

**Министерство образования и науки Российской Федерации
Российский фонд фундаментальных исследований
Курский государственный университет
Юридический факультет**

ЮРИСТ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВОСУДИЯ

**Сборник работ Всероссийской научно-практической конференции
«Экономическое правосудие в России в контексте судебной реформы: к
25-летию Арбитражных судов Российской Федерации»**

Выпуск 1



Курск 2017

УДК 34
ББК 67
Ю 70

Ю 70

Юрист в сфере экономического правосудия [Текст]: сб. науч. работ: Вып. 1. / отв. ред. Т.Н. Ильина. – Курск. гос. ун-т. – Курск: КГУ, 2017. – 157 с.

Данный сборник является периодическим изданием, выходящим на кафедре финансового и предпринимательского права Курского государственного университета. Его авторы это ученые-юристы, а также практикующие работники аппарата арбитражных судов, судьи, адвокаты. Помещенные в сборнике материалы дают представление об основных направлениях научно-исследовательской деятельности и практической деятельности юристов в сфере экономического правосудия. Работы посвящены актуальным проблемам арбитражного процесса, гражданского, налогового права, организации судебной власти в сфере экономического правосудия. В данный сборник вошли материалы конференции, проведенной при поддержке РФФИ, «Экономическое правосудие в России в контексте судебной реформы: к 25-летию Арбитражных судов Российской Федерации».

Научные изыскания участников конференции могут быть полезными при организации курсов повышения квалификации судей арбитражных судов РФ и государственных служащих, а также при написании учебных, диссертационных, монографических и иных научных работ.

Материалы печатаются в авторской редакции.

УДК 34
ББК 67
Ю 70

© Курский государственный
университет, 2017
© Авторы

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....	5
------------------	---

Раздел I

Реформирование системы арбитражных судов в России: цели, результаты, перспективы

Малешин Д.Я.

СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ СУДОВ И СУДЕЙ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ЗАМЕТКИ	8
--	---

Силакова О.Н.

ТЕНДЕНЦИИ РЕФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ В РОССИИ: СБЛИЖЕНИЕ СТРУКТУРЫ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ И СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ.....	15
---	----

Раздел II

Арбитражный процесс в контексте развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства

Борисов А.А., Терновцов А.В.

ПОВОРОТ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ В ВОПРОСЕ СУБОРДИНИРОВАННЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА.....	22
--	----

Васильев П.П., Ефремова И.Ю.

УСТАНОВЛЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ НОРМ ИНОСТРАННОГО ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ ПО ДЕЛАМ ОБ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ОТНОШЕНИЙ, ОСЛОЖНЕННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ, ПРОБЛЕМЫ И ПРАКТИКА.....	26
--	----

Гинзбург Ю.В.

АРБИТРАЖНЫЕ СПОРЫ В СФЕРЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ.....	41
--	----

Дементьев А. Н.

ЭКОНОМИКО-ПРАВОВАЯ ЭКСПЕРТИЗА В СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ, ЗАКОНОТВОРЧЕСТВЕ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ: ОСОБЕННОЕ И ОБЩЕЕ.....	48
--	----

ЭКОНОМИКО-ПРАВОВАЯ ЭКСПЕРТИЗА В СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ, ЗАКОНОТВОРЧЕСТВЕ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ: ОСОБЕННОЕ И ОБЩЕЕ¹

Аннотация. В статье анализируются особенности экономической и правовой экспертиз в судебном процессе, законотворчестве и деятельности исполнительной власти. Обосновывается необходимость введения класса экономико-правовой экспертизы. Формулируются проблемы обеспечения независимости, объективности и беспристрастности эксперта и пути их решения.

Ключевые слова: судебный процесс, законотворчество, исполнительная власть, экономико-правовая экспертиза, эксперт, экономический анализ права.

Институт экспертизы в настоящее время широко используется в федеральных законах и других нормативных правовых актах. В то же время определение общего понятия – экспертиза, и частного понятия – экспертиза применительно к конкретной сфере общественных отношений, в нормативных правовых актах не приводятся. Предмет, задачи и процедуры различного вида экспертиз зачастую в нормативных правовых актах даются без необходимой детализации. Институт судебной экспертизы как необходимый элемент в судебном процессе имеет под собой сложившуюся теоретическую базу и обширную практику. Главным отличием судебной экспертизы от экспертиз, проводимых в законодательной деятельности и в деятельности исполнительной власти, является то обстоятельство, что судебная экспертиза в гражданском, административном, арбитражном и уголовном процессе осуществляется, во-первых, только по решению суда и, во-вторых, только при рассмотрении индивидуально-определенного, персонифицированного (физических или юридических лиц) дела. Судебная экспертиза есть экспертиза в правоприменении.

