

Научная статья

УДК 340

DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.180.207

Принципы права: проблемы применения



Юлия Николаевна Величинская

Фонд «Центр стратегических разработок», 125009 Россия, Москва, Газетный пер., 3–5 стр. 1, velichinskaya.j@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-5086-7575>



Аннотация

Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 247-ФЗ) определяет правила «лучшего регулирования» экономических отношений. В законе проводится идея замкнутого регуляторного цикла с включением общественности в процессы разработки и оценки действия нормативных правовых актов, а также определены принципы, которые должны применяться в рамках этих процессов (принципы установления и оценки применения обязательных требований). Принципы права в статье рассматриваются на примере принципов, предусмотренных Федеральным законом № 247-ФЗ. Содержание указанных принципов дает основание полагать, что они имеют конституционно-правовую природу, которая раскрывается в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. Автор предполагает, что содержание принципов установления и оценки применения обязательных требований шире, чем буквально сформулировано в Федеральном законе № 247-ФЗ, и на практике может быть дополнено позициями Суда. В связи с этим цель данной статьи — продемонстрировать конституционно-правовой характер принципов Федерального закона № 247-ФЗ, более полно раскрыть их содержание и возможное применение. Автор показывает, что принципы законности, обоснованности обязательных требований, исполнимости обязательных требований развивают конституционные принципы соразмерности и пропорциональности ограничений прав и свобод, баланса частных и публичных интересов, формируя тест на пропорциональность и соразмерность ограничений, порождаемых обязательными требованиями. Принципы правовой определенности и системности, открытости и предсказуемости основываются на принципе поддержания доверия к действиям государства, вытекающем из конституционных принципов юридического равенства и справедливости в правовом демократическом государстве. При рассмотрении принципов сделан акцент на их регуляторном потенциале и проблемах реализации, в том числе затронут ряд вопросов проведения оценки регулирующего воздействия и оценки применения обязательных требований. Также в статье исследуется правовое содержание основных понятий Федерального закона № 247-ФЗ: обязательные требования, охраняемые законом ценности, риск причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям.



Ключевые слова

обязательные требования, правовые ценности, риск причинения вреда, принципы права, оценка регулирующего воздействия, оценка применения обязательных требований

Для цитирования: Величинская Ю.Н. Принципы права: проблемы применения// Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т.15. N 1. С. 180–207. DOI: 10.17323/2072-8166.2022.1.180.207.

Research article

Principles of Law: Problems of Enforcement



Yuliya N. Velichinskaya

Center for Strategic Research Foundation, 3–5 build. 1 Gazetny Lane, Moscow, 125009 Russia, velichinskaya.j@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-5086-7575>



Abstract

Federal Law «On Mandatory Requirements in the Russian Federation» defines the rules for «better regulation» for economic relations. The Law pursues the idea of the regulatory lifecycle with engaging the public in the development of regulatory acts and evaluating their influence on business, society and State. Also, the Law defines the principles to be applied in these processes (principles for establishing and evaluating the application of mandatory requirements). In the article the principles of law are considered on the example of the principles stipulated by the Federal Law. The content of these principles gives reason to assume that they have a constitutional nature disclosed in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. This may mean that the content of the principles of establishing and assessing the application of mandatory requirements is broader than literally formulated in Federal Law and in practice can be supplemented by the positions of the Court in terms of understanding the relevant principles. Therefore, the main purpose of this article is to demonstrate the constitutional nature of the principles and show their content and usage. Author claims that the principle of legality, the principle of substantiation of mandatory requirements, the principle of enforceability of mandatory requirements develop the constitutional principles of proportionality of restrictions on rights and freedoms, balance of private and public interests, forming a test for proportionality of restrictions generated by mandatory requirements. In the article it is also shown that the principle of legal certainty and consistency, the principle of openness and predictability are based on the principle of maintaining confidence in the actions of the state, arising from the constitutional principles of legal equality and justice. In considering the principles of the Law, the author focuses on their regulatory potential and problems of implementation, including the issues of regulatory impact assessment and ex post evaluation. Moreover, the article examines the legal content of the basic notions of the Federal Law: mandatory requirements, legally protected values, the risk of harm (damage) to legally protected values.

Keywords

mandatory requirements, legal values, risk of harm, principles of law, regulatory impact assessment (ex ante evaluation), assessment of the application of mandatory requirements (ex post evaluation)

For citation: Velichinskaya Y.N. (2022) Principles of Law: Problems of Enforcement. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 15, no 1, pp. 180–207 (In Russ.). DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.180.207.

Введение

Федеральный закон № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации»¹ (далее — Федеральный закон № 247-ФЗ) — первый надотраслевой федеральный закон, регламентирующий существенные вопросы разработки и принятия нормативных правовых актов. Будучи разработанным в качестве одного из главных мероприятий реформы контрольно-надзорной деятельности², Федеральный закон № 247-ФЗ отражает синтез элементов концепции «умного регулирования» [Drahoš P., 2017: 133–146]; [Бычкова О.В., 2018: 150–221]; [Давыдова М.Л., 2020: 17–18], с одной стороны, и вытекающих из Конституции Российской Федерации принципов права — с другой, тем самым формируя основу для реализации концепции доказательного регулирования [Волошинская А.А., Комаров В.М., 2015: 90–92]. В соответствии с Рекомендациями Совета ОЭСР по регуляторной политике и управлению 2012 года³ в Законе проводится идея замкнутого регуляторного цикла (разработка нормативного правового акта — оценка его действия — корректирование регулирования по результатам оценки), направленного на сбалансированное прогуманитарное регулирование и реализуемого с обязательным общественным участием⁴ [Mastenbroek E., van Voorst S., Meuwese A., 2016: 1331, 1334].

¹ Федеральный закон от 31.07.2020 № 247-ФЗ «Об обязательных требованиях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31. Ст. 5007.

² План мероприятий («дорожная карта») по реализации механизма «регуляторной гильотины» утвержден Председателем Правительства Российской Федерации Д.А. Медведевым 29 мая 2019 г. // СПС КонсультантПлюс

³ Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance (Adopted by the Council of the OECD on 22 March 2012). Available at: URL: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf> (дата обращения: 20.04.2021)

⁴ См., напр., Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance (Adopted by the Council of the OECD on 22 March 2012). Available at: URL: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf> (дата обращения: 20.04.2021); OECD Regulatory Policy Outlook. Paris: OECD Publishing, 2018. P. 39-74.

В процессе разработки и оценки действия акта должны применяться следующие принципы: законности, обоснованности обязательных требований, правовой определенности и системности, открытости и предсказуемости, исполнимости обязательных требований.

Вопросы разработки, опубликования и вступления в силу нормативных правовых актов, содержащих обязательные требования, в Законе охватываются понятием установления обязательных требований. Ключевыми элементами процессов их установления Федеральный закон № 247-ФЗ определяет анализ социально значимых рисков в соответствующей сфере общественных отношений и проведение оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования (далее — ОРВ). Правила проведения такой оценки (далее — Правила ОРВ)⁵ действуют с 2012 года, однако только Федеральный закон № 247-ФЗ придал процедуре ОРВ императивный характер.

Оценка действия нормативного правового акта и принятие решения об изменении регулирования осуществляются в рамках впервые введенной Федеральным законом № 247-ФЗ процедуры — оценки применения обязательных требований (далее — ОПОТ). При проведении ОПОТ оценивается достижение целей установления и качество обязательных требований, и по результатам проведенного анализа делается вывод, возможно ли дальнейшее применение обязательных требований в текущем виде или необходимы их изменение или отмена. Для реализации данной процедуры утверждены правила ее проведения⁶ (далее — Правила ОПОТ).

Обе процедуры предполагают общественное участие с отработкой органами власти предложений и замечаний, поступивших в ходе публичного обсуждения проекта нормативного правового акта и сводного отчета о проведении ОРВ, перечня нормативных правовых актов, обязательные требования которых планируется оценивать, а также доклада о достижении целей введения обязательных требований.

