

Ответственность в сфере энергетики

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРЕДОСТЕРЕЖЕНИЯ О НЕДОПУСТИМОСТИ НАРУШЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ В ТЭК

Аннотация. В контексте защиты прав предпринимателей авторами исследуется проблема определения правовой природы такого акта реагирования на правонарушение, как предостережение. Отсутствие правильного понимания сущности предостережения предопределяет проблемы, связанные с объявлением предостережения, предусмотренным Законом о прокуратуре и различными федеральными законами. Анализ практической реализации этих правил показал недостаток четкости и двусмысленность предписаний. Отсутствие единого доктринального подхода к пониманию сущности предостережения о недопустимости нарушения требований является еще одним подтверждением этому.

Выделив и проанализировав сущностные свойства предостережения и его основание, авторы приходят к выводу, что по своей правовой природе предостережение является ненормативным правовым актом и может быть оспорено в судебном порядке, что подтверждено соответствующими примерами судебной и прокурорской практики. Действующие законодательные положения, вуалирующие обязательность исполнения предостережения адресатом, подлежат корректировке с целью обеспечения правовой определенности.

Ключевые слова: прокуратура, суды, контрольно-надзорные органы, профилактика правонарушений, предостережение о недопустимости нарушения требований, защита прав предпринимателей.

DOI: 10.17803/2311-5998.2020.67.3.135-150



**Татьяна Ивановна
ОТЧЕСКАЯ,**
заведующий кафедрой
организации судебной
и прокурорско-
следственной
деятельности
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
профессор
lab.kpsd@msal.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Татьяна Ивановна
АФАНАСЬЕВА,**
заведующий кафедрой
государственно-
муниципального управления
и предпринимательского
права Иркутского
института (филиала)
Всероссийского
государственного
университета юстиции
(РПА Минюста России),
кандидат юридических
наук, доцент
tia82@bk.ru
664011, Россия, г. Иркутск,
ул. Некрасова, д. 4

© Т. И. Отческая,
Т. И. Афанасьева, 2020

T. I. OTCHESKAYA,

Head of the Department of judicial organization and prosecutorial and investigative activities of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),

Doctor of Law, Professor

lab.kpsd@msal.ru

125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

T. I. AFANASIEVA,

Head of the Department of public administration and business law of the Irkutsk Institute (branch) All-Russian state University of justice (RPA of the Ministry of justice of Russia), candidate of law, associate professor

tia82@bk.ru

664011, Russia, Irkutsk, ul. Nekrasova, d. 4

LEGAL NATURE OF THE IMPERMISSIBILITY WARNING VIOLATIONS OF REQUIREMENTS IN THE FUEL AND ENERGY SECTOR

Abstract. *In the context of protecting the rights of entrepreneurs, the authors investigate the problem of determining the legal nature of such an act of reaction to an offense as a warning. The lack of a proper understanding of the nature of the warning determines the problems associated with the announcement of the warning, provided for By the law on the Prosecutor's office and various Federal laws. Analysis of the practical implementation of these rules has shown a lack of necessary clarity and unambiguity of the regulations. The lack of a unified doctrinal approach to understanding the essence of the warning against violation of requirements is another confirmation of this. Having identified and analyzed the essential properties of the warning and its basis, the authors conclude that by its legal nature, the warning is a non-normative legal act and can be challenged in court, which is confirmed by relevant examples of judicial and prosecutorial practice. Current legal provisions that obscure the obligation of the addressee to comply with the warning are subject to adjustment in order to ensure legal certainty.*

Keywords: *the Prosecutor's office, courts, control and Supervisory authorities, prevention of offenses, warning against violation of requirements, protection of the rights of entrepreneurs.*

Проблемы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении контрольно-надзорной деятельности органами власти обсуждаются давно в научных и практических кругах юридического сообщества. Краеугольный камень в этом вопросе — поиск баланса частных и публичных интересов.

Следует заметить, что Правительство Российской Федерации внесло на рассмотрение в Государственную Думу законопроект, вводящий административную ответственность за нарушение требований обеспечения безопасности и анти-

террористической защищенности объектов ТЭК для юридических лиц. По итогам проверок объектов ТЭК за последние годы были выявлены нарушения обязательных требований безопасности, а должностные лица привлекались к административной ответственности. Однако даже после этого отдельные субъекты ТЭК выявленные нарушения не устраняют¹.

На сегодняшний день парадигмой в правилах осуществления контрольно-надзорной деятельности в различных сферах общественной жизни, в том числе в сфере предпринимательских отношений, является ее ярко выраженная профилактическая направленность. Значение профилактики нарушений обязательных требований ни у кого не вызывает сомнений. Еще Ч. Беккариа в свое время писал, что цель хорошего законодательства составляет предупреждение правонарушений, а не кара за них².

Одной из ключевых целей приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности»³ закреплено снижение административной нагрузки на предпринимателей и повышение качества администрирования контрольно-надзорных функций, была проведена колоссальная работа. Вместе с тем еще остаются отдельные аспекты, вызывающие неоднозначное понимание и, как следствие, проблемы правоприменения и защиты прав и законных интересов подконтрольных лиц. Одним из таких проблемных аспектов реформы является комплексный институт предостережения о недопустимости нарушения обязательных требований.