В теории судебной экспертизы экспертиза подразделяется на классы, роды и виды. Особое значение среди более, чем, 40 основных классов², родов (видов) судебных экспертиз имеет судебная экономическая экспертиза. Как показал выборочный анализ постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Президиума Верховного Суда Российской Федерации, каждое пятое постановление в том или в ином виде содержит указание на использование оценочного критерия эффективности, в том числе и экономической эффективности (эффективности использования бюджетных средств, уплаты налогов,

* *Дементьев Александр Николаевич, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории права Курского государственного университета, советник государственной службы Российской Федерации II класса, dahalex@mail.ru*

¹ Статья подготовлена в рамках проведения исследования на средства гранта № 17-03-00181 Российского фонда фундаментальных исследований.

² Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе: монография / Е.Р. Россинская. 3-е изд., доп. М., 2014. С. 338– 585.

получения прибыли хозяйствующими субъектами и т.д.). По мнению проф. Е.Р. Россинской судебные экономические экспертизы являются одними из самых распространенных в судебной практике¹. К сожалению, несмотря на систематическое использование в судебной практике такого критерия, как экономическая эффективность, а также связанного с этим оценочным критерием различного вида экономических экспертиз, в теории судебной экспертизы отсутствует общепринятое понятие судебная экономическая экспертиза². Некоторые специалисты формулируют это понятие в «узком» смысле, включая в него лишь исследование финансово-экономических операций в финансово-хозяйственной деятельности организации³. Отсутствует и единая классификация судебных экономических экспертиз.

Сочетание судебной экономической и судебной правовой экспертизы в практике деятельности судебной системы в Российской Федерации рассматривается как недопустимое, поскольку любая правовая экспертиза предполагает оценку дела экспертом. Правовая же оценка любого дела, находящегося на рассмотрении суда, есть его, и только его исключительная прерогатива⁴.

Однако в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации проведение правовой экспертизы при рассмотрении дел есть сложившаяся на протяжении всей деятельности Конституционного Суда Российской Федерации позитивная практика. В судебной системе Российской Федерации, в отличие от судов общей юрисдикции, только Конституционный Суд Российской Федерации и конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации рассматривают дела, связанные с разрешением спора не индивидуально-правового характера, а дают оценку законов и нормативных правовых актов, разрешая вопросы права. Несмотря на такое принципиальное отличие полномочий Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации от полномочий судов общей юрисдикции, в настоящее время назначение судом общей юрисдикции правовой экспертизы рассматривается многими специалистами и учеными теоретиками экспертологии не только как допустимое процессуальное действие, но и как необходимое. Обоснование целесообразности введения в процессуальное судебное законодательство возможности назначения судом судебной правовой экспертизы состоит в неоспоримом факте усложнения, детализации и специализации законодательства Российской Федерации⁵.

¹ Россинская Е.Р., указ. соч., С. 496.

² Там же, С. 496-498.

³ Савицкий А.А. Актуальные проблемы судебной экономической экспертизы. Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 10. С. 25.

⁴ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2014 года № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе».

⁵ 1. Россинская Е.Р. Правовые и методологические проблемы антикоррупционной экспертизы. В книге: Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов [Текст]/ [сост. Е.Р.

При разрешении экономических споров в зарубежной практике стран общего права в судебном процессе широко используются результаты теории экономического анализа права. Однако судья в таком случае должен обладать не только высокой правовой квалификацией, но и достаточно высоким уровнем экономических знаний. На первый взгляд такие категории экономического анализа права, как общественное богатство или благосостояние, минимизация общественных издержек, экономическая оптимизация нормативного регулирования, оптимизация общественных и социальных издержек действия нормы, закона, группы специальных интересов, соотношение «выгоды – издержки» применения нормы, анализ «затраты – эффективность» в конкретном деле, выглядят весьма привлекательно с точки зрения использования их при разрешении экономико-правовых споров¹. Однако анализ публикаций отечественных исследователей, главным образом экономистов, выявляет довольно много значимых проблем для введения методологии экономического анализа права в судебную практику стран континентального права, в том числе и в России. Весьма сдержано оцениваются перспективы применения судами в России экономического анализа права для разрешения споров². Устойчивое отторжение у юристов вызывает в экономическом анализе права отсутствие количественных оценок при таком анализе, а качественные оценки либо очевидны, либо постулируются без обоснований, либо в аргументации используют тривиальные доводы, что как указывают сами авторы публикаций, зачастую, не объясняет действительного состояния вещей³.

Учитывая, что новые «технологии» разрешения экономико-правовых споров, несмотря на их привлекательность, не смогут быть «освоены» судебной практикой в обозримом будущем и нуждаются в теоретическом переосмыслении и в системной адаптации к российским условиям, формализация требований проведения экономической экспертизы в судебном процессе, разработка методологии проведения видов экономической экспертизы как на теоретическом, так и на прикладном уровне является актуальной задачей, требующей для своего решения немалых усилий юристов и экономистов. Заключая обзор особенностей и проблем судебной экономической экспертизы, отметим, что в случае введения в судебную практику правовой экспертизы, в законодательстве потребуется четко обозначить принципы проведения как правовой, так и экономической экспертизы и установить критерии разрешения судом противоречий между этими принципами, в случае если они возникнут.