⁵ Постановление Правительства РФ от 17.12.2012 № 1318 (ред. от 18.03.2021) «О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и проектов решений Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (вместе с «Правилами проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и проектов решений Евразийской экономической комиссии») // СЗ РФ. 2012. № 52. Ст. 7491.

⁶ Постановление Правительства РФ от 31.12.2020 № 2454 «Об утверждении Правил оценки применения обязательных требований, содержащихся в нормативных правовых актах, подготовки, рассмотрения доклада о достижении целей введения обязательных требований и принятия решения о продлении срока действия нормативного правового акта, устанавливающего обязательные требования, или о проведении оценки фактического воздействия нормативного правового акта, устанавливающего обязательные требования» // СЗ РФ. 2021. № 3. Ст. 586.

Стоит отметить, что в части идентификации процедур регуляторного цикла у Федерального закона № 247-ФЗ на «высшем» — законодательном — уровне отсутствуют аналоги в странах, которых можно отнести к лидерам модернизации регуляторной политики (в частности, Великобритания, Канада).

Например, в Великобритании опорный для регуляторной реформы закон — Закон о малом бизнесе, предпринимательстве и занятости (Small Business, Enterprise and Employment Act 2015 (SBEE Act))⁷ включает раздел, посвященный регуляторной реформе. При этом в сравнении с Федеральным законом № 247-ФЗ, SBEE Act имеет более широкий предмет и специальный характер. Ввиду лаконичности SBEE Act в регламентации непосредственно вопросов оценки влияния регулирования данный статут применяется в комплексе с правительственными руководствами по основным материально-правовым и процедурным аспектам регуляторного цикла. Такие руководства обеспечивают реализацию положений SBEE Act, начиная от разъяснений терминологии закона и включая, в том числе оценку регулирующего воздействия и ex post оценку (например, Временное руководство по основам лучшего регулирования (Better Regulation Framework: Interim guidance, March 2020⁸)).

В Канаде действует Закон о статутных инструментах (Statutory Instruments Act, 1985⁹), определяющий виды, предмет и систему нормативных актов, а также ключевые аспекты их разработки, принятия, опубликования, пересмотра¹⁰. Вместе с тем, данный Закон не охватывает регуляторные вопросы, связанные с оценкой влияния проектируемого и действующего регулирования на бизнес-процессы и общество. Поэтому наряду с Законом действует Директива Кабинета по регулированию (Cabinet Directive on Regulation)¹¹, формулирующая руководящие принципы регуляторной политики, очерчивающая стадии регуляторного цикла, регламентирующая вопросы вовлечения общественности в регуляторный процесс и все ключевые моменты регуляторных процедур, в том числе оценки регулирующего воздействия, регуляторного менеджмента, ex post оценки. Кроме того, применяются по-

⁷ Available at: URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/26/pdfs/ukpga_20150026_en.pdf (дата обращения: 15.10.2021)

⁸ Available at: URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/916918/better-regulation-guidance.pdf (дата обращения: 15.10.2021)

⁹ Available at: URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/s-22/page-1.html> (дата обращения: 18.10.2021)

¹⁰ С учетом содержания данного Закона более привычным может быть перевод его наименования, например, как «Закон о статутных документах».

¹¹ Available at: URL: <https://www.canada.ca/en/government/system/laws/developing-improving-federal-regulations/requirements-developing-managing-reviewing-regulations/guidelines-tools/policy-regulatory-development.html> (дата обращения: 19.10.2021)

литики (руководства) по отдельным аспектам регулирования (например, Политика проведения анализа выгод и издержек регулирования (Policy on Cost-Benefit Analysis)¹², Политика ограничения регуляторного бремени бизнеса (Policy on Limiting Regulatory Burden on Business)¹³ и др.).

Тактики регламентации процедурных аспектов регуляторики на подзаконном уровне придерживается и Европейский Союз, где разработано значительное количество руководящих документов по системному обновлению регуляторной практики (например, выпущенное Европейской комиссией Руководство по лучшему регулированию (Better Regulation Guidelines, 2017)¹⁴ и дополняющий их Инструментарий лучшего регулирования (Better regulation Toolbox, 2017)¹⁵.

Представленный опыт, с одной стороны, свидетельствует в пользу уникальности Федерального закона № 247-ФЗ, с другой — настраивает на масштабную и глубокую проработку регуляторных вопросов. Федеральный закон № 247-ФЗ нуждается в качественной процедурной и методологической базе, которая позволила бы реализовывать его положения в полном объеме и без искажений с учетом конституционно-правового толкования и в русле идей регуляторной реформы. В данной статье предлагается сосредоточиться на рассмотрении заложенного в Федеральном законе № 247-ФЗ инструментария улучшения качества нормотворчества — принципов установления и оценки применения обязательных требований. Причин тому несколько.

Во-первых, принципы установления и оценки применения обязательных требований, по сути, являются принципами права, имеющими конституционно-правовую природу (это подтверждается практикой Конституционного Суда Российской Федерации (далее — КС РФ)). Законодательная адаптация таких принципов — важное явление конституционализации законодательства, которое имеет каскадный эффект: необходимость применения принципов Федерального закона № 247-ФЗ при разработке нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования в экономической сфере, влечет за собой конституционализацию таких нормативных правовых актов.

¹² Available at: URL: <https://www.canada.ca/en/government/system/laws/developing-improving-federal-regulations/requirements-developing-managing-reviewing-regulations/guidelines-tools/policy-cost-benefit-analysis.html> (дата обращения: 19.10.2021)

¹³ Available at: URL: <https://www.canada.ca/en/government/system/laws/developing-improving-federal-regulations/requirements-developing-managing-reviewing-regulations/guidelines-tools/policy-limiting-regulatory-burden-business.html> (дата обращения: 19.10.2021)

¹⁴ Available at: URL: <https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better-regulation-guidelines.pdf> (дата обращения: 19.10.2021)

¹⁵ Available at: URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/better-regulation-toolbox_2.pdf (дата обращения: 19.10.2021)

Во-вторых, будучи инкрустированными в процессы установления и оценки применения обязательных требований, принципы Федерального закона № 247-ФЗ становятся реальным рабочим инструментом. Чтобы справиться с проблемами гиперрегулирования [Гаджиев Г.А., П.Д. Баренбойм, В.И. Лафитский и др., 2010: 31]; [Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В., 2020: 6] и обилия неэффективных требований¹⁶, формирование нормативно-правовой базы должно быть подчинено системе строгих начал, которые были бы понятны и очевидно обязательны для разработчиков нормативных правовых актов. Нередко лица, ответственные за подготовку проектов нормативных правовых актов, не очень хорошо знакомы с принципами права и практикой КС РФ, откуда эти принципы можно было бы почерпнуть. Поэтому закрепление таких принципов в федеральном законе позволит снизить соответствующие профессиональные риски. Так, например, если ранее в заключениях об ОРВ, подготовленных Минэкономразвития России, можно было встретить замечания о нарушении разработчиком принципов права со ссылками на практику КС РФ¹⁷, то со вступлением в силу Федерального закона № 247-ФЗ такие заключения содержат ссылки на нарушение принципов, предусмотренных данным актом¹⁸.

В-третьих, принципы являются смысловым ядром Федерального закона № 247-ФЗ. Они занимают более трети статей закона, и в них находит отражение большинство его положений, реализация которых, в свою очередь, увязана с соблюдением соответствующих принципов. Таким образом, изучение принципов — ключ к наиболее полному пониманию Федерального закона № 247-ФЗ, его «дивидендов» и скрытых проблем.