Предостережение не является новеллой для российского законодательства, регулирующего контрольно-надзорную деятельность. Примечательно, что практика объявления предостережения о недопустимости нарушения требований существовала как в советский период, так и в первые годы после распада СССР. К примеру, подобные акты реагирования на информацию о возможном правонарушении ранее предусматривались Указом Президиума ВС СССР «О применении органами государственной безопасности предостережения в качестве меры профилактического воздействия»⁴ и Законом СССР «О прокуратуре СССР»⁵.

В законодательстве Российской Федерации правила о предостережении впервые появились в 1995 г. в Законе РФ «О федеральных органах налоговой полиции»⁶.

¹ URL: <https://cntd.ru/news/read/zakonoproekt-ob-otvetstvennosti-urlic-za-narushenie-bezopasnosti-obektov-tk-vnesen-v-gosdumu>.

² Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / пер. с ит. Ю. М. Юмашева. М. : Междунар. отношения, 2000. С. 172.

³ Паспорт приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности»: утвержден президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам 21.12.2016 № 12 // URL: <http://government.ru/news/25930/> (дата обращения: 24.12.2019).

⁴ Указ Президиума ВС СССР от 25.12.1972 № 3707-VIII «О применении органами государственной безопасности предостережения в качестве меры профилактического воздействия» (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Закон СССР от 30.11.1979 № 1162-X «О прокуратуре СССР» // Ведомости ВС СССР. 1979. № 49. Ст. 843 (утратил силу).

⁶ Закон РФ от 24.06.1993 № 5238-1 «О федеральных органах налоговой полиции» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 29. Ст. 1114 (утратил силу).



В Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» (далее — Закон о прокуратуре) положения о предостережении появились в 1999 г.⁷

Позднее предостережение как административное средство стало появляться в деятельности иных контрольно-надзорных и правоохранительных органов⁸.

Преследуя цель снижения административного давления на предпринимателей и упрощения проведения некоторых проверочных процедур, законодатель в 2017 г. ввел Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»⁹ (далее — Закон о защите прав предпринимателей) правила об организации и проведении мероприятий, направленных на профилактику нарушений. В соответствии с ч. 5 ст. 8.2 названного Закона компетентный орган власти при наличии определенных условий объявляет предпринимателю предостережение о недопустимости нарушения требований и предлагает принять меры по обеспечению соблюдения требований. Вместе с тем, анализируя практическую реализацию этих правил, приходится признать их проблемность ввиду нечеткости и двусмысленности предписаний.

К примеру, Арбитражный суд Северо-Западного округа считает, что предостережение не обладает признаками ненормативного правового акта, следовательно, не является таковым и не может быть обжаловано в порядке, установленном гл. 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹⁰. Предостережение не содержит властно-распорядительных предписаний, не устанавливает факта нарушения и не порождает препятствий для осуществления заявителем экономической деятельности. Такая трактовка правовой природы предостережения привела суд к выводу о том, что оно не порождает спора, относящегося к компетенции арбитражного суда, поскольку содержит только предложение об устранении признаков нарушений в целях предотвращения возможных нарушений¹¹.

⁷ Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 26.07.2019) // Российская газета. 1992. № 39.

⁸ Федеральный закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» (ред. от 02.12.2019) // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269 ; Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (ред. от 02.12.2019) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3031 ; Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 18.07.2019) // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434 ; Федеральный закон от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3851 ; Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (ред. от 02.12.2019) // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900 ; Федеральный закон от 28.12.2013 № 412-ФЗ «Об аккредитации в национальной системе аккредитации» (ред. от 29.07.2018) // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6977.

⁹ Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (ред. от 15.04.2019) // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

¹⁰ Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

¹¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 07.05.2015 № Ф07-2318/2015 по делу № А21-7325/2014 ; постановление Арбитражного суда Западно-Си-

Такой же позиции придерживается Арбитражный суд Центрального округа, указывая на то, что предостережение «носит предупредительный характер и не нарушает прав»¹².

К другому выводу относительно правовой оценки предостережения пришли арбитражные суды Восточно-Сибирского и Поволжского округов, указавшие в своих постановлениях о том, что предостережение не относится к категории ненормативных правовых актов, но является решением органа власти, которое может быть признано незаконным и отменено по этому основанию при доказанности факта нарушения прав и законных интересов заявителя¹³.

Свою позицию Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа мотивировал тем, что предостережение возлагает обязанность на хозяйствующего субъекта, в том числе влияющую на возможность дальнейшего осуществления деятельности. В этой связи спор о нем подсуден арбитражному суду и рассматривается по правилам гл. 24 АПК РФ.

В одном из дел Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа признал правомерным вывод апелляционной инстанции о том, что «издание предостережения уполномоченным органом в отношении хозяйствующего субъекта может являться предметом судебного контроля, поскольку иной вывод не обеспечит восстановление нарушенных прав лица, обратившегося за судебной защитой»¹⁴.