Россинская], 2015. С. 75-76. 2. Россинская Е.Р. Теория судебной экспертизы: учебник / Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина, А.М. Зинин; под ред. Е.Р. Россинской М., 2013. С. 13, 14.

¹ 1. Одинцова М.И. Экономика права [Текст]: Учебное пособие/ М.И. Одинцова, 2007. – 429 с. 2. Тамбовцев В.Л. Право и экономическая теория. М., 2016. – 224 с.

² Сырунина Т.М. Перспективы и сложности применения судами экономического анализа права при разрешении споров [Текст]/ Т.М. Сырунина// Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 4. С. 79-90.

³ См. также, Антонов М.В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России. Право. 2011. № 3. С. 10-25.

Не менее важной проблемой является проблема оценки судом заключения эксперта, поскольку эксперт привлекается судом в том случае, если у суда возникает необходимость в использовании специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле, а судья заведомо не обладает такими знаниями¹. Это обстоятельство имеет особое значение при оценке заключения, подготовленного в результате экономической экспертизы, поскольку методики проведения многочисленных по объектам экономических экспертиз в настоящее время не разработаны (за исключением бухгалтерских).

Далее остановимся на основных особенностях экспертизы в законотворчестве. Главной особенностью экспертизы в законотворческом процессе является то обстоятельство, что предметом экспертизы являются проекты законов, законы, проекты нормативных правовых актов и нормативные правовые акты. Экспертиза в законодательном процессе имеет дело с нормами, правилами, процессами, процедурами и пр.

Основным видом экспертизы в законодательном процессе является обязательная правовая экспертиза. Требования проведения правовой экспертизы включено в Регламент Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации² (далее – Регламент Государственной Думы). В соответствии с положениями статьи 112 Регламента Государственной Думы содержанием правовой экспертизы законопроекта, осуществляемой Правовым управлением Аппарата Государственной Думы, является оценка проекта закона на соответствие Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, основным отраслевым законодательным актам, проверка перечня актов федерального законодательства, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием предлагаемого законопроекта. При подготовке законопроекта ко второму и третьему чтению Правовое управление Аппарата Государственной Думы проводит юридико-техническую и юридико-лингвистическую экспертизу законопроекта.

Методики и практика осуществления правовой, юридико-технической и юридико-лингвистической экспертиз в Правовом управлении Аппарата Государственной Думы хорошо отработаны и в определенном смысле выступают неким эталоном для производства подобных экспертиз в законодательных (представительных) органах государственной власти субъектов Российской Федерации. Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов федерального уровня, подготовленные Главным Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации, Правовым управлением Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации,

¹ Россинская Е.Р. Теория судебной экспертизы: учебник. Указ. соч., С. 139, 140.

²Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 января 1998 года № 2134-II ГД.

Правовым управлением Аппарата Правительства Российской Федерации, Правовым управлением Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Министерством юстиции Российской Федерации, используются при проведении экспертизы нормативных правовых актов в подразделениях Министерства юстиции Российской Федерации.

В соответствии с требованиями статьи 105 Регламента Государственной Думы одновременно с текстом проекта федерального закона в Государственную Думу должно быть представлено финансово-экономическое обоснование, в случае если после принятия законопроекта, реализация закона потребует материальных затрат. Несмотря на то, что обоснование названо финансово-экономическим, сложившаяся практика, например, в Государственной Думе свидетельствует о том, что такой документ содержит в основном обоснование требуемых бюджетных ресурсов и в большинстве случаев не содержит экономических параметров, за исключением проекта федерального закона о бюджете.

Если же законопроект касается введения или отмены налогов, освобождения от их уплаты, или выпуска государственных займов, или изменения финансовых обязательств государства, или других расходов, предусматривающих расходы, покрываемые за счет федерального бюджета (часть 3 статьи 104 Конституции Российской Федерации), то вместе с проектом закона должно быть представлено заключение Правительства Российской Федерации. Таким образом, функцию экономической экспертизы частично выполняет Правительство Российской Федерации. На практике экспертиза финансово-экономического обоснования законопроекта, в случае если реализация закона не потребует материальных затрат, покрываемых за счет бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, не проводится. Не проводится такая экономическая экспертиза и тогда, когда законопроект вносится Правительством Российской Федерации.

Помимо обязательности финансово-экономического обоснования в Регламенте Государственной Думы содержится требование о представлении пояснительной записки к проекту, в которой должно содержаться по существу комплексное обоснование необходимости принятия законопроекта. Экономическое обоснование и последующая экономическая экспертиза должны являться важнейшими элементами в подготовке и принятии закона. Однако, на протяжении многих лет вопрос об организации экономической экспертизы законопроектов, в первую очередь вносимых в Государственную Думу Правительством Российской Федерации, не утрачивает своей актуальности.

