

НОВЫЕ ДОКУМЕНТЫ. ДОПОЛНЕНИЯ. СПРАВКИ

Закон. 2001. № 12.

ПОСЛЕСЛОВИЕ К ЗАКОНУ

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬ И ЧИНОВНИК: НОВЫЕ СРЕДСТВА ВЗАИМНОГО КОНТРОЛЯ

Константин ТОТЬЕВ,
кандидат юридических наук

В поведении и культуре чиновников находится та точка, где законы и решения правительства затрагивают единичность и проявляют свою силу в действительности.

Г. Гегель

Система органов исполнительной власти в России только на федеральном уровне включает более 50 ведомств. Большинство из них имеет те или иные контрольные полномочия, затрагивающие предпринимательскую деятельность. При этом порядок их реализации не унифицирован и крайне запутан, что на практике приводит к многочисленным злоупотреблениям со стороны чиновников (из-за коррупции Россия считается одной из самых «непрозрачных» и поэтому дорогих для ведения бизнеса стран)[1]. Очередная попытка государства решить эту проблему оформлена в новом Федеральном законе от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» (далее — Закон)[2]. Его основная идея проста: деятельность государственных органов должна быть не только контролирующей, но и подконтрольной предпринимательскому сообществу и потребителям.

ПРАВИЛА ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ

В ч. 2 ст. 2 комментируемого Закона государственный контроль рассматривается как проверка соблюдения предпринимателями законодательных требований к их товарам (работам, услугам). Сфера такого контроля весьма широка. Но Закон регулирует лишь часть ее. В первую очередь основные ограничения связаны с субъектным составом, включающим подконтрольные и контролирующие субъекты.

Что касается частно-правовых субъектов, то Закон распространяется на отношения с участием юридических лиц (п. 1 ст. 48 ГК РФ) и индивидуальных предпринимателей (п. 1 ст. 23 ГК РФ). Однако если контроль проводится в отношении этих лиц по их инициативе, то он не подпадает под действие указанного Закона. Помимо этого, Закон не применяется в случаях, когда контрольные мероприятия не влекут для проверяемых субъектов каких-либо юридических последствий (п. 2 ст. 1).

Среди юридических лиц законодателем выделяются саморегулируемые организации — некоммерческие организации, созданные с целью обеспечения добросовестной профессиональной деятельности ее членов (ч. 4 ст. 2; п.п. 6–7 ст. 7 и ст. 16).

Такие организации и ранее упоминались в российском законодательстве. Однако впервые с членством в них законодатель связывает публично-правовые последствия. Правда, круг таких организаций ограничен лишь теми из них, члены которых на основании учредительных документов солидарно несут субсидиарную ответственность за причиненный ущерб (ч. 1 п. 6 ст. 7)[3].

В круг публичных субъектов, чья деятельность регулируется данным Законом, включены органы исполнительной власти (федеральные и субъектов Российской Федерации) и подведомственные им государственные учреждения (в качестве примера можно привести центры испытаний и сертификации Государственного комитета РФ по стандартизации и метрологии).

Но и здесь не обошлось без исключений. Так, на основании п. 3 ст. 1 из-под действия Закона изъяты субъекты: 1) финансового контроля; 2) контроля за предпринимательской деятельностью на финансовых рынках; 3) контроля в области обеспечения безопасности граждан и защиты их интересов; 4) специальных видов

[1] См.: Эксперт, 2001 г., № 17.

[2] СЗ РФ. 2001 г., № 33 (часть 1), ст. 3436. Закон вступил в силу 11 августа 2001 г.

[3] На основании п. 1 ст. 399 ГК РФ субсидиарная ответственность возникает в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями основного обязательства.

контроля (надзора), перечисленных в упомянутом пункте (например, государственный метрологический контроль осуществляется на основании ст.ст. 4, 11, 12 Закона РФ от 10 июня 1993 г. № 5154-I «О стандартизации», с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным законом от 27 декабря 1995 г. № 211-ФЗ (далее — Закон о стандартизации)[4].

Финансовый контроль охватывает налоговый (проводится налоговыми и иными уполномоченными органами согласно ст.ст 82—105 Налогового кодекса РФ), валютный (осуществляется органами валютного контроля в соответствии со ст.ст.10—15 Закона РФ от 9 октября 1992 г. № 3615-I «О валютном регулировании и валютном контроле»), бюджетный (реализуется уполномоченными органами финансового контроля согласно п. 3 ст. 138, ст.ст. 140—141, п. 2 ст. 146, ст. 150, п.п. 4 и 6 ст. 151, ст.ст. 157, 165, 265—280 Бюджетного кодекса РФ и ст.ст. 9—27 Федерального закона от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации») и таможенный контроль (ведется таможенными органами согласно ст.ст. 10, 180—201 Таможенного кодекса РФ).