Не дают комментариев относительно правовой природы предостережения, но признают компетенцию арбитражных судов по делам об оспаривании предостережений арбитражные суды Дальневосточного и Уральского округов¹⁵.

Исходя из анализа практики Верховного Суда РФ, можно сделать вывод о том, что он не занимает определенной позиции относительно предостережения. Так, по одному из дел Верховный Суд РФ согласился с нижестоящими судами в отрицании наличия у предостережения признаков ненормативного правового акта и невозможности его оспаривания в арбитражном суде¹⁶. В другом случае не указал на необходимость прекращения производства по делу ввиду того, что

бирского округа от 14.01.2019 № Ф07-16418/2018 по делу № А44-5719/2018 ; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.08.2019 № Ф04-3203/2019 по делу № А45-42900/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 12.10.2018 № Ф10-4294/2018 по делу № А83-22874/2017 ; постановление Арбитражного суда Центрального округа от 27.09.2019 № Ф10-3998/2019 по делу № А09-6196/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15.06.2018 № Ф06-33965/2018 по делу № А06-5948/2017 ; постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.02.2019 № Ф02-185/2019 по делу № А19-13269/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 30.10.2019 № Ф02-5363/2019 по делу № А10-1054/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 20.06.2019 № Ф03-2385/2019 по делу № А24-5553/2018 ; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.10.2019 № Ф09-6106/19 по делу № А76-32080/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Определение Верховного Суда РФ от 05.08.2015 № 307-КГ15-8870 по делу № А21-7325/2014 ; определение Верховного Суда РФ от 17.05.2019 № 307-ЭС19-5498 по делу № А44-5719/2018 // СПС «КонсультантПлюс».



предостережение не относится к числу актов, споры о которых компетентны разрешать арбитражные суды¹⁷. Безусловно, подобные подходы высшей судебной инстанции поддерживают неблагоприятную ситуацию, сложившуюся с оспариванием предостережений о недопустимости нарушения.

Следует отметить, что относительно правовой природы предостережения прокурора также нет единства взглядов в научном мире, несмотря на то что, согласно ст. 25.1 Закона о прокуратуре, прокурорское предостережение о недопустимости нарушения закона является обязательным для адресата. В случае неисполнения должностное лицо, которому оно было объявлено, может быть привлечено к ответственности в установленном законом порядке. Например, В. А. Бобреньев хотя и признает предостережение прокурора ненормативным правовым актом, считает, что оно не затрагивает права, свободы и законные интересы лиц, его использование связано с отсутствием нарушения закона и имеет целью лишь предупреждение его совершения в будущем, поддерживая тем самым позицию об отсутствии каких-либо правовых последствий применения предостережения для адресата¹⁸. Е. Р. Ергашев, напротив, отмечает, что «любому акту прокурорского реагирования, применяемому в порядке осуществления надзорной функции прокуратуры, свойственна императивность, это властно-распорядительные требования, направленные на устранение выявленных нарушений закона»¹⁹. Его позицию разделяет О. Р. Безсалий, которая считает, что предостережение прокурора является полноценным актом прокурорского реагирования²⁰; по своей правовой природе является ненормативным актом, обжалование которого предусмотрено арбитражным процессуальным законодательством²¹.

В пункте 3 указания Генерального прокурора «О применении предостережения о недопустимости нарушения закона» делается акцент на необходимость обеспечения строгого контроля за исполнением требований, изложенных в предостережении²². С учетом предназначения предостережения указанное требование обосновано, поскольку в отсутствие контроля исполнения предостережения прокурор будет лишен информации о мерах, предпринятых адресатом с целью устранения обстоятельств, послуживших основанием объявления предостережения. Такое развитие событий, в свою очередь, существенно снижает эффек-

¹⁷ Определение Верховного Суда РФ от 17.06.2019 № 301-ЭС19-9030 по делу № А79-364/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Бобреньев В. А. О возможности оспаривания предостережения прокурора о недопустимости нарушения закона и привлечения виновных лиц к административной ответственности за его невыполнение // Административное и муниципальное право. 2018. № 7. С. 13.

¹⁹ Ергашев Е. Р. К дискуссии о понятии, признаках, свойствах акта прокурорского реагирования // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 4 (9). С. 185.

²⁰ Безсалий О. Р. Современные проблемы правовой регламентации предостережения прокурора и его применения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2018. С. 23.

²¹ Безсалий О. Р. Подведомственны ли арбитражным судам споры по обжалованию предостережения прокурора? // Бизнес в законе. 2014. № 3. С. 112.

²² Указание Генерального прокурора от 06.07.1999 № 39/7 «О применении предостережения о недопустимости нарушения закона» // Сборник основных организационно-распорядительных документов Генпрокуратуры РФ. М., 2004. Т. 1.

тивность предостережения как меры профилактического воздействия в силу того, что задачи предупреждения правонарушений остаются не решенными. В этой связи прокуратура должна добиваться неукоснительного, своевременного и полного исполнения ее указаний, проводя проверки фактического устранения нарушений закона²³.