Крупнейшим государственным институтом, осуществляющим экспертную деятельность в системе законодательной власти, является Счетная палата Российской Федерации. К полномочиям Счетной палаты Российской Федерации Федеральным законом 5 апреля 2013 года № 41-ФЗ

«О Счетной палате Российской Федерации» отнесено проведение экспертизы проектов федеральных законов о федеральном бюджете и о бюджетах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период, проверка и анализ обоснованности их показателей, подготовка и представление палатам Федерального Собрания заключений на проекты федеральных законов о федеральном бюджете и бюджетах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации. Практику проведения экспертизы, в которой участвует большое число специалистов – государственные служащие и привлеченные Счетной палатой Российской Федерации квалифицированные эксперты, а также подготовки соответствующих заключений на указанные проекты можно считать сложившейся и в целом позитивной. Более того, такая практика подкреплена в Счетной палате Российской Федерации формированием систематизированных и в определенной степени кодифицированных методических материалов производства подобного рода экспертиз и в целом экспертно-аналитических мероприятий, проведение которых предусмотрено федеральным законом. Существенным недостатком таких методических материалов является то, что они содержат в большинстве случаев процедурные положения¹. В них отсутствуют методики экспертной оценки экономических параметров проекта федерального закона о бюджете. Отсутствие таких методик объяснимо, поскольку их формирование – задача не только действующего государственного института – государственного аудита (контроля), но и научных учреждений, квалифицированных экспертов и специалистов. Такая комплексная проблема не может быть разрешена в короткий срок. Эта задача еще более актуализируется в связи с наделением Счетной палаты Российской Федерации полномочиями по экспертизе документов стратегического планирования Российской Федерации, в том числе государственных программ Российской Федерации, межгосударственных целевых программ.

Требования о проведении различного вида экспертиз в правоприменительной деятельности исполнительной власти для конкретной сферы общественных отношений содержатся более чем в 30 федеральных законах и, по меньшей мере, более чем в 70 подзаконных актах федеральных исполнительных органов². Понятие конкретного класса, рода (вида) экспертизы, предмет, цели, задачи и регламентация проведения экспертизы как в федеральных законах, так и в подзаконных актах определяются по-разному.

В первом приближении федеральные нормативные правовые акты, предусматривающие проведение экспертизы, целесообразно

¹ См., например, Стандарт внешнего государственного аудита (контроля). СГА102 «Общие правила проведения экспертно-аналитических мероприятий». Утвержден Коллегией Счетной палаты Российской Федерации. Протокол от 16 июля 2010 года № 36К (738).

² Иванова О.С., Плаксин С.М., Шаститко А.Е. Практика исполнения государственных функций (полномочий) с привлечением экспертов и экспертных организаций. М., 2009. С. 3.

классифицировать в зависимости от субъекта, в интересах которого проводится такая экспертиза. Первый вид экспертизы может быть назван индивидуальной экспертизой, поскольку такая экспертиза проводится в интересах конкретного физического лица (медико-социальная, военно-врачебная, экспертиза об этической обоснованности возможности проведения клинического исследования биомедицинского клеточного продукта и др.) или юридического лица (градостроительная - экспертиза проектной документации и результатов инженерных изысканий, экспертиза проекта освоения лесов и др.). Второй вид экспертизы – экспертиза, которая проводится в интересах неопределенного условно ограниченного круга лиц (экологическая экспертиза, этнологическая экспертиза, градостроительная экспертиза, экспертиза промышленной безопасности, экспертиза условий труда и др.). И третий вид экспертизы проводится в отношении неопределенного круга лиц – экспертиза проектов нормативных правовых актов (педагогическая экспертиза, экономическая экспертиза в сфере антимонопольного регулирования, оценка регулирующего воздействия, оценка фактического воздействия нормативного правового акта и др.).

Лишь в нескольких федеральных законах дается определение экспертизы, применительно к задачам экспертизы в конкретной сфере общественных отношений. В основном содержание понятия «экспертиза» раскрывается в таких федеральных законах через перечисление предмета, целей, задач и функций экспертизы в конкретной сфере экспертной деятельности. Типичным примером такой юридической конструкции являются статьи Федерального закона от 23 ноября 1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе». В статье 1 указанного Федерального закона определяется понятие «экологическая экспертиза»: «Экологическая экспертиза - установление соответствия документов и (или) документации, обосновывающих намечаемую в связи с реализацией объекта экологической экспертизы хозяйственную и иную деятельность, экологическим требованиям, установленным техническими регламентами и законодательством в области охраны окружающей среды, в целях предотвращения негативного воздействия такой деятельности на окружающую среду»¹. Примером обобщенного юридического понятия экспертизы, применительно к такой сложной сфере общественных отношений, как обеспечение прав коренных малочисленных народов Российской Федерации, является определение этнологической экспертизы,

¹Понятие экологической экспертизы уточнено Конституционным Судом Российской Федерации. Экологическая экспертиза - это процедура, при проведении которой выявляется соответствие намечаемой хозяйственной и иной деятельности установленным экологическим требованиям (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2010 № 1421-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Кулаковой Натальи Анатольевны и Лисицыной Наталии Александровны на нарушение их конституционных прав статьей 11 Федерального закона «Об экологической экспертизе»). К сожалению, это определение не отражает таких важных особенностей, как обязательное применение специальных знаний, обязательное исследование предмета экспертизы с использованием различных методов и др.