Контроль за деятельностью участников финансового рынка включает банковский (ст.ст.55—76[1] Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 394-1 «О Центральном Банке РФ (Банке России)» с изменениями) и страховой надзор (ст.ст. 30—33 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-I «Об организации страхового дела в РФ»), а также другие виды подобных проверок деятельности субъектов финансового рынка.

В Законе не приводится легального определения понятия «финансовый рынок». Поэтому его содержание в порядке аналогии можно выявить на основании ч. 2—4 ст. 3 Федерального закона от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг», где он рассматривается как сфера деятельности финансовых организаций на территории РФ или ее части, определяемая исходя из места предоставления финансовой услуги потребителям. Перечень финансовых организаций и финансовых услуг носит открытый характер, поэтому можно утверждать, что комментируемый Закон вообще не включает в сферу регулирования отношения на финансовых рынках.

Контроль в области безопасности граждан охватывает лицензионный контроль (проводится лицензирующими органами согласно ч. 6 ст. 2 и ст. 12 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее — Закон о лицензировании)[5], контроль безопасности при использовании атомной энергии (ст.ст. 20—25 Федерального закона от 21 ноября 1995 г. № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии»), санитарно-карантинный, карантинный фитосанитарный и ветеринарный контроль в пунктах перехода Государственной границы РФ (ст.ст. 16, 31, 44 Федерального закона от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»), контроль объектов, признаваемых опасными в соответствии с законодательством РФ, а также особо важных и режимных объектов.

Другие исключения из сферы действия Закона содержатся в его многочисленных бланкетных нормах, отсылающих к иным актам законодательства. Так, согласно п. 8 ст. 7 особенности проведения контрольных проверок могут устанавливаться любыми федеральными законами или в установленном ими порядке на основании соответствующих нормативных правовых актов.

Появление столь большого числа изъятий объясняется не только особенностями той или иной контролируемой деятельности, но и лоббистскими усилиями многих ведомств. Это хорошо было видно на примере подготовки и принятия нового Закона о лицензировании. Первоначально его разработчики предлагали включить в список лицензируемых видов деятельности лишь 30 позиций. Однако многочисленные ведомственные лоббисты, прикрываясь заботой о потребителях и государстве (на деле она зачастую оказывается лишь фикцией), добились его многократного увеличения. При этом чиновники совершенно игнорировали зарубежный опыт государственного контроля в этой области. Так, в Австрии существуют 28 лицензируемых видов предпринимательства, в Великобритании — 38, в Японии — 39[6].

ПРОВЕДЕНИЕ ПРОВЕРОК

Мероприятия по государственному контролю включают три этапа: 1) проведение проверок (испытаний, исследований, экспертиз) предпринимательской деятельности; 2) оформление их результатов; 3) принятие мер по итогам проверок. В этой связи способы защиты прав и законных интересов предпринимателей сформулированы в Законе применительно к каждому из перечисленных элементов. Их анализ начнем с процедуры контроля, проверке соблюдения правил которой арбитражные суды уделяют значительное внимание[7].

Законодатель различает правовые режимы плановых и внеплановых проверок. Нормативным основанием для их проведения служит законодательство, содержащее подлежащие проверке требования. Ссылки на эти нормы должны содержаться в решении (распоряжении, приказе) уполномоченного органа контроля, которое в свою очередь является индивидуальным основанием для проведения мероприятий государственного контроля. Последнее должно быть оформлено таким образом, чтобы содержать все перечисленные в ч. 2 п. 1 ст. 7 Закона сведения (включая дату начала и окончания контроля).

Они позволяют выявить, насколько соблюдены пределы деятельности контролирующих органов по предмету проверки, а также требуемым от предпринимателей документам, ее результатам и срокам. Несмо-

[4] Ведомости СНД и ВС РФ, 1993 г., № 25, ст. 917; СЗ РФ, 1996 г.,№ 1, ст. 4.

[5] СЗ РФ, 2001 г., № 33 (часть 1), ст. 3430. Закон вступает в силу 11 февраля 2002 г.

[6] Русский фокус, 2001 г., № 5.

[7] См.: постановление Президиума ВАС РФ от 28 января 1997 г. № 2675/96 (В кн.: Применение налогового законодательства арбитражными судами. М., 1998 г., с. 361—362).

тря на четкий принцип регламентации полномочий публичной власти — «запрещено все, кроме дозволенного законом», — из-за огромных масштабов злоупотреблений законодатель вынужден закреплять не только права (обязанности) контролирующих органов, но и прямые запреты в их адрес (ст. 8 Закона). И это становится тенденцией в государственном регулировании экономики.