Под прокурорский контроль подпадают как неумышленные противоправные деяния должностных лиц, так и совершаемые намеренно, в том числе несмотря на получение ранее должностным лицом предостережения. При этом правовые формы прокурорского контроля будут различаться в зависимости от характера поведения должностного лица. Это могут быть письменные и устные запросы прокурора подконтрольным субъектам о предоставлении информации о принятых во исполнение предостережения мерах; повторные проверки, ревизии²⁴.

Между контрольно-надзорными органами власти, курирующими различные аспекты осуществления предпринимательской деятельности, также нет единства. В этом плане показателен пример, где территориальные управления одного федерального органа власти отстаивают противоположные взгляды на правовую природу предостережения. Например, Управление Роспотребнадзора по Иркутской области, выступая стороной арбитражного спора, не признавало предостережение ненормативным правовым актом, поскольку его неисполнение не влечет для предпринимателя никаких санкций²⁵. При этом Управление Роспотребнадзора по Волгоградской области, напротив, считает предостережение актом органа власти, подлежащим обязательному исполнению. В случае же непринятия мер к исполнению объявленного предостережения орган государственного контроля (надзора) обязан принять меры для привлечения к административной ответственности хозяйствующего субъекта за непредставление соответствующих сведений²⁶.

При обжаловании предостережений прокурора и органов налоговой полиции были те же проблемы, что возникают и сейчас с оспариванием предостережений контролирующих органов. Одни суды признавали возможность оспаривания предостережений²⁷, другие считали это недопустимым и противоречащим существу предостережения²⁸. Сказанное можно проиллюстрировать следующими примерами.

²³ Безсалий О. Р. Современные проблемы правовой регламентации предостережения прокурора и его применения. С. 98—99.

²⁴ Безсалий О. Р. Современные проблемы правовой регламентации предостережения прокурора и его применения. С. 89—90.

²⁵ Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26.02.2019 № Ф02-185/2019 по делу № А19-13269/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ URL: http://34.rospotrebnadzor.ru/content/240/9156/?sphrase_id=29074 (дата обращения: 07.06.2019).

²⁷ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 06.02.2001 по делу № А43-5181/00-32-215 ; постановление ФАС Московского округа от 23.04.2001 № КА-А40/1765-01 ; постановление ФАС Уральского округа от 30.07.2002 № Ф09-1564/02-АК по делу № А50-2080/2002 ; постановление ФАС Дальневосточного округа от 10.01.2007, 26.12.2006 № Ф03-А73/06-1/4784 по делу № А73-4664/2006-19 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Постановление ФАС Московского округа от 24.11.1999 № КА-А40/3792-99 ; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.09.2003 № А78-1451/03-С2-27/68-Ф02-2910/03-С1 ;



В одном из дел оспаривалось предостережение прокурора, вынесенное в отношении директора акционерного общества и содержащее разъяснения о недопустимости отключения подачи электроэнергии. Однако арбитражный суд первой инстанции пришел к выводу, что предостережение не затрагивает прав и законных интересов заявителя, не возлагает на общество каких-либо обязанностей и не создает препятствий для осуществления его деятельности²⁹.

В другом деле заявитель оспаривал предостережение прокурора, вынесенное в отношении исполняющего обязанности исполнительного директора общества. Заявитель указывал на то, что предостережение прокурора затрагивает его права и законные интересы, создает препятствия в осуществлении предпринимательской деятельности. Арбитражный суд первой инстанции, отказывая в признании предостережения прокурора недействительным, отметил, что «оспариваемое предостережение содержит предложение о принятии определенных мер, связанных с предпринимательской деятельностью общества, утверждено руководителем органа, действующим в пределах своих полномочий, и носит властно-распорядительный характер, адресовано конкретному лицу и обязательно для лица, которому оно адресовано»³⁰.

По мнению Верховного Суда РФ, предостережение прокурора — это правовое средство особой целевой направленности, оно имеет превентивный (предупредительный, профилактический) характер. Цель предостережения — предупреждение правонарушений путем официального указания на необходимость изменения модели своей юридически значимой деятельности³¹.

Изложенное свидетельствует о том, что за 20-летнюю историю существования предостережения в российском праве не было выработано единого адекватного механизма его применения.

По вопросу правовой природы предостережения и его оспаривания не существует единства взглядов не только в правоприменительной практике, но и в правовой доктрине.

По мнению А. Вязовика и Д. Моторина, предостережение по своей правовой природе не обладает признаками ненормативного акта, поскольку не содержит властно-распорядительных предписаний для заявителя, а, по сути, является актом, преследующим цель предупредить о необходимости соблюдения закона, и носит информационный характер. Его неисполнение не повлечет применения санкций в отношении предпринимателя. Указанные обстоятельства, полагают ав-

постановление ФАС Дальневосточного округа от 09.11.2004 № Ф03-А73/04-1/3028 ; постановление ФАС Дальневосточного округа от 20.07.2005 № Ф03-А73/05-2/2016 ; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22.01.2007 № А33-11739/06-Ф02-7294/06-С1 по делу № А33-11739/06 ; постановление ФАС Дальневосточного округа от 19.06.2008 № Ф03-А51/08-1/2062 по делу № А51-813/20084-33 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁹ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10.01.2006 № Ф03-А73/06-1/4784 по делу № А73-4664/2006-19 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Дело от 27.03.2014 № 17АП-2014-АК // СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Определение Верховного Суда РФ от 18.06.2014 № 82-КГПР14-2 // СПС «КонсультантПлюс».