Для уяснения некоторых особенностей принципов установления и оценки применения обязательных требований сначала следует прояснить основные понятия Федерального закона № 247-ФЗ («обязательные требования»,

¹⁶ Показательными являются результаты реализации механизма «регуляторной гильотины», когда за 2020 год были отменены более 3000 нормативных правовых актов, содержащих избыточные требования к бизнесу, и вместо них приняты только около 500 нормативных правовых актов. Available at: URL: <https://knd.ac.gov.ru/> (дата обращения: 29.03.2021)

¹⁷ См., напр.: Заключение об оценке регулирующего воздействия на проект приказа Министерства финансов Российской Федерации «Об утверждении порядка учета защищенной от подделок полиграфической продукции» (ID 02/08/05-20/00102030); Заключение об оценке регулирующего воздействия на проект постановления Правительства Российской Федерации «О внесении изменения в постановление Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2020 г. № 520» (ID 02/07/10-20/00109524). Available at: URL: <http://regulation.gov.ru> (дата обращения: 27.04.2021)

¹⁸ Заключение об оценке регулирующего воздействия на проект федерального закона «О государственном регулировании деятельности по производству и реализации защищенной от подделок полиграфической продукции» (ID 02/04/02-20/00099355). Available at: URL: <http://regulation.gov.ru> (дата обращения: 27.04.2021)

«охраняемые законом ценности», «риск причинения вреда (ущерба)»), а затем содержательно раскрыть данные принципы в контексте их конституционно-правового смысла.

1. Основные понятия Федерального закона № 247-ФЗ

1.1. Обязательные требования

Как следует из ч. 1 ст. 1 Федерального закона № 247-ФЗ, обязательные требования — это содержащиеся в нормативных правовых актах требования, которые связаны с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности и оценка соблюдения которых осуществляется в рамках государственного контроля (надзора), муниципального контроля, привлечения к административной ответственности, предоставления лицензий и иных разрешений, аккредитации, оценки соответствия продукции, иных форм оценки и экспертизы. Содержательно обязательное требование — это всегда условие, ограничение, запрет или обязанность (п. 1 ч. 1 ст. 10 Федерального закона № 247-ФЗ).

По сути, обязательные требования — это императивные общеобязательные правила поведения (нормы права), которые имеют особые предмет, адресатов и структуру.

В части предмета и адресатов обязательные требования так или иначе связаны с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности и адресованы лицам в связи с ведением ими такой деятельности. Слово «связаны» означает, что речь идет о регулировании не только экономической деятельности непосредственно (как, например, требования к организации ярмарок и продажи товаров на них), но и смежных вопросов (например, процесс получения лицензии). Такой подход обусловлен историко-целевым контекстом принятия Федерального закона № 247-ФЗ: как этап административной реформы он направлен на улучшение делового климата и повышение инвестиционной привлекательности российской экономики, что невозможно без разумного упрощения и деbüroкратизации взаимоотношений государства с потенциальными и действующими субъектами экономической деятельности.

С точки зрения структуры, обязательное требование включает в себя диспозицию и санкцию (в самом широком ее понимании — как способа обеспечения реализации нормы, предполагающего наступление неблагоприятных последствий в случае ее несоблюдения). Федеральным законом № 247-ФЗ определены элементы диспозиции такой нормы права: содержание требования (условия, ограничения, запреты, обязанности), лица, обязанные соблюдать обязательные требования; объект, в отношении которого установлено

обязательное требование (деятельность/действия, лица и используемые ими объекты, результаты деятельности/действий). В свою очередь, содержание санкции (например, привлечение к юридической ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение или отказ в предоставлении разрешения) зависит от установленной нормативным правовым актом формы официальной оценки или экспертизы. Определение формы оценки (экспертизы), а также органов, уполномоченных на проведение оценки (экспертизы), согласно Федеральному закону № 247-ФЗ является одним из обязательных условий установления обязательного требования.

1.2. Охраняемые законом ценности

Легитимация ценностного понятия — редкое явление в законодательстве. Хотя в Федеральном законе № 247-ФЗ не дано определение понятия «охраняемые законом ценности», в нем можно найти открытый перечень ключевых публично защищаемых благ: жизнь, здоровье людей, нравственность, права и законные интересы граждан и организаций, сохранность (непричинение вреда, ущерба) животных, растений, окружающей среды, обороны страны и безопасности государства, объектов культурного наследия, иные охраняемые законом ценности. Учитывая надотраслевой характер Закона, заданная нормативная логика позволяет утверждать, что охраняемые законом ценности — это все материальные или нематериальные (идеальные) объекты, которые законом признаются в качестве блага, подлежащего защите со стороны государства. Такое предположение подтверждается также решениями КС РФ, где понятие «охраняемые законом ценности»¹⁹, а равно тождественно употребляемые «ценности, охраняемые Конституцией и законом», «ценности, находящиеся под охраной закона» и т.п.²⁰ применяются в указанном смысле.

Тем не менее, остается вопрос о соотношении понятий (и соответствующих им правовых явлений) «охраняемые законом ценности» и «конститу-

¹⁹ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина», определение Конституционного Суда РФ от 12.04.2018 № 866-О «По запросу Ивановского областного суда о проверке конституционности части 6 статьи 20.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС КонсультантПлюс.

²⁰ См., напр.: определение Конституционного Суда РФ от 10.10.2019 № 2685-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Байло Юрия Владимировича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 171 Уголовного кодекса Российской Федерации», постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2018 № 17-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 примечаний к статье 264 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Ивановского областного суда» // СПС КонсультантПлюс.

ционно значимые ценности», последним из которых также часто оперирует КС РФ²¹.

Нужно сказать, что наряду с понятием «конституционно значимые ценности» в практике КС РФ можно встретить синонимичное ему понятие «конституционные ценности». Однако несмотря на кажущуюся близость смыслов, согласимся с позицией Н.С. Бондаря [Бондарь Н.С., 2009: 1–11], который рассматривает понятие «конституционные ценности» как трехуровневое, где верхний уровень представлен Конституцией РФ в целом, второй — отдельными положениями Конституции РФ, а третий — «духом», смыслом конституционных положений, который выявляет КС РФ. Это делает понятие «конституционные ценности» качественно бóльшим по объему, чем то, которое зафиксировано в решениях КС РФ. Поэтому для целей настоящей статьи остановимся на понятии «конституционно значимые ценности» как части понятия «конституционные ценности».

Результаты анализа решений КС РФ показывают, что понятие «конституционно значимые ценности» отлично от понятия «охраняемые законом ценности», поскольку включает в себя ценности, охраняемые Конституцией РФ, независимо от их восприятия законодательством, при этом сами ценности формулируются КС РФ наиболее обобщенно, абстрактно. Так, в качестве конституционно значимых ценностей, называются семья и детство²², нравственные ценности²³, гражданский мир и согласие, экономическая свобода²⁴, достойная жизнь и свободное развитие человека²⁵ и т.д.

²¹ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.04.2019 № 18-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 73, части первой статьи 299 и статьи 307 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.В. Янмаевой», постановление Конституционного Суда РФ от 05.03.2020 № 11-П «По делу о проверке конституционности подпунктов 4 и 5 пункта 1 и пункта 5 статьи 57 Земельного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.С. Бутримовой» // СПС КонсультантПлюс.

²² См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23.09.2014 № 24-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 6.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой граждан Н.А. Алексева, Я.Н. Евтушенко и Д.А. Исакова» // СПС КонсультантПлюс.

²³ Там же.

²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ» // СПС КонсультантПлюс.

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 12.05.2020 № 23-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 123.22 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Лысьва-теплоэнерго» // СПС КонсультантПлюс.

Реализационная специфика конституционно значимых ценностей такова, что они становятся защищенными нормативно, будучи адаптированы в отраслевое законодательство (через конкретизацию предмета (объектов), составляющего ценность, закрепление юридической ответственности за посягательство на соответствующие ценности и составляющие их предмет, объекты). Однако они могут быть и не отражены в законодательстве, находясь только под охраной Конституции РФ. При этом КС РФ, как правило, прибегает к понятию «охраняемые законом ценности», а не к понятию «конституционно значимые ценности», когда речь идет о предусмотренной законом ответственности за причинение вреда тем или иным благам²⁶.

Иными словами, конституционно значимые ценности с помощью отраслевого законодательства буквально становятся охраняемыми законом ценностями. Это означает также, что охраняемые законом ценности могут быть основаны только на конституционно значимых ценностях; создание законодателем искусственных ценностей, которые по своей правовой природе не являются конституционно значимыми, недопустимо. Данный факт должны учитывать разработчики проектов нормативных правовых актов при установлении обязательных требований.