содержащееся в Федеральном законе от 30 апреля 1999 года № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации». Этнологическая экспертиза – научное исследование влияния изменений исконной среды обитания малочисленных народов и социально-культурной ситуации на развитие этноса. В этом определении указана в весьма обобщенном виде только цель проведения экспертизы – установление влияния изменений среды обитания малочисленных народов и социально-культурной ситуации на развитие этноса.

Термин «экономическая экспертиза» используется только в одном федеральном законе – в Федеральном законе от 17 августа 1995 года № 147-ФЗ «О естественных монополиях» в контексте права органа регулирования естественной монополии назначить проведение независимой экономической экспертизы по вопросам, касающимся введения, изменения или прекращения регулирования деятельности субъектов естественных монополий.

В течение последних трех лет формируется практика проведения оценки регулирующего воздействия проектов нормативных актов федерального и регионального уровня, а с 2015 года – практика проведения оценки фактического воздействия нормативных правовых актов, регулирующих предпринимательскую и иную экономическую деятельность. И для оценки регулирующего воздействия, и для оценки фактического воздействия нормативных правовых актов в регламентирующих документах отсутствует формализованное понятие процедуры, которая по существу является экспертизой нормативных правовых актов и их проектов. В отличие от регламентации и требований оценки фактического воздействия нормативных правовых актов, основными выводами по результатам реализации процедур и требований оценки регулирующего воздействия¹ является выявление только таких положений нормативного правового акта, которые, исходя из анализа их применения для регулирования отношений предпринимательской или инвестиционной деятельности, создают необоснованные затруднения при осуществлении предпринимательской и инвестиционной деятельности. Иными словами основной задачей оценки регулирующего воздействия является проведение административно-управленческой экспертизы нормативного правового акта.

Требования же проведения оценки фактического воздействия

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2012 года № 1318 «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»). Приказ Минэкономразвития России от 26 марта 2014 года № 159 «Об утверждении Методических рекомендаций по организации и проведению процедуры оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации».

нормативных правовых актов¹ сложнее и содержат, наряду с требованиями проведения административно-управленческой экспертизы, требования проведения экономической экспертизы². Главной задачей проведения экономической экспертизы фактического воздействия действующего нормативного правового акта на регулируемую сферу общественных отношений – выявление возникновения необоснованных расходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации. Преимуществом требований оценки фактического воздействия нормативного правового акта на регулируемые общественные отношения является то, что впервые в практике законодательного регулирования регламентирующие документы содержат требования о количественной оценке при проведении экономического исследования – экономической экспертизы. При проведении оценки фактического воздействия предписано, например, определение значения таких показателей, как фактические расходы субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности, связанные с необходимостью соблюдения установленных нормативным правовым актом обязанностей или ограничений; расходов и доходов от реализации предусмотренных нормативным правовым актом функций, полномочий, обязанностей и прав федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Анализ показывает, что для определения указанных показателей требуется комплексный анализ нормативного правового акта, учитывающий результаты различного класса экспертиз, главными из которых являются экономическая, правовая, административно-управленческая. В случае решения проблем комплексного междисциплинарного теоретического обоснования и разработки методологии проведения экономико-правовой экспертизы в рамках оценки фактического воздействия нормативного правового акта на регулируемые общественные отношения, результаты введения таких процедур в практику деятельности исполнительной власти, несомненно, превзойдут по последствиям те «ожидания и позитивные прогнозы» возможного использования достижений теории экономического анализа права в части внедрения методологии анализа нормативных правовых актов.

Остановимся кратко на формализованных процедурах и требованиях правовой экспертизы нормативных правовых актов. В соответствии с пунктом 3 статьи 26.3-3 Федерального закона от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 30 января 2015 года № 83 «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»).

² Приказ Минэкономразвития России от 11 ноября 2015 года № 830 «Об утверждении методики оценки фактического воздействия нормативных правовых актов, формы проекта плана проведения федеральным органом исполнительной власти оценки фактического воздействия нормативных правовых актов, формы отчета об оценке фактического воздействия нормативного правового акта, формы заключения об оценке фактического воздействия нормативного правового акта».

(представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в Российской Федерации проводится экспертиза нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации. Основная цель такой правовой экспертизы – выработка на основании результатов экспертизы федеральными органами государственной власти совместно с органами государственной власти субъектов Российской Федерации мер по обеспечению соответствия конституций, уставов, законов и иных правовых актов Конституции Российской Федерации и федеральным законам¹. Утвержденная Министерством юстиции Российской Федерации методика проведения правовой экспертизы вобрала в себя многолетний опыт экспертной правовой деятельности в сфере федеративных отношений.