торы, исключают возможность оспаривания предостережения в суде³². Сходную позицию занимает Д. М. Ашфа: «Учитывая отсутствие юридических последствий неисполнения предостережения, вряд ли оно является актом органа государственной власти, который может быть обжалован хозяйствующим субъектом»³³. Исследуя правовую природу предостережения о недопустимости нарушения обязательных требований, А. Н. Артамонов пришел к выводу о том, что предостережение не содержит властно-распорядительных предписаний, не является ненормативным правовым актом, преследует цель предупредить о необходимости соблюдения закона и по своей правовой природе носит сугубо информационно-справочный характер³⁴. Интересный взгляд по этому вопросу у В. Ю. Панченко и И. Ю. Макаркука. Отрицая юридически обязывающее, властное содержание предостережения, они предлагают квалифицировать его в качестве «средства юридического содействия деятельности субъекта права, которому оно адресовано и призвано изменить или подкорректировать готовность лица действовать в правовой сфере путем «негативного информирования» — указанием на воздержание от совершения деяния»³⁵.

Из приведенных рассуждений авторов видно, что они определяют предостережение как ни к чему не обязывающий акт органа власти, имеющий исключительно информационный (разъясняющий) характер.

Другие авторы не разделяют такую характеристику предостережения. По мнению Т. В. Жулич, в существующей правовой конструкции предостережение носит фактически рекомендательный характер, но автор критикует данный подход законодателя³⁶. Е. Г. Антипов считает, что, несмотря на превентивный характер воздействия на подвластных субъектов, предостережение является обязательным для них, и в случае неисполнения требований, изложенных в предостережении, адресат может быть привлечен к различным видам ответственности в соответствии с действующим законодательством³⁷.

Представляется по вышеизложенному, что вопрос о правовой природе предостережения заслуживает особого внимания, поскольку из буквального толкования соответствующих положений закона она неясна, правоприменительная практика

³² Вязовик А., Моторин Д. Контролирующие органы предостерегут бизнес // ЭЖ-Юрист. 2017. № 19. С. 2.

³³ Ашфа Д. М. Правовые институты предупреждения и предостережения в системе антимонопольного регулирования // Конкурентное право. 2016. № 4. С. 7.

³⁴ Артамонов А. Н. О правовой природе предостережения // Вестник Брянского государственного университета. 2019. № 3. С. 134.

³⁵ Панченко В. Ю., Макаркук И. Ю. Предостережение как правовое средство // Законность. 2013. № 6. С. 16—17.

³⁶ Жулич Т. В. Государственный надзор как способ правового обеспечения использования земельных участков в соответствии с установленными ограничениями // Вестник Поволжского института управления. 2017. № 2. Т. 17. С. 121.

³⁷ Антипов Е. Г. О новом внешне активном способе реализации административно-правового метода осуществления контрольно-надзорной функции государства в области пожарной безопасности // Социально-политические науки. 2017. № 3. С. 93.



по обжалованию таких решений органов власти и научная литература свидетельствуют о неоднозначном ее понимании.

Данный аспект проблематики предостережения представляется имеющим первостепенное значение, поскольку именно сущность явления предопределяет его свойства и особенности функционирования. Чтобы механизм применения предостережения был адекватен, необходимо понять правовую сущность предостережения. От ответа на этот вопрос напрямую зависят варианты поведения и хозяйствующего субъекта, и органа власти, объявившего предостережение.

Авторы согласны с Е. Г. Комиссаровой в том, что выявление правовой природы какого-либо явления заключается в анализе с позиции права его сущностных свойств и раскрытие основания. При этом двигаться к пониманию правовой природы можно через познание функций, определение правовой характеристики³⁸.

Полагаем, сущностными можно назвать следующие свойства предостережения о недопустимости нарушения:

- 1) основанием объявления предостережения является наличие угрозы³⁹ причинения вреда охраняемым правом ценностям;
- 2) предостережение является актом индивидуального воздействия, поскольку всегда адресовано конкретному субъекту, чье поведение расценено компетентным органом власти как создающее угрозу охраняемым ценностям, т. е. неправомерное;
- 3) предостережение выносит орган власти, уполномоченный осуществлять контроль (надзор) в определенной области общественной жизни, в отношении подконтрольного лица, т. е. возникают отношения власти и подчинения;
- 4) содержание предостережения составляют разъяснение права, подлежащего применению в возникшей ситуации, и требование об изменении поведения лица, устранении причин и условий, создающих опасность причинения вреда охраняемым ценностям.

Таким образом, предостережение о недопустимости нарушения обязательных требований — это правовая форма отражения реакции государства в лице уполномоченных органов власти на негативное поведение лица. Предназначение предостережения (основа его сущности) в пресечении готовящегося или уже совершаемого деяния, пока еще не представляющего серьезной общественной опасности, и предотвращении тем самым перерастания деяния в опасное нарушение закона, в том числе в преступление. Безусловно, смысл предостережения определяет его функционал, где на первый план выходят превенция и разъяснение содержания правовых предписаний.