1.3. Риск причинения вреда (ущерба)

Согласно ч. 2 ст. 22 Федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»²⁷ (далее — Федеральный закон № 248-ФЗ) под риском причинения вреда (ущерба) понимается вероятность наступления событий, следствием которых может стать причинение вреда (ущерба) различного масштаба и тяжести охраняемым законом ценностям. Аналогичное понимание риска заложено и в Федеральном законе № 247-ФЗ.

²⁶ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 7-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска», постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко» // СПС КонсультантПлюс.

²⁷ Федеральный закон от 31 июля 2020 года № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (вступает в силу 1 июля 2021 года, за исключением отдельных положений) // СЗ РФ. 2020. № 31 (часть I). Ст. 5007.

Признавая, что охраняемые законом ценности воплощают в себе публично защищаемое благо, можно утверждать, что риски причинения им вреда (ущерба) являются публичными и обладают такими характеристиками, как публичная (социальная) значимость, значительность тяжести и (или) масштабов потенциальных негативных последствий в случае наступления заложенных в риске событий. Публичный характер рассматриваемых рисков обусловлен особой значимостью последствий реализации рисков.

С формальной стороны это означает, что, если причинение вреда тем или иным благам признается законодателем в качестве неприемлемого, и установлена соответствующая юридическая ответственность, то риск является публичным. Понимая, какие факторы (причины) могут привести к неблагоприятным последствиям реализации риска, законодатель может признать соответствующие им действия (бездействие) в качестве нарушения без наступления вредных последствий (формальный состав правонарушения). Например, поскольку отсутствие необходимой компетенции у лица, оказывающего медицинские услуги, является фактором риска причинения серьезного вреда жизни и здоровью, в силу ч. 1 ст. 123 Уголовного кодекса РФ является преступлением проведение искусственного прерывания беременности лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля.

В контексте Федерального закона № 247-ФЗ из указанного вывода следует, что проводимый при установлении требований к бизнесу анализ рисков должен учитывать только те риски, которые в силу законодательства Российской Федерации могут быть охарактеризованы как публичные, исключая излишнее регламентирование бизнес-процессов, которые не могут привести к неприемлемому государством причинению вреда охраняемым законом ценностям.

Стоит отметить, что исследователи, признавая относительную новизну понятия «риск» для науки публичного права и его еще «неустойчивое» положение [Гармаев Ю.П., Иванов Э.А., Маркунцов С.А., 2020: 91–99]; [Лапина М.А., Карпухин Д.В., 2014: 86], нередко определяют риски в сфере действия публичного права как прямо связанные с правотворческой и правоприменительной деятельностью и именуют их «публично-правовые риски» («публичные правовые риски») [Богдан В.В., Гринева А.В., 2018: 49–52]; [Лапина М.А., 2015: 35–44]. В частности, М.А. Лапина характеризует публично-правовые риски как потенциальную опасность неблагоприятного развития общественно значимых, публично-правовых отношений вследствие принятия, реализации и толкования правовых предписаний [Лапина М.А., 2015: 36]. Ю.А. Тихомиров смотрит на понятие риска более широко, однако толкует его как вероятное неправомерное отклонение от правовых моделей и законов [Тихомиров Ю.А., 2017: 12]; [Тихомиров Ю.А., Талапи-

на Э.В., 2020: 9], подчеркивая причинную связь между нормативной моделью и реальностью [Тихомиров Ю.А., 2016: 11].

Вместе с тем, учитывая законодательную концепцию риска, публичный (публично-правовой) риск целесообразно рассматривать также и по признаку сферы распространения неблагоприятных последствий реализации риска. Если такая сфера охватывается публичным правом, то реализуемые в ней риски, сопряженные с причинением вреда публично защищаемым благам, справедливо называть публично-правовыми. При этом не всегда реализация рискованного события сопряжена с нарушением правовых норм (например, стихийное бедствие или автокатастрофа, фактором которой стали плохие погодные условия). Однако с точки зрения последствий такие риски являются публичными, нуждаются в превенции, и соответствующее регулирование — прерогатива публичного права.

2. Правовая природа и содержание принципов установления и оценки применения обязательных требований

2.1. Общая характеристика принципов Федерального закона № 247-ФЗ

Федеральным законом № 247-ФЗ закреплены принципы правового законности, обоснованности обязательных требований, правовой определенности и системности, открытости и предсказуемости, исполнимости обязательных требований. В силу ч. 3 ст. 3 Федерального закона № 247-ФЗ указанные принципы должны применяться в рамках процессов установления и оценки применения обязательных требований. Это положение обеспечивает процедурную включенность принципов, «заставляя» их работать. При этом цели и логика Федерального закона № 247-ФЗ требуют применения указанных принципов не только в случае введения новых обязательных требований, но также при внесении изменений и отмене существующих.

Согласно абз. 2 п. 4 Правил ОРВ²⁸ при проведении ОРВ проводится оценка проектов актов на соответствие принципам, установленным Федеральным законом № 247-ФЗ. Это означает, что и заключение Минэкономразвития России, результирующее ОРВ, должно включать вывод о соблюдении или несоблюдении данных принципов.

²⁸ Данный абзац введен постановлением Правительства РФ от 31.12.2020 № 2453 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 3. Ст. 585.

Исходя из пп. «а» п. 21 Правил ОПОТ результаты оценки достижения целей введения обязательных требований должны содержать среди прочего информацию о соблюдении принципов установления и оценки применения обязательных требований. Несоответствие оцениваемых обязательных требований принципам Федерального закона № 247-ФЗ является одним из оснований для принятия решения о внесении изменений или отмене обязательного требования (пп. «а» п. 23, п. 24 Правил ОПОТ). Форма доклада о достижении целей введения обязательных требований и требования к его содержанию включают развернутый чек-лист для оценки соответствия обязательных требований принципам Федерального закона № 247-ФЗ²⁹.

Правилами проведения оценки фактического воздействия нормативных правовых актов³⁰, которая в силу ст. 12 Федерального закона № 247-ФЗ стала факультативным этапом ОПОТ, также предусмотрена комплексная проверка соответствия рассматриваемых обязательных требований принципам установления и оценки применения обязательных требований. Как и в случае с ОПОТ, результаты такой оценки имеют решающее значение при определении дальнейшей юридической судьбы соответствующего нормативного правового акта.

Рассматриваемые принципы находятся в системной взаимосвязи: соблюдение каждого из них способствует (а в ряде случаев и предопределяет) соблюдение других принципов и, наоборот, нарушение какого-либо принципа влечет нарушение иных принципов системы. Как минимум, в силу классического понимания принципа законности, поддерживаемого также и в Федеральном законе № 247-ФЗ, «уход» от любого принципа, установленного данным Законом, приведет к нарушению принципа законности. Кроме того, непосредственная связанность отдельных принципов друг с другом явно прослеживается в тексте Федерального закона № 247-ФЗ. Так, например, связаны принципы законности и обоснованности обязательных требований (ч. 1 ст. 5 и ч. 1 ст. 6 Федерального закона № 247-ФЗ), принцип правовой определенности и системности — с принципом исполнимости обязательных требований (ч. 2, 3 ст. 7 и ч. 2 ст. 9 Федерального закона № 247-ФЗ).

²⁹ Приказ Минэкономразвития России от 30.04.2021 № 237 «Об утверждении формы доклада о достижении целей введения обязательных требований и требований к его содержанию». Available at: URL: [https:// publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202105270010](https://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202105270010) (дата обращения: 28.05.2021)

³⁰ Постановление Правительства РФ от 30.01.2015 № 83 (ред. от 31.12.2020) «О проведении оценки фактического воздействия нормативных правовых актов, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (вместе с «Правилами проведения оценки фактического воздействия нормативных правовых актов») // СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 965.