Экспертизу нормативных правовых актов и их проектов на коррупциогенность в течение длительного времени предписано в соответствии и в порядке, установленном Федеральным законом от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», проводить в деятельности как законодательных и представительных органов власти, так и исполнительных органов власти. В соответствии с этим законом приняты постановления Правительства Российской Федерации, которыми утверждены правила проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов², а также методика проведения экспертизы³. Основным недостатком этого закона и принятых на его основе подзаконных актов является отсутствие в числе коррупциогенных факторов таких, которые бы отражали экономические интересы субъектов правоотношений, способствующие возникновению коррупциогенно опасных условий. В число коррупциогенных факторов входят только формальные юридико-технические факторы. В настоящее время некоторыми специалистами предпринимаются, как представляется, безуспешные попытки теоретически обосновать необходимость введения в судебные процедуры требования оценки судом нормативных правовых актов на коррупциогенность при рассмотрении конкретного дела⁴. В определенной мере эта идея соотносится с существующим учением об экспертной профилактике в теории судебной экспертизы⁵.

¹ Приказ Минюста России от 31 мая 2012 № 87 «Об утверждении Методических рекомендаций по проведению правовой экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации».

² Постановление Правительства Российской Федерации от 5 марта 2009 года № 195 «Об утверждении правил проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции».

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 5 марта 2009 года № 196 «Об утверждении методики проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции».

⁴ Южаков В.Н. Проблемы и возможности активизации участия судов в снижении коррупциогенности законодательства. Выступление на пленарном заседании (сессия 1) VI Евразийского антикоррупционного форум «Социальный контроль как ключевой фактор противодействия коррупции». Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Москва. Апрель 26-27, 2017 год.

⁵ Россинская Е.Р. Правовые и методологические проблемы антикоррупционной экспертизы. Указ. соч. С. 79.

Таким образом, особенностью экспертизы в деятельности исполнительной власти является наличие одновременно двух существенно отличающихся по предмету, функциям и задачам типов экспертиз: экспертиза для принятия решения исполнительных структур по конкретному случаю (выделение гранта, субсидий, предоставление налоговых льгот, предоставление условий инвестиционного кредита и т.д.) и экспертиза нормативных правовых актов и их проектов (правовая, юридико-техническая, экономическая, социально-экономическая, организационно-управленческая и др.). Деятельность исполнительной власти характеризуется не только как правоприменительная, но и как нормотворческая.

Отличительной особенностью экспертизы в деятельности законодательной, представительной и исполнительной власти являются также многочисленные законодательные и нормативные правовые требования обеспечения публичности (в исключительных случаях ограниченной публичности) экспертных процедур, доступности заключений экспертизы. В судебном процессе в настоящее время процессуально и процесс назначения эксперта, и требования, предъявляемые к эксперту, и доступность заключения эксперта находятся в исключительном ведении суда. Принятие решения о степени открытости судебной экспертизы также прерогатива суда¹.

С целью обеспечения публичности деятельности законодательной и исполнительной власти в законодательство введены требования не только обязательной экспертизы, проводимой общественно-государственными и общественными структурами, но и требования создания потенциальных условий для проведения в инициативном порядке возможности проведения различного рода общественных экспертиз. Торгово-промышленные палаты в Российской Федерации наделены Законом Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5340-1 «О Торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» правом направлять в органы государственной власти и органы местного самоуправления заключения по результатам экспертиз проектов законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, проектов муниципальных правовых актов.

Проведение обязательных экспертиз предусмотрено в деятельности Российской академии наук. В соответствии с Федеральным законом от 27 сентября 2013 года № 253-ФЗ «О Российской академии наук, реорганизации государственных академий наук и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» Российская академия наук участвует в экспертизе нормативных правовых актов в сфере научной, научно-технической и инновационной деятельности, охраны

¹ Возможны ли изменение и пересмотр процессуальных правил с целью повышения открытости судебной экспертной деятельности, особенно на начальном этапе – назначения судебной экспертизы?

интеллектуальной собственности, осуществляет по запросу органов государственной власти Российской Федерации экспертизу научно-технических программ и проектов, мониторинг и оценку результатов деятельности государственных научных организаций независимо от их ведомственной принадлежности, а также экспертизу научных и (или) научно-технических результатов, созданных за счет средств федерального бюджета, выполняет другие экспертные функции.

Федеральным законом от 21 июля 2014 года № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» наряду с такими формами общественного контроля как общественный мониторинг и общественная проверка была введена в общественную практику такая форма общественного контроля, как общественная экспертиза. Под общественной экспертизой в этом Федеральном законе понимаются основанные на использовании специальных знаний и (или) опыта специалистов, привлеченных субъектом общественного контроля к проведению общественной экспертизы на общественных началах, анализ и оценка актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, проверка соответствия таких актов, проектов актов, решений, проектов решений, документов и других материалов требованиям законодательства, а также проверка соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов общественных объединений и иных негосударственных некоммерческих организаций.