Опираясь на сущностные свойства и функции предостережения, мы делаем вывод, что предостережение любого органа власти по своей правовой природе является ненормативным правовым актом.

³⁸ Комиссарова Е. Г. Формально-логические аспекты понятия «правовая природа» // Вестник Пермского университета. 2012. Вып. 2 (16). С. 25—26.

³⁹ Практике известны случаи вынесения предостережения и в отношении уже свершившегося события (см., например: постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.10.2019 № Ф09-6106/19 по делу № А76-32080/2018 ; определение Верховного Суда РФ от 26.08.2019 № 303-ЭС19-10116 по делу № А73-19926/2017 // СПС «КонсультантПлюс»).

Как известно, ненормативный правовой акт, в отличие от нормативного, лишен свойства общеобязательности, являясь актом индивидуального регулирования оно упорядочивает конкретное (единичное) отношение. В теории права в категории ненормативных актов особую группу составляют правоприменительные акты⁴⁰. Такие акты являются, как правило, следствием необходимости использования государственного принуждения, поэтому являются для адресата обязательными для исполнения.

Говоря о признаках ненормативного правового акта, можно привести слова классиков административного права. Несомненно, Ю. М. Козлов был прав в том, что всякий правовой управленческий акт содержит в себе обязательное для адресата юридически-властное предписание, облеченное властью субъекта; он императивен. И далее ученый писал: «Индивидуальные акты в отличие от нормативных носят ярко выраженный правоисполнительный (правоприменительный) характер. По своему юридическому содержанию это распорядительные правовые акты. В них всегда получают свое прямое выражение конкретные юридически-властные волеизъявления соответствующих субъектов исполнительной власти»⁴¹.

А. П. Коренев также считал, что содержанием правового акта управления является юридически-властное предписание властного субъекта, обязательное для адресата, и подчеркивал его императивную природу⁴².

Стоит в этой связи озвучить и мнения современных ученых. Например, М. В. Рудов в качестве специфики ненормативного правового акта прежде всего указывает государственно-властный характер и обязательность для тех, кому он адресован⁴³.

А. В. Малышкин, отстаивая ту же позицию, указывает на то, что для ненормативных правовых актов также свойственен обязательный характер, только для индивидуально-конкретных лиц⁴⁴.

В свое время Высший Арбитражный Суд РФ указал признаки ненормативного правового акта, в числе которых отметил: принятие уполномоченным государственным органом в отношении конкретного субъекта; содержание властного предписания, возлагающего на субъект обязанности, и влияющее тем самым на права хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской деятельности⁴⁵.

⁴⁰ Алексеева С. С. Теория права. М. : Бек, 1995. С. 259 ; Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Российское юридическое образование, 2010. С. 255 ; Пиголкин А. С. Теория государства и права : учебник. М. : Городец, 2003. С. 408.

⁴¹ Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. М. : Зерцало, 2003. С. 204, 208—209 (автор главы — Ю. М. Козлов).

⁴² Коренев А. П. Административное право России : учебник : в 3 ч. М. : Щит-М, 1999. Ч. I. С. 172.

⁴³ Рудов М. В. Правовое значение определения характера ненормативных правовых актов для обеспечения эффективной защиты гражданских прав // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 10 (181). С. 49.

⁴⁴ Малышкин А. В. Правовые аргументы в ненормативных судебных актах // Юридическая техника. 2013. № 7. Ч. 1. С. 202.

⁴⁵ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15.04.2014 № 18403/13 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 10.



Являясь ненормативным правовым актом, предостережение обладает всеми его признаками, в том числе свойством обязательности для адресата. Противники признания предостережения обязательным к исполнению ссылаются на профилактический характер предостережения. Однако меры государственно-правового принуждения могут носить и профилактический, превентивный характер⁴⁶.

В контексте рассматриваемого вопроса нам близка позиция исследователей, указывающих в качестве ключевой характеристики государственного принуждения такое воздействие на участников отношений, при котором они **ограничиваются в самоопределении** в целях подчинения их поведения воле государства, а в качестве основания применения государственного принуждения, не только свершившееся правонарушение, но и иные негативные явления, создающие угрозу причинения вреда охраняемым правом ценностям⁴⁷.

Получив предостережение компетентного органа власти, предприниматель ограничивается в самоопределении, он более не может продолжать действовать, руководствуясь собственным усмотрением или изначальным планом, поскольку ему настоятельно рекомендовано изменить свое поведение. Игнорирование предпринимателем предостережения о недопустимости нарушения может явиться основанием для проведения внеплановой проверки и привлечения к административной ответственности как минимум. Предостережение — это не просто информация к сведению, она исходит от органа, облеченного властью и реализующего те самые властно-распорядительные полномочия в отношении подконтрольного лица, объявляя ему предостережение. Целью предостережения является предотвращение правонарушения, что констатируется и в самом законодательстве, и в практике его применения, и в научной литературе. Вместе с тем достичь этой цели возможно только в результате прекращения действия (бездействия), создающего условия для совершения правонарушения.