2.2. Принцип законности, принцип обоснованности обязательных требований, принцип исполнимости обязательных требований

Каждый из указанных в подзаголовке принципов имеет собственное содержание, однако предлагается рассмотреть эти принципы вместе, поскольку они имеют общую конституционно-правовую основу. Во-первых, данные принципы основаны на принципах соразмерности и пропорциональности ограничений прав и свобод, баланса частных и публичных интересов, во-вторых, в совокупности они содержат сущностные критерии допустимого в правовом государстве ограничения прав и свобод (в данном случае — в экономической сфере).

Интерпретации конституционного принципа законности в законодательстве, как правило, сводятся к необходимости соблюдения Конституции РФ и законов, иных нормативных правовых актов³¹. Вместе с тем, законность как принцип установления и оценки применения обязательных требований имеет дополнительное содержание. Помимо «типичных» для публично-правовой регуляторики элементов (необходимость соблюдения положений Федерального закона № 247-ФЗ при установлении обязательных требований, недопустимость применения обязательных требований по аналогии) в ч. 1 ст. 5 Федерального закона № 247-ФЗ определена единственно допустимая цель введения обязательных требований — защита охраняемых законом ценностей.

Однако при проектировании нормативного правового акта цель сама по себе, без практического обоснования не может быть верифицирована. Только наглядное и понятное обоснование целей регулирования позволяет оперировать ими корректно и снижает вероятность спекуляции ими.

Принцип обоснованности обязательных требований как раз выполняет эту важную функцию, «оживляя» принцип законности. Согласно ч. 1 ст. 6 Федерального закона № 247-ФЗ необходимыми условиями установления обязательных требований являются наличие риска причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям, на устранение которого направлено установление обязательных требований, и возможность и достаточность соответствующих норм в качестве мер защиты охраняемых законом ценностей.

Таким образом, обоснованием цели обязательных требований является совокупность условий: наличие конкретных рисков причинения вреда

³¹ См., напр.: Федеральный закон от 19.06.2004 № 54-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (ред. от 8.12.2020) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012; Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (ред. от 30.04.2021) // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

(ущерба) определенным охраняемым законом ценностям, которые защищаются соответствующими обязательными требованиями; обязательные требования действительно способны снизить (устранить) риски до социально приемлемого уровня; установление обязательных требований — единственный способ адекватного разрешения государством проблемы рисков причинения вреда охраняемым благам.

Данное требование обоснованности обязательных требований вкупе с конституционно-правовой природой охраняемых законом ценностей, а также общим правилом установления обязательных требований только на основании федерального закона (ч. 1-3 ст. 2 Федерального закона № 247-ФЗ) восходит к конституционному принципу соразмерности и пропорциональности ограничений конституционных прав и свобод и сопряженному с ним принципу баланса частных и публичных интересов³². В одном из решений КС РФ подчеркивает: «В силу таких фундаментальных принципов, как верховенство права и юридическое равенство, вмешательство государства в отношения собственности не должно быть произвольным и нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности, что предполагает разумную соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью, с тем чтобы обеспечивался баланс конституционно защищаемых ценностей и лицо не подвергалось чрезмерному обременению. Соответственно, Конституция Российской Федерации... закрепляет в статье 55 (часть 3), что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Из данной нормы во взаимосвязи со статьями 8, 17 (часть 3), 19 (части 1 и 2), 34 и 35 Конституции Российской Федерации вытекает, что ограничения права собственности, равно как и свободы предпринимательской и иной экономической деятельности могут вводиться федеральным законом, если только они необходимы для защиты других конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, отвечают требованиям справедливости, разумности и соразмерности (пропорциональности), носят

³² См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2019 № 19-П «По делу о проверке конституционности пункта 6 Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг в связи с жалобой акционерного общества «Верхневолгоэлектромонтаж-НН», Постановление Конституционного Суда РФ от 18.02.2019 № 11-П «По делу о проверке конституционности подпункта 6 пункта 1 и пункта 4 статьи 25 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» в связи с жалобой гражданина О.В. Довлатли» // СПС КонсультантПлюс.

общий и абстрактный характер, не имеют обратной силы и не затрагивают само существо данного конституционного права».

Как видно, кроме целевого обоснования ограничений и способа их установления, в качестве еще одного обязательного критерия ограничений прав и свобод КС РФ называет целостность (сохранность) существа ограничиваемого права. Помимо дополнения соответствующей позицией Суда содержания принципов законности и обоснованности обязательных требований в системе принципов Федерального закона № 247-ФЗ за соблюдение указанного критерия также отвечает принцип исполнимости обязательных требований.

Принцип исполнимости имманентно предполагает фактическую (физическую) исполнимость обязательных требований, без которой обязательные требования были бы бесполезными для общественного блага и вредными для бизнеса. В то же время этот принцип имеет упомянутые выше особенности. Так, исходя из ч. 1 ст. 9 Федерального закона № 247-ФЗ при установлении обязательных требований оцениваются затраты лиц, в отношении которых они устанавливаются, на их исполнение; указанные затраты должны быть соразмерны рискам, предотвращаемым этими обязательными требованиями, при обычных условиях гражданского оборота.

Приведенный аспект исполнимости дополняет принципы законности и обоснованности обязательных требований, формируя взаимосвязанные критерии соразмерности и пропорциональности вводимых ограничений. Во-первых, затраты субъектов экономической деятельности на соблюдение обязательных требований должны быть адекватными с точки зрения обычных условий гражданского оборота (т.е. общий объем издержек на соблюдение не должен отбивать желание легально заниматься той или иной экономической деятельностью). Во-вторых, затраты на соблюдение должны быть адекватны характеру и уровню риска, что означает необходимость учета при установлении обязательных требований вида охраняемых законом ценностей и вероятности реализации событий, могущих привести к причинению им вреда (если, например, под угрозой жизнь человека, то значительные затраты на снижение этой угрозы могут быть оправданы, однако если вероятность реализации риска очень мала, то оправданность повышенных затрат уже под вопросом).

Первый из упомянутых критериев — по сути формализация используемого КС РФ условия сохранности существа права, ограничиваемого обязательными требованиями: неадекватность издержек на соблюдение обязательных требований лишает ограничиваемое право экономического смысла. Вместе указанные критерии образуют формулу баланса частных и публичных интересов при ограничении экономических прав и свобод граждан. Если принципы законности и обоснованности обязательных требований включают

только «публичную часть» этого баланса, то в принципе исполнимости обязательных требований уже обозначены и частная, и публичная сторона.

Таким образом, в ст. 6, 9 Федерального закона № 247-ФЗ, определяющих содержание принципов обоснованности и исполнимости обязательных требований, заложен тест на пропорциональность и соразмерность ограничений, создаваемых для субъектов экономической деятельности обязательными требованиями. Схематично такой тест можно представить следующим образом: наличие реальных (а не мнимых) рисков причинения вреда охраняемым законом ценностям, защищаемым в рамках соответствующей сферы регулирования; обязательные требования воздействуют на причины (факторы) рисков, снижая (устраняя) такие риски; отсутствуют альтернативные — не связанные с установлением обязательных требований — более мягкие механизмы снижения (устранения) рисков; адекватность издержек соблюдения обязательных требований нормальному ведению экономической деятельности, в рамках которой действуют обязательные требования; адекватность издержек соблюдения обязательных требований сущности рисков и вероятности их реализации.

Ценность этого законодательного нововведения заключается в непосредственной применимости данных тестов при разработке нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования, и при оценке применения таких обязательных требований. В частности, на стадии оценки применения можно объективно проанализировать фактический размер издержек субъектов регулирования и их влияние на экономическую привлекательность соответствующего вида деятельности.

Реализуемость принципов обоснованности и исполнимости обязательных требований, в том числе в контексте оценки соразмерности и пропорциональности ограничений, обеспечивается Федеральным законом № 247-ФЗ посредством закрепления обязанности разработчиков нормативных правовых актов осуществлять: оценку рисков причинения вреда охраняемым законом ценностям и оценку эффективности альтернативных мер по недопущению причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям. Однако по состоянию на ноябрь 2021 года отсутствуют какие-либо общепринятые на федеральном уровне методики и механизмы для проведения таких оценок.

