законода-

тельства о налогах и сборах в качестве доказательств по делу о налоговом правонарушении, налоговым органам необходимо учитывать, что если данные результаты не отвечают требованиям, предъявляемым арбитражным процессуальным законодательством и гражданским процессуальным законодательством к доказательствам, необходимо их закрепление в надлежащей форме путем проведения соответствующих мероприятий налогового контроля, так как в этом случае данные результаты являются лишь сведениями об источниках соответствующих фактов, а не доказательствами (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 04.02.1999 № 18-О, от 25.11.2010 № 1487-О-О, от 25.01.2012 № 167-О-О и др.)»).

Однако именно Пленум ВАС РФ стал основанием для формирования практики, которая и по настоящее время «царствует» в арбитражных судах [5; 6; 2; 4; 3] вопреки здравому смыслу и благодаря молчаливому бездействию Верховного Суда РФ. При этом Конституционный Суд РФ продолжает придерживаться позиции, согласно которой «результаты оперативно-разыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ “Об оперативно-разыскной деятельности”, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т. е. так, как это предписывается статьями 49 и 50 Конституции Российской Федерации (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 4 февраля 1999 года № 18-О, от 19 декабря 2017 года № 2810-О и др.)» [1].

Полагаем, что приведенные доводы свидетельствуют о недопустимости принятия в качестве письменных доказательств в арбитражном разбирательстве «материалов» оперативно-разыскных действий, а именно: объяснений опрошенных правоохранительными органами лиц, рапортов сотрудников и писем правоохранительных органов, полученных без соблюдения процессуальных требований закрепления доказательств. Нельзя подменять доказательства, предусмотренные законодательством, сведениями о доказательствах.

Литература

1. Определение Конституционного Суда РФ от 27 марта 2018 г. № 786-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Воронина Павла Валерьевича на нарушение его конституционных прав статьей 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».
2. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26 декабря 2019 г. № Ф05-22285/19 по делу № А40-201678/2018
3. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 27 августа 2019 г. № Ф05-13391/19 по делу № А40-147694/2018.
4. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 28 октября 2019 г. № Ф05-18119/19 по делу № А40-150131/2018.
5. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 30 января 2020 г. № Ф07-17391/19 по делу № А42-8149/2016.
6. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 3 ноября 2020 г. № Ф08-8698/20 по делу № А53-31855/2019.
7. Сасов К. А. Солидарная ответственность в налоговом праве. – М. : Альпина Паблицер, 2011. – 200 с.
8. Султанов А. Р. Должная правовая процедура и правовые стандарты Европейского Суда по правам человека // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 1(2). – С. 62–65.
9. Султанов А. Р. Правовая определенность – часть должной правовой процедуры, или как в Закон об экстремизме правовую определенность вводили // Адвокат. – 2015. – № 1. – С. 5–17.

10. Султанов А. Р. Правовые позиции постановлений Конституционного Суда РФ и постановлений ЕСПЧ и их правовое значение для гражданского процесса [Электронный ресурс] // Законодательство и экономика. – 2011. – № 4. – URL: https://zakon.ru/publication/pravovye_pozicii_postanovlenij_konstitucionnogo_suda_rf_i_postanovlenij_espch_i_ix_pravovoe_znachenie (дата обращения: 08.10.2021).

Aidar Rustemovich Sultanov,

Head of Legal Division of Nizhnekamskneftekhim (Nizhnekamsk),
member of Association for Better Living and Education (ABLE)

On the Use of Investigative Results as Evidence

Abstract. The article analyzes the current law enforcement practice in Russia of interpreting and applying the provisions of the legislation on evidence, which is not in accordance with the Constitution of the Russian Federation. Numerous examples of judicial acts show that the law enforcement practice of interpreting and applying the contested norms of the law allows for accepting materials of investigative actions as written evidence in the arbitration proceedings (explanations of persons interviewed by law enforcement agencies, staff reports, letters of law enforcement agencies) received without compliance with the procedural requirements for fixing evidence, replacing interrogations provided for by the Tax Code of the Russian Federation. At the same time, the paper introduces the opposite jurisprudence as well. The legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation on the status of the results of investigative work is analyzed, in accordance with which, for evidence to be reliable, procedural requirements must be respected. In itself, the results of the operational-search activities are not evidence and cannot be admitted as written evidence in the arbitration process. The author justifies the position according to which subparagraph 12 of part 1 of article 31, part 1 of article 36, part 1, part 5 of article 90 of the Tax Code of the Russian Federation and part 1 of article 75 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, in line with the meaning attached to it by law enforcement practice, violate the principle of the supremacy of the Constitution of the Russian Federation. The author concludes that evidence provided for by law cannot be substituted for any other information about evidence.

Keywords: investigative activities, evidence; information about evidence; tax authority; law enforcement practice; the constitutional-legal meaning of the norm; the principle of equality; the requirement of certainty