Таким образом, предостережение обязательно должно быть исполнено лицом, которому оно адресовано. В противном случае возникает нелепая ситуация, при которой акт компетентного органа власти, содержащий предписание о совершении определенных действий, может выполняться по усмотрению адресата.

Следует отметить, что авторы, стоящие на позиции необязательности исполнения предостережения, предлагают тем не менее считать его неисполнение обстоятельством, отягчающим ответственность⁴⁸. В таком подходе нам видится внутреннее противоречие: как же акт, не являющийся обязательным для исполнения, может влечь такие последствия, как отягощение вины нарушителя? Однако в судебной практике наличие в материалах дела сведений о ранее вынесенном

⁴⁶ Кожевников В. В. Проблемы теории и истории государства и права // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 3. С. 12.

⁴⁷ Гойман-Калинский И. В., Иванец Г. И., Червонюк В. И. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие / под ред. В. И. Червонюка. М. : КолосС, 2003. С. 461 ; Кожевников В. В. Проблемы теории и истории государства и права // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 3. С. 13.

⁴⁸ Панченко В. Ю., Макачук И. Ю. Предостережение как правовое средство // Законность. 2013. № 6. С. 17.

предостережении учитывается при привлечении к ответственности⁴⁹. Данное обстоятельство служит еще одним доказательством обязательности исполнения предостережения адресатом.

Попытка завуалировать в действующем законодательстве, в том числе в Законе о защите прав предпринимателей, словами «предложить» обязательность предостережения не делает его необязательным, но создает правовую неопределенность. В частности, обращает на себя внимание то обстоятельство, что разные нормативные акты, дающие органам власти выносить предостережения о недопустимости нарушения, устанавливают разные правила. К примеру, Законы о прокуратуре и о профилактике нарушений прямо закрепляют обязательность исполнения предостережения, а Закон о защите прав предпринимателей и о защите конкуренции такого правила не содержат. Складывается ситуация, когда один тот же, по сути, акт реагирования на неправомерное поведение имеет неодинаковый «статус» в зависимости от органа, принявшего его, при этом каждый орган власти действует в пределах своей компетенции.

Так, гипотетически при наличии сведений об одном и том же нарушении предостережение может вынести и прокуратура, и соответствующий контрольно-надзорный орган, осуществляющий свои полномочия в определенной сфере предпринимательской деятельности. Однако предостережение прокурора является обязательным к исполнению, а предостережение иного органа власти таковым не является.

При таких обстоятельствах, во-первых, теряется смысл объявления предостережения иными органами власти, а во-вторых, напрашивается вывод о том, что у нас есть некая иерархия предостережений. Полагаем разный «статус» предостережений в законодательстве недопустимым, и эти вопросы требуют корректировки.

Важна в этом вопросе позиция Конституционного Суда РФ, в том числе со ссылкой на решения Европейского Суда по правам человека⁵⁰, о том, что принцип правовой определенности закона требует точности, ясности и недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования, без чего не может быть обеспечено единообразное восприятие и применение таких норм, а следовательно, и равенство всех перед законом и судом; установления, не отвечающие указанным критериям, порождают противоречивую правоприменительную практику, создают возможность их неоднозначного толкования и произвольного применения, приводят к нарушению гарантий государственной, в том числе судебной, защиты прав, свобод и законных интересов⁵¹.

⁴⁹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.12.2015 № Ф09-9637/15 по делу № А60-23446/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁰ Постановления Европейского Суда по правам человека от 13.02.2003 по делу «Партия благоденствия и другие против Турции», от 06.03.2012 по делу «Хухтамяки против Финляндии», от 14.03.2013 по делу «Касымахунов и Сайбаталов против России» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵¹ Постановления Конституционного Суда РФ от 11.11.2003 № 16-П, от 14.04.2008 № 7-П, от 05.03.2013 № 5-П, от 08.04.2014 № 10-П // СПС «КонсультантПлюс».



Правовая неопределенность создает серьезные препятствия в реализации в целом позитивной идеи о приоритете профилактической направленности контрольно-надзорной деятельности органов власти, поэтому нормативные акты, предусматривающие такую меру реагирования на негативное поведение, как предостережение о недопустимости нарушения, должны указывать на его обязательность к исполнению.

Что касается оспаривания предостережения, то, безусловно, будучи ненормативным правовым актом, оно может быть оспорено в судебном порядке. Считаем справедливой для любого официального предостережения его характеристику, данную В. М. Редкоусом, который отметил, что действующее законодательство не предусматривает состязательности при объявлении предостережения, этот процесс достаточно императивен, поэтому лицу, в отношении которого оно вынесено, предоставлено право обжалования предостережения⁵².

Недопустимо лишать предпринимателя защиты, ведь предостережение может быть и незаконным, необоснованным, ошибочным, если основано на сведениях, не соответствующих действительности. Такой вариант развития событий, полагаем, нельзя игнорировать.