Основными субъектами, организующими проведение общественной экспертизы, являются Общественная палата Российской Федерации, общественные палаты субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Анализ деятельности общественных палат свидетельствует о крайне немногочисленных примерах проведения общественных экспертиз в форме и в порядке, предусмотренном Федеральным законом «Об основах общественного контроля в Российской Федерации». Оценивая в целом практику реализации института общественной экспертизы общественными палатами, уполномоченными общественными и общественно-государственными структурами, следует констатировать, что институт общественной экспертизы не получил своего развития на практике, так же как и введенный ранее институт общественной антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов¹.

Несмотря на принципиальные особенности и отличия экспертной деятельности в системе судебной, законодательной и исполнительной власти, обусловленные различными функциями этих властей в

¹ Причины такого состояния общественных институтов требуют комплексного теоретического анализа института общественного контроля в системе государственного и общественного устройства страны.

конституционном разграничении их компетенции, ее характеризует общее обстоятельство – отсутствие однозначно понимаемого определения экономической экспертизы и сопряженного с ним понятия экономико-правовой экспертизы. В теории судебной экспертизы на основе сложившейся традиции прагматологического подхода к теоретическому обоснованию различных классов и родов (видов) экспертиз особенности и различие экспертиз дается через определение предмета, объекта, целей, задач и метода экспертной деятельности, которые на практике предопределяются судебными решениями и требованиями. В законодательной деятельности и деятельности исполнительной власти необходимы единые теоретико-методологические подходы не только к регламентации, но и к содержанию экспертной деятельности, которое должно отражаться, прежде всего, в использовании единой однозначно трактуемой терминологии. Поэтому теоретико-правовые проблемы разработки критериев формирования однозначно толкуемых понятий экономической и экономико-правовой экспертиз требуют своего разрешения.

Основываясь на результатах анализа использования понятия «экспертиза» в системе судебной, законодательной и исполнительной власти, можно предложить следующие теоретико-методологические подходы к формированию общего понятия экономико-правовой экспертизы и частных понятий экономико-правовой экспертизы, применительно к конкретным сферам общественных отношений. В начале, основываясь на феминологическом подходе, определим те параметры, которые должны входить в общую дефиницию «экономико-правовая экспертиза». Опираясь на результаты научных разработок в теории судебной экспертизы, выделим, ключевые понятия судебной экспертизы - предмет, объект, цели и задачи экспертизы. Необходимо исследовать эти «параметры» на предмет того, все ли они должны быть отражены в общем понятии экспертизы. Необходимо также установить, должны ли быть и могут ли быть в частной дефиниции «экономико-правовая экспертиза» отражены основные методы, используемые при проведении такой экспертизы. Кроме того, в отличие от теории и практики судебной экспертизы, правовая и экономико-правовая экспертизы применительно к сфере деятельности законодательной и исполнительной власти должны быть отнесены к исследованиям, требующим специальных познаний. Очевидно, что даже выверенные общие и частные дефиниции «экономико-правовая экспертиза» без детально разработанных принципов проведения экономико-правовой экспертизы не позволят однозначно на практике при проведении экспертизы сформулировать цели и задачи экспертизы, а также регламентировать проведение экспертизы. Поэтому формирование отраслевых и специальных принципов экономико-правовой экспертной деятельности является задачей, сопряженной с задачей формирования междисциплинарных понятий «экономико-правовая экспертиза» и «экономическая экспертиза».

В заключение необходимо остановиться, пожалуй, на самом главном общем аспекте как судебной экспертизы, так и экспертной деятельности в системе законодательной и исполнительной власти. Таким объединяющим элементом является содержание основных составляющих правового статуса эксперта и проблемы обеспечения независимости, беспристрастности и объективности в деятельности эксперта на практике.

Как известно, деятельность судебного эксперта процессуально достаточно детально регламентирована, процессуально также предусмотрена возможность отвода эксперта, что является в свою очередь одним из способов обеспечения беспристрастности и объективности в деятельности судебного эксперта. Проблемы обеспечения независимости судебного эксперта, являющегося сотрудником государственного учреждения, очевидны и подробно изложены в научных публикациях¹. Подобные же условия потенциальной зависимости экспертов Российской академии наук от позиций должностных лиц исполнительной власти возникают при производстве научных экспертиз по запросам исполнительной власти. Поэтому для обеспечения вынесения объективного и беспристрастного судебного решения на основе заключения эксперта можно рассмотреть целесообразность введения принципа состязательности при назначении эксперта – назначение эксперта по случайной выборке из списка претендентов либо назначение альтернативных судебных экспертов². Такие же способы применимы к выбору эксперта в законопроектной деятельности и в деятельности исполнительной власти. Анализ показывает, что в деятельности законодательной и исполнительной власти процедуры назначения эксперта не содержат детальной регламентации либо устанавливаются субъектами организующими проведение экспертизы по собственному усмотрению с существенными нарушениями принципа публичности таких процедур.