Стоит сказать, что институт анализа альтернативных мер формально существует с 2012 года (предусмотрен пп. «д» п. 15 Правил ОРВ). Но ни Правила ОРВ, ни Методика оценки регулирующего воздействия³³ не раскрывают,

³³ Приказ Минэкономразвития России от 27.05.2013 № 290 (ред. от 12.12.2016) «Об утверждении формы сводного отчета о проведении оценки регулирующего воздействия, формы заключения об оценке регулирующего воздействия, методики оценки регулирующего воздействия» // Российская газета. 2013. № 184.

как определять и анализировать альтернативные пути снижения (устранения) рисков.

Между тем, оценка альтернативных мер воздействия на риск — необходимый этап обоснования обязательных требований: они не могут считаться обоснованными без подтверждения, что это единственно возможный способ снижения (устранения) рисков до приемлемого уровня и что отсутствуют более деликатные варианты решения проблемы. Судья КС РФ А.Л. Кононов подчеркивает, что ограничение прав и свобод правомерно только тогда, «когда отсутствует иная возможность регулирования и не может быть обнаружена иная механизм правовой защиты конституционно значимых ценностей»³⁴.

Таким образом, чтобы Федеральный закон № 247-ФЗ мог действительно работать, необходимо принять нормативно-правовые меры в части обеспечения разработчиков нормативных правовых актов (а также контрольных (надзорных) органов) методическими документами по оценке рисков причинения вреда охраняемым законом ценностям, определению и оценке эффективности альтернативных мер воздействия на риски.

2.3. Принципы правовой определенности и системности, открытости и предсказуемости

Принципы правовой определенности и системности (ст. 7 Федерального закона № 247-ФЗ), открытости и предсказуемости (ст. 8 Федерального закона № 247-ФЗ) также во многом имеют общую конституционно-правовую основу. КС РФ неоднократно указывал, что участники правоотношений должны иметь возможность разумно предвидеть последствия своего поведения, быть уверенными в устойчивости и действенности их прав, уважении, признании и защите прав государством. Такое правовое состояние обеспечивается действием принципа поддержания доверия к действиям государства, вытекающим из конституционных принципов юридического равенства и справедливости в правовом демократическом государстве и требующим правовой определенности и предсказуемости правового регулирования³⁵.

³⁴ Особое мнение А.Л. Кононова к постановлению Конституционного Суда РФ от 31.05.2005 № 6-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания — Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова» // СПС КонсультантПлюс.

³⁵ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 01.07.2015 № 18-П «По делу о толковании статей 96 (часть 1) и 99 (части 1, 2 и 4) Конституции Российской Федерации», Постановление Конституционного Суда РФ от 20.07.2018 № 34-П «По делу о проверке конституционности пункта 15 статьи 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в связи с жалобой гражданина А.В. Удовиченко» // СПС КонсультантПлюс.

Принцип правовой определенности и системности, на первый взгляд, имеет двойственную природу и включает принцип правовой определенности, который отвечает за содержание обязательных требований, и принцип системности, работающий с формальной стороной — место обязательных требований в массиве правовых норм. Но поскольку писаная правовая норма не может существовать в отрыве от формы, принцип правовой определенности и системности един по своему содержанию. Системность норм всегда является элементом правовой определенности: нарушение правил системности порождает ситуацию правовой неопределенности. Поэтому в терминологическом смысле называть данный принцип как «принцип правовой определенности» не будет являться грубой ошибкой. Положения ст. 7 Федерального закона № 247-ФЗ также подтверждают отсутствие строгих границ внутри принципа.

Принцип правовой определенности — пожалуй, самый «явный» конституционно-правовой принцип Федерального закона № 247-ФЗ: начиная с 1995 года³⁶ он используется в практике КС РФ, а вслед за ним — иных судов судебной системы РФ. Федеральным законом № 247-ФЗ в принцип правовой определенности и системности заложены многие его ключевые идеи.

Во-первых, это ясность, логичность, понятность и однозначность содержания обязательных требований, обеспечивающие единообразное понимание и применение обязательных требований. Следовательно, от разработчиков нормативных правовых актов требуется, среди прочего, использовать простые предложения, единую терминологию (как в рамках нормативного правового акта, так и в рамках соответствующей системы актов), соблюдать законы логики в изложении норм, формировать прозрачные критерии (условия) применения обязательных требований.

Во-вторых, это соответствие обязательных требований целям и принципам законодательного регулирования релевантной сферы общественных отношений и правовой системы в целом. Данный элемент принципа подчеркивает, что регулирование той или иной сферы осуществляется не в вакууме, а в правовом пространстве, которым связан разработчик. Также данное положение обязывает соотносить устанавливаемые требования с регуляторным мейнстримом (сейчас, например, это цифровизация, практическая реализация концепции сервисного государства).

В-третьих, это системное единство обязательных требований. Массив обязательных требований в рамках одной сферы регулирования должен

³⁶ Первое решение Конституционного Суда РФ, в котором рассматривался вопрос конституционности закона в связи с его правовой неопределенностью: Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой» // СПС КонсультантПлюс.

представлять собой целостную систему, которая берет начало в федеральном законодательстве и в которой обязательные требования иерархично выстроены, взаимосвязаны, содержательно не повторяются и не противоречат друг другу. Это относится к обязательным требованиям как одного нормативного правового акта, так и нескольких, включая акты разной юридической силы.

Однако несмотря на установление запрета применения обязательных требований по аналогии (ч. 2 ст. 5 Федерального закона № 247-ФЗ), внутри принципа правовой определенности и системности отсутствует условие о полноте правового регулирования. Между тем, полнота регулирования является значимым критерием соблюдения данного принципа, поскольку законодательный пробел априори порождает ситуацию правовой неопределенности³⁷.

Более того, наличие пробела в регулировании общественных отношений, подпадающих под действие обязательных требований, создает повышенную угрозу рисков причинения вреда охраняемым законом ценностям. Это противоречит целям установления обязательных требований. В связи с этим стоит отметить, что в ряде своих решений Конституционный Суд, стремясь не допустить ситуации пробела в регулировании вопросов, связанных с защитой конституционно значимых ценностей, допускает частичное применение положений, признанных неконституционными, в течение определенного периода времени после провозглашения соответствующего решения³⁸.

В то же время отсутствие упоминания каких-либо отдельных критериев принципа правовой определенности и системности по сравнению с тем, как эти критерии раскрыты в практике применения Конституции РФ, в международных документах, относящихся к правовой системе РФ, не мешает использованию таких критериев при установлении и оценке применения

³⁷ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.11.2005 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

³⁸ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2005 № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и на 2005 год и Постановления Правительства Российской Федерации «О порядке исполнения Министерством финансов Российской Федерации судебных актов по искам к казне Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти» в связи с жалобами граждан Э.Д. Жуховицкого, И.Г. Пойма, А.В. Понятовского, А.Е. Чеславского и ОАО «Хабаровскэнерго» // СПС КонсультантПлюс.

обязательных требований. Не только конституционно-правовая природа принципов установления и оценки применения обязательных требований вместе с возможностями толкования, но и положения Федерального закона № 247-ФЗ (требование ч. 1 ст. 7 о согласованности регулирования в рамках правовой системы в целом) позволяют для уточнения отдельных элементов принципа, обеспечения полноты его содержания обращаться, в частности, к решениям КС РФ, где данный принцип раскрывается в полной мере. Сказанное справедливо и для иных принципов, предусмотренных Федеральным законом № 247-ФЗ.

Принцип открытости и предсказуемости (ст. 8, ч. 1-6 ст. 3, ч. 2, 3 ст. 10 Федерального закон № 247-ФЗ) дополняет принцип правовой определенности в обеспечении доверия к закону и действиям публичной власти.

В законодательном раскрытии этого принципа помимо традиционных элементов (обязательность опубликования нормативных правовых актов) и сугобо отраслевых (включение нормативных правовых актов с обязательными требованиями в перечни, размещаемые на сайтах контрольно-надзорных органов, а также ведение реестра обязательных требований) есть два значимых аспекта: требование о публичном обсуждении проектов нормативных правовых актов (относится к открытости регулирования); необходимость соблюдения сроков вступления в силу нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования (относится к предсказуемости). Правило о срочности действия подзаконных нормативных правовых актов формально не включено в критерии принципа, однако содержится в Законе и, по сути, является одним из условий предсказуемости правового регулирования.