Хотим отметить, что авторы, отрицающие допустимость оспаривания предостережений в порядке гл. 24 АПК РФ, упускают очень важный момент: ведь по правилам гл. 24 АПК РФ возможно оспаривание не только ненормативных правовых актов, но и решений и действий органов власти. Даже если не вдаваться в дискуссию относительно правовой природы предостережения, можно заключить, что предостережение, безусловно, подлежит обжалованию. В силу ч. 2 ст. 46 Конституции РФ⁵³ решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

На это обращал внимание и Конституционный Суд РФ. В постановлении от 8 апреля 2014 г. № 10-П он разъяснил, что предостережение прокуратуры или иного органа власти в системе действующего правового регулирования не означает для лица безусловной обязанности исполнить содержащиеся в нем указания (требования), поскольку оно вправе оспорить такое предупреждение или предостережение в судебном порядке. Установленное судом отсутствие фактов противоправного поведения обязывает его, руководствуясь ст. 18, 19 (ч. 1), 46 (ч. 1 и 2), 118 (ч. 1) и 120 Конституции РФ, признать оспариваемое предостережение незаконным⁵⁴.

⁵² Редкоус В. М. Теоретические проблемы применения института официального предостережения в области обеспечения национальной безопасности // Административное и муниципальное право. 2013. № 4. С. 10.

⁵³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁵⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 08.04.2014 № 10-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2014. № 4.

По исследованным материалам авторы приходят к выводу о том, что законодателю следует определиться в вопросе правовой природы предостережения и внести соответствующие поправки в действующее законодательство с тем, чтобы установилось единообразное понимание норм об объявлении предостережения о недопустимости нарушения требований.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеева С. С. Теория права. — М. : Бек, 1995. — 320 с.
2. Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации. — М. : Зерцало, 2003. — 608 с.
3. Антипов Е. Г. О новом внешне активном способе реализации административно-правового метода осуществления контрольно-надзорной функции государства в области пожарной безопасности // Социально-политические науки. — 2017. — № 3. — С. 92—96.
4. Артамонов А. Н. О правовой природе предостережения // Вестник Брянского государственного университета. — 2019. — № 3. — С. 131—135.
5. Ашфа Д. М. Правовые институты предупреждения и предостережения в системе антимонопольного регулирования // Конкурентное право. — 2016. — № 4. — С. 6—9.
6. Безсалий О. Р. Подведомственны ли арбитражным судам споры по обжалованию предостережения прокурора? // Бизнес в законе. — 2014. — № 3. — С. 110—112.
7. Безсалий О. Р. Современные проблемы правовой регламентации предостережения прокурора и его применения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2018.
8. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / пер. с ит. Ю. М. Юмашева. — М. : Междунар. отношения, 2000. — 240 с.
9. Бобринев В. А. О возможности оспаривания предостережения прокурора о недопустимости нарушения закона и привлечения виновных лиц к административной ответственности за его невыполнение // Административное и муниципальное право. — 2018. — № 7. — С. 10—14.
10. Вязовик А., Моторин Д. Контролирующие органы предостерегут бизнес // ЭЖ-Юрист. — 2017. — № 19. — С. 2.
11. Гойман-Калинский И. В., Иванец Г. И., Червонюк В. И. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие / под ред. В. И. Червонюка. — М. : КолосС, 2003. — 544 с.
12. Ергашев Е. Р. К дискуссии о понятии, признаках, свойствах акта прокурорского реагирования // Российский журнал правовых исследований. — 2016. — № 4 (9). — С. 182—187.
13. Жулич Т. В. Государственный надзор как способ правового обеспечения использования земельных участков в соответствии с установленными ограничениями // Вестник Поволжского института управления. — 2017. — № 2. — Т. 17. — С. 117—122.



14. *Кожевников В. В.* Проблемы теории и истории государства и права // Вестник Томского государственного университета. Право. — 2019. — № 3. — С. 5—18.
15. *Комиссарова Е. Г.* Формально-логические аспекты понятия «правовая природа» // Вестник Пермского университета. — 2012. — Вып. 2 (16). — С. 23—27.
16. *Коренев А. П.* Административное право России : учебник : в 3 ч. — М. : Щит-М, 1999. — Ч. I. — 280 с.
17. *Малышкин А. В.* Правовые аргументы в ненормативных судебных актах // Юридическая техника. — 2013. — № 7. — Ч. 1. — С. 202—205.
18. *Морозова Л. А.* Теория государства и права : учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Российское юридическое образование, 2010. — 384 с.
19. *Панченко В. Ю., Макачук И. Ю.* Предостережение как правовое средство // Законность. — 2013. — № 6. — С. 13—18.
20. *Пиголкин А. С.* Теория государства и права : учебник. — М. : Городец, 2003. — 544 с.
21. *Редкоус В. М.* Теоретические проблемы применения института официального предостережения в области обеспечения национальной безопасности // Административное и муниципальное право. — 2013. — № 4. — С. 309—320.
22. *Рудов М. В.* Правовое значение определения характера ненормативных правовых актов для обеспечения эффективной защиты гражданских прав // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2016. — № 10 (181). — С. 41—52.