Для обеспечения принципа беспристрастности и объективности в деятельности эксперта в процессуальных федеральных кодексах содержатся безусловные и оценочные обстоятельства для отвода судебного эксперта. Безусловными обстоятельствами являются свидетельства о том, что эксперт является родственником сторон, других лиц, участвующих в деле, или их представителей, находится или находился в служебной или иной зависимости от сторон, других лиц, участвующих в деле, или их представителей. К оценочным обстоятельствам, разрешение которых находится в компетенции суда, относится прямая или косвенная заинтересованность эксперта в исходе дела, а также иные обстоятельства, вызывающие сомнение в его беспристрастности. Значение выводов экспертизы особенно в гражданском и арбитражном процессах в большинстве случаев является определяющим для вынесения судебного решения. Поэтому надлежащая процедура выбора судом эксперта, от

¹ Россинская Е.Р. Теория судебной экспертизы: учебник, указ. соч. С. 153.

² Там же. С. 154.

квалификации и исследовательской установки, позиции которого зависит направленность экспертного исследования и предопределяются значимые для вынесения судебного решения заключения, является одной из проблем в реализации основополагающего принципа беспристрастности и объективности в судебном процессе. Особое значение эта проблема имеет при назначении экономической экспертизы, поскольку от выбранной методики экономического анализа и профессиональных предпочтений эксперта во многом будут зависеть выводы экспертного заключения. Поэтому разработка критериев разрешения судом вопросов оценочного характера, обусловленных установлением наличия прямой или косвенной заинтересованности эксперта в исходе дела, а также иных обстоятельств, вызывающих сомнение в его беспристрастности, имеет первостепенное значение в судебной деятельности.

Аналогичная проблема существует при выборе внешнего эксперта, как в законодательной деятельности, так и, в еще большей степени, в деятельности исполнительной власти. Привлечение государственных служащих к экспертной деятельности допустимо только тогда, когда у государственного служащего отсутствует «конфликт интересов», связанный с экспертной деятельностью. Наличие или отсутствие «конфликта интересов», обусловленного личной заинтересованностью в содержании экспертного заключения, устанавливается комиссией по соблюдению требований к служебному поведению публичных служащих и урегулированию конфликта интересов. Однако объективность решения комиссии может быть подвергнута сомнению, которое может быть опротестовано в судебном порядке. Сложнее обстоит дело с установлением наличия или отсутствия конфликта интересов в деятельности привлеченных экспертов на договорной основе. В большинстве случаев отсутствие конфликта интересов у привлеченного эксперта является обязательным условием его участия в экспертной деятельности в системе органов исполнительной власти.

Такое же требование содержится в Федеральном законе «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» относительно производства общественной экспертизы. Однако, несмотря на требования закона, в большинстве случаев в подзаконных актах отсутствует регламентация порядка предупреждения и предотвращения конфликта интересов, как в деятельности привлекаемых экспертов, так и в деятельности общественных экспертов. Приведем в качестве примера условия возникновения возможного конфликта интересов у привлеченных экспертов Счетной палаты Российской Федерации. Конфликт интересов в данном случае можно рассматривать в двух аспектах: наличие у эксперта профессионального интереса в подготовке положительного или отрицательного экспертного заключения по проекту нормативного правового акта и наличие личного интереса в подготовке экспертного заключения того или иного содержания. Во втором случае личный интерес

может быть связан, например, с тем, что эксперт в качестве специалиста непосредственно участвовал в подготовке проекта нормативного правового акта. В локальных правовых актах, регламентирующих деятельность привлеченных экспертов в Счетной палате Российской Федерации, не удалось обнаружить документов, регламентирующих предупреждение и разрешение конфликта интересов у привлеченных экспертов.

Таким образом, общность проблем обеспечения независимости, беспристрастности, объективности привлеченного эксперта в судебном процессе, в законотворчестве и деятельности исполнительной власти обуславливают в дальнейшем необходимость выработки общих подходов в их разрешении, которые должны быть формализованы в федеральном законе о статусе эксперта, участвующего в производстве общих экспертиз в законодательном процессе и деятельности исполнительной власти.

Библиографический список

1. Антонов М.В. О некоторых теоретических проблемах применения экономического анализа права в России. *Право*. 2011. № 3. С. 10-25.
2. Иванова О.С., Плаксин С.М., Шаститко А.Е. Практика исполнения государственных функций (полномочий) с привлечением экспертов и экспертных организаций. М.: МАКС Пресс, 2009. – 128 с.
3. Одинцова М.И. Экономика права [Текст]: Учебное пособие/ М.И. Одинцова, 2007. – 429 с.
4. Россинская Е.Р. Современные представления о предмете и системе судебной экспертологии. "Lex russica". 2013. № 4. С. 421-428.
5. Россинская Е.Р. Теория судебной экспертизы: учебник / Е.Р. Россинская, Е.И. Галяшина, А.М. Зинин; под ред. Е.Р. Россинской. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 384 с.
6. Сырунина Т.М. Перспективы и сложности применения судами экономического анализа права при разрешении споров [Текст]/ Т.М. Сырунина// Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 4. С. 79-90.
7. Тамбовцев В.Л. Право и экономическая теория. Москва: Проспект, 2016. – 224 с.