Действующее законодательство предусматривает две процедуры, в рамках которых публично обсуждаются проекты нормативных правовых актов (на площадке regulation.gov.ru): при проведении ОРВ и в рамках раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов³⁹. Учитывая понятийный аппарат Федерального закона № 247-ФЗ и содержание процедуры ОРВ, можно предположить, что в ч. 1 ст. 8 Закона имеется в виду именно публичное обсуждение в рамках ОРВ.

Публичное обсуждение проводится и при проведении оценки применения обязательных требований. Сначала обсуждается сформированный уполномоченным органом (уполномоченной организацией) проект переч-

³⁹ Постановление Правительства РФ от 25.08.2012 № 851 (ред. от 18.03.2021) «О порядке раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения» (вместе с «Правилами раскрытия федеральными органами исполнительной власти информации о подготовке проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения») // СЗ РФ. 2012. № 36. Ст. 4902.

на нормативных правовых актов, содержащих обязательные требования, применение которых планируется оценивать. Затем — проект доклада о достижении целей введения обязательных требований. Все заинтересованные лица могут критиковать перечень и доклад, давать замечания и комментарии по вопросам качества оцениваемых обязательных требований и их экономических и юридических эффектов. Процедурные аспекты такого публичного обсуждения, включая подход к учету его результатов, аналогичны установленным для ОРВ. В связи с этим, принимая во внимание предусмотренную Федеральным законом № 247-ФЗ обязательность проведения ОПОР, можно говорить, что принцип открытости включает также публичное обсуждение указанных проекта перечня и проекта доклада.

Действующее регулирование таково, что вопросы полноты взаимодействия с субъектами регулирования и иными заинтересованными лицами, учета их обоснованной и соизмеримой с законом позиции, высказанной в ходе публичного обсуждения, полностью «на совести» органов власти (госкорпораций), проводящих ОРВ или ОПОР. Между тем, культура партнерских взаимоотношений между органами публичной власти и обществом в рамках регуляторного цикла — залог качественного нормативно-правового регулирования, обеспечивающего баланс частных и публичных интересов. В связи с этим органам власти нужно прилагать усилия к смене парадигмы восприятия субъектов регулирования как «противной стороны» на союзническую. Но этот процесс не является односторонним. Граждане, организации, которых касаются и (или) действительно волнуют те или иные вопросы правового регулирования, при условии их надлежащего информирования должны активно и конструктивно включаться в процессы разработки нормативного правового акта, оценки применения обязательных требований и представлять обоснованные замечания и предложения, демонстрирующие их законные экономические интересы.

Также стоит сказать об ограниченности законодательной концепции общественного участия в регуляторном цикле: у адресатов регулирования нет гарантированного доступа к обсуждению и предложению путей решения конкретной регуляторной проблемы (риски причинения вреда охраняемым законом ценностям), которые могут быть не связаны с введением обязательных требований, до разработки проекта нормативного правового акта, предполагающего установление обязательных требований в целях воздействия на риски. Вместе с тем, участие заинтересованных сторон именно в выработке путей решения проблемы — важное условие их полноценного вовлечения в регуляторный цикл⁴⁰, результатом которого будет по-настоящему сбалансированное, а не компромиссное регулирование.

⁴⁰ OECD Regulatory Policy Outlook. Paris: OECD Publishing, 2018. P. 53.

В силу Федерального закона № 247-ФЗ заинтересованные лица вправе включиться в процесс только тогда, когда есть проект нормативного правового акта, а, значит, вопрос, как снизить те или иные риски, фактически уже решен. Согласно Правилам ОРВ, размещение уведомления о разработке проекта акта (в случае размещения оно является объектом публичного обсуждения) — этап ОРВ, прохождение которого оставлено на усмотрение разработчика. При этом сложно считать должной правовой гарантией права на участие в обсуждении оптимального способа решения регуляторных проблем указание в сводном отчете о проведении ОРВ результатов анализа альтернативных способов воздействия на риски. В лучшем случае можно рассчитывать на более компромиссный вариант обязательных требований, но вряд ли на отказ от их установления в пользу иного способа снижения (устранения) риска. В связи с этим актуально замечание Карапетова А.Г. о недопустимости игнорирования проблемы «недостаточности и искаженности у бюрократов стимулов к продуманному и добросовестному правотворчеству» [Карапетов А.Г., 2016: 199].

Расширение общественного участия в регуляторном цикле может потребовать институциональных изменений в вопросах принятия управленческих решений, включая системную реорганизацию регуляторного процесса с вовлечением в качестве активного участника Правительства РФ для постановки перед заинтересованными лицами существующих проблем защиты охраняемых законом ценностей, обсуждения вариантов ее решения и уже последующего определения органов власти, ответственных за подготовку проектов нормативных правовых актов, организационно-технических мер, направленных на реализацию легитимированного решения.

О правилах вступления в силу нормативных правовых актов, содержащих обязательные требования, скажем следующее. В соответствии с ч. 2 ст. 8 Федерального закона № 247-ФЗ сроки вступления в силу нормативного правового акта, устанавливающего обязательные требования, должны определяться исходя из сроков, необходимых органам государственной власти, гражданам и организациям для подготовки к осуществлению деятельности в соответствии с устанавливаемыми обязательными требованиями, с учетом положений ст. 3 Закона. В свою очередь, согласно ч. 1 ст. 3 Закона положения нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования, должны вступать в силу либо с 1 марта, либо с 1 сентября соответствующего года, но не ранее, чем по истечении 90 дней после дня официального опубликования соответствующего нормативного правового акта, если иное не установлено федеральным законом или международным договором РФ. В этом законодательном подходе можно увидеть отражение позиции КС РФ, согласно которой необходимы «...сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изме-

нений в действующую систему норм, а также предоставление гражданам в случае необходимости возможности, в частности посредством установления временного регулирования, в течение некоего разумного переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям»⁴¹.

Вместе с тем, обращает на себя внимание оговорка «если иное не установлено федеральным законом». Эти слова могут быть истолкованы как предоставление возможности устанавливать в федеральном законе не только особые сроки его вступления в силу, но и специальные сроки вступления в силу предусмотренных им подзаконных нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования в соответствии с данным Законом.

Кроме того, с учетом принципа правовой определенности и системности, требующего недопущения пробелов в регулировании, правило ч. 1 ст. 8 Федерального закона № 247-ФЗ может не соблюдаться и в случае, если в федеральном законе, предусматривающем специальный срок его вступления в силу, нет каких-либо указаний относительно сроков принятия и вступления в силу подзаконных нормативных правовых актов, направленных на обеспечение реализации положений закона. Аналогичная ситуация может возникнуть также и при необходимости приведения в соответствие подзаконного регулирования, принятого на основе федерального закона, со вступившими в силу изменениями в соответствующий федеральный закон.

Заключение

Мы рассмотрели содержание принципов установления и оценки применения обязательных требований, показав их конституционно-правовую природу, возможности применения на практике и отметив некоторые проблемы их реализации. Еще раз подчеркнем значимость законодательного закрепления принципов права и призовем уполномоченные органы государственной власти к скорейшей разработке правовых механизмов, обеспечивающих приведение принципов в действие (в частности, необходимы единые методики (подходы) оценки рисков причинения вреда (ущерба) охраняемым законом ценностям и анализа альтернативных мер воздействия на риски).

⁴¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.05.2001 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А.С. Стах и Г.И. Хваловой», также см., напр., Постановление Конституционного Суда РФ от 28.02.2019 № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 391 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Парус» // СПС Консультант-Плюс.

В свою очередь, исследование затронутой проблематики требует продолжения в контексте политико-правовой перспективы. Так, в более глубоком анализе и поиске путей совершенствования нуждаются отдельные этапы регуляторного цикла, вопросы общественного участия. Тестом «на прочность» Федерального закона № 247-ФЗ станет опыт оценки применения обязательных требований, который поможет выявить и скорректировать слабые места закона и соответствующего подзаконного регулирования. Кроме того, многообещающей выглядит идея расширения сферы действия предусмотренных Федеральным законом № 247-ФЗ принципов (не стоит исключать ее реализации в рамках «закона о законах»). Полагаем, что эти и другие смежные вопросы могут быть раскрыты в последующих статьях.



Список источников

1. Богдан В.В., Гринева А.В. О судебном прецеденте как способе минимизации частных и публичных правовых рисков: дискуссионные вопросы // Российский судья. 2018. № 11. С. 49–52.
2. Бондарь Н.С. Конституционные ценности — категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6. С. 1–11.
3. Бычкова О.В. «Умное регулирование»: как предотвратить появление необоснованных регулирующих правил: учебное пособие. СПб.: Издательство Европейского университета в Санкт-Петербурге. 2018. 392 с.
4. Волошинская А.А., Комаров В.М. Доказательная государственная политика: проблемы и перспективы // Вестник Института экономики Российской академии наук. 2015. № 4. С. 90–102.
5. Гаджиев Г.А., Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Мау В.А., Захаров А.В., Мазеев В.Д., Кравченко Д.В., Сырунина Т.М. Конституционная экономика. М.: Юстицинформ. 2010. 258 с.
6. Гармаев Ю.П., Иванов Э.А., Маркунцов С.А. Антикоррупционный комплаенс в Российской Федерации: междисциплинарные аспекты.. М.: Юриспруденция, 2020. 330 с.
7. Давыдова М.Л. «Умное регулирование» как основа совершенствования современного правотворчества // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 14–29.
8. Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут. 2016. 528 с.
9. Лапина М.А. Теоретико-правовые аспекты управления рисками // Государство и право. 2015. № 2. С. 35–44.
10. Лапина М.А., Карпухин Д.В. Гражданско-правовые и публично-правовые риски в предпринимательской деятельности // Экономика и управление. 2014. № 4. С. 85–90.
11. Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Право как эффективный фактор экономического развития // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 1. С. 4–26.
12. Тихомиров Ю.А. Риск в фокусе правового регулирования // Право и современные государства. 2017. № 6. С. 9–23.

13. Тихомиров Ю.А. Риск в праве: природа и причины // Право и современные государства. 2016. № 6. С. 9–19.
14. Drahos P. Regulatory theory: foundations and applications. Canberra: The Australian National University Press, 2017. 820 p.
15. Mastenbroek E., van Voorst S., Meuwese A. Closing the regulatory cycle? A meta evaluation of ex-post legislative evaluations by the European Commission. *Journal of European Public Policy*, 2016, vol.23, no 9, pp. 1329–1348.
16. OECD Regulatory Policy Outlook, 2018. OECD Publishing, Paris, 252 p.



References

1. Bogdan V.V., Grineva A.V. (2018) On judicial precedent as a way to minimize private and public legal risks: discussion issues. *Rossiiski sudia=Russian judge*, no 11, pp. 49–52 (in Russ.)
2. Bondar' N.S. (2009) Constitutional Values as a Category of Current Law (in the Context of the Practice of the Constitutional Court of Russia). *Zhournal Constitucioni Justicii=Journal of Constitutional Justice*, no 6, pp. 1–11 (in Russ.)
3. Bychkova O.V. (2018) «Smart Regulation»: how to prevent unreasonable regulatory rules: a textbook. Saint Petersburg: European University, 392 p. (in Russ.)
4. Gadzhiev G.A., Barenboim P.D., Lafitskii V.I., Mau V.A., Zakharov A.V., Mazaev V.D., Kravchenko D.V., Syrunina T.M. (2010) *Constitutional Economics*. Moscow: Justitsinform. 258 p. (in Russ.)
5. Garmaev Yu.P., Ivanov E.A., Markuntsov S.A. (2020) *Anti-Corruption Compliance in the Russian Federation: Interdisciplinary Aspects*. Moscow: Jurisprudence, 330 p. (in Russ.)
6. Davydova M.L. (2020) “Smart regulation” as a basis for improving modern lawmaking. *Zhournal Rossiiskogo prava=Journal of Russian Law*, no 11, pp. 14–29 (in Russ.)
7. Drahos P. (2017) *Regulatory theory: foundations and applications*. Canberra: The Australian National University Press. 820 p.
8. Karapetov A.G. (2016) *Economic analysis of law*. Moscow: Statut, 528 p. (in Russ.)
9. Lapina M.A. (2015) Theoretical and legal aspects of risk management. *Gosudarstvo i Pravo=State and law*. no 2, pp. 35–44 (in Russ.)
10. Lapina M.A., Karpukhin D.V. (2014) Civil Law and Public Law Risks in Entrepreneurial Activity. *Ekonomika i Upravlenie=Economics and Management*, no 4, pp. 85–90 (in Russ.)
11. Mastenbroek E., van Voorst S., Meuwese A. (2016) Closing the regulatory cycle? A meta evaluation of ex-post legislative evaluations by the European Commission. *Journal of European Public Policy*, vol. 23, no 9, pp. 1329–1348.
12. OECD Regulatory Policy Outlook (2018). OECD Publishing, Paris, 252 p.
13. Tikhomirov Yu.A., Talapina E.V. (2020) Law as an effective factor of economic development. *Pravo. Zhurnal vysshey shkoly ekonomiki=Law. Journal of Higher School of Economic*. no 1, pp. 4–26 (in Russ.)
14. Tikhomirov Yu.A. (2017) Risk in the Focus of Legal Regulation. *Law and Modern States*, no 6, pp. 9–23 (in Russ.)
15. Tikhomirov Yu.A. (2016) Risk in Law: Nature and Reasons. *Law and Modern States*, no 6, pp. 9–19 (in Russ.)
16. Voloshinskaya A.A., Komarov V.M. (2015) Evidence-based public policy: problems and prospects. *Vestnik Instituta Ekonomiki RAN=Bulletin of the Institute of Economics of the Russian Academy of Sciences*, no 4, pp. 90–102.

Информация об авторе:

Ю.Н. Величинская — кандидат юридических наук, эксперт.

Information about the author:

Yu.N. Velichinskaya — Candidate of Science (Law), expert.

Статья поступила в редакцию 28.05.2021; одобрена после рецензирования 24.12.2021; принята к публикации 17.01.2022.

The article was submitted to the editorial office 28.05.2021; approved after reviewing 24.12.2021; accepted for publication 17.01.2022.

Научная статья

УДК 341.6

DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.208.231

Роль консультативных заключений в международном правосудии и в практике Суда ЕАЭС



Ольга Владимировна Кадышева

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, 119991 Россия, Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13, o.kadysheva.prikaz@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-0827-1537>



Аннотация

В статье исследуются правовая основа и практика применения консультативной юрисдикции теми международными судами, которые имеют на это соответствующие полномочия. Отмечается, что в отсутствие универсальных правил консультативной юрисдикции в международном правосудии суды различаются самым кардинальным образом как в части круга лиц, имеющих право обратиться в суд с соответствующим запросом, так и в отношении предметной компетенции, т.е. круга правовых норм, которые имеют право толковать суды. Современная практика консультативных заключений показывает, что они могут эффективно использоваться не только для целей толкования норм права, но и как инструмент для решения организационных проблем международных организаций, при которых они созданы, а также для минимизации недостатков юрисдикции того или иного суда в части разрешения споров. При этом в статье высказывается непопулярная в отечественной доктрине мысль о том, что консультативные заключения международных судов могут не только вносить вклад в развитие международного права, но и породить также целый ряд проблем, среди которых, в первую очередь, можно упомянуть попытки использовать консультативные заключения суда не для толкования абстрактных вопросов права, а для де-факто разрешения спора. В том, что касается вопросов возможного правового эффекта (значения) заключений, имеющих в силу своей природы необязательный характер, в статье высказывается тезис о том, что заключения имеют лишь силу убеждения (*res interpretata*), которая при этом не является постоянной величиной, одинаковой для всех судов, и