Законодатель ограничил сроки и количество проводимых государственными контролирующими органами проверок. Так, ее максимальная продолжительность не может быть более одного месяца. Увеличение этого срока еще на один месяц возможно лишь в исключительных случаях, при больших объемах исследований (ч. 2 п. 3 ст. 7). В то же время контрольные органы не могут проводить более одной плановой проверки деятельности конкретного предпринимателя в течение двух лет (имеют место вопиющие случаи, когда одно предприятие проверяют десятки раз в неделю). Кроме того, контролирующие органы вправе проверять соблюдение лишь тех требований, которые прямо относятся к их компетенции.

Все эти ограничения следует оценить положительно, поскольку они продиктованы стремлением обеспечить баланс частных интересов предпринимателей и публичных интересов государства. Целесообразность такого подхода неоднократно подчеркивалась в решениях Конституционного Суда РФ[8].

Плановые проверки проводятся в присутствии самих предпринимателей, их представителей или руководителей юридических лиц. Должностные лица контролирующих органов обязаны посещать проверяемые объекты только во время исполнения ими своих служебных обязанностей, предъявляя служебное удостоверение.

Особым образом следует выделить плановые проверки в отношении участников саморегулируемых организаций предпринимателей. Они проводятся в отношении 10 процентов от общего количества их участников (но не менее двух) по выбору контролирующего органа, который и устанавливает порядок проведения таких мероприятий. Предполагается, что саморегулируемые организации обеспечивают соответствие деятельности всех своих участников требованиям законодательства. Гарантией для этого должны стать единые стандарты работы, документооборота и финансовых схем всех членов саморегулируемой организации.

Названная выше презумпция не противоречит законодательству: возможность осуществления публичных функций контроля профессиональными негосударственными организациями подтверждена в п.п. 2–3 постановления Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате»[9].

Саморегулируемые организации вправе с помощью различных правовых форм осуществлять защиту предпринимателей и потребителей (например, на основании п.п. 1–2 ст. 28 Федерального закона от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе», ст. 17 Федерального закона от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»).

Что касается внеплановых проверок, то по смыслу ч. 1 п. 5 ст. 7 Закона они могут проводиться лишь после проведения плановой проверки и для контроля за устранением выявленных по ее результатам нарушений. Однако в ч. 2 ст. 7 приводится исчерпывающий перечень дополнительных оснований, не связанных с фактом проведения плановой проверки. Речь идет о получении контролирующими органами информации о реальной угрозе жизни (здоровью) граждан или нарушениях требований законодательства. При этом анонимные сведения в силу ч. 7 п. 5 ст. 7 Закона никаких юридических последствий не влекут.

Государственный контроль проводится в публичных интересах, поэтому его финансирование должно осуществляться из средств бюджета. Это положение зафиксировано в качестве одного из принципов защиты прав предпринимателей при проведении государственного контроля (ч. 14 ст. 3). Исключение может быть сделано только для возмещения расходов контролирующих органов на проведение экспертиз, результатом которых стало выявление нарушений законодательных требований. Однако действующее законодательство за пределами комментируемого Закона предусматривает и другие исключения. Так, согласно ст. 13 Закона о стандартизации должностные лица государственных органов стандартизации имеют право проводить отбор проб и образцов продукции и услуг для контроля их соответствия обязательным требованиям государственных стандартов с отнесением стоимости израсходованных образцов и затрат на проведение испытаний на издержки производства проверяемых хозяйствующих субъектов. В судебно-арбитражной практике подчеркивается, что принцип государственного финансирования контроля не может являться препятствием для применения приведенного выше положения в том случае, если контроль продукции предпринимателей осуществляется на стадии ее реализации и хранения[10].

РЕЗУЛЬТАТЫ КОНТРОЛЯ

Предприниматели должны обратить максимум внимания на результаты проверки, поскольку их надлежащее оформление может иметь важное доказательственное значение при возникновении спорной ситуации[11].

По итогам проверки составляется акт, в котором указываются все необходимые сведения, перечисленные в ч. 2 п. 1 ст. 9 Закона (включая информацию о выявленных нарушениях). К акту должны прилагаться документы о собранных образцах товаров или других

[8] См.: п. 7 постановления КС РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П (Вестник Конституционного Суда РФ, 2001 г. № 1), п. 3 постановления Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П (Российская газета, 2001 г., 6 июня).

[9] Вестник Конституционного Суда РФ, 1998 г., № 5.

[10] См.: постановления Президиума ВАС РФ от 11 мая 1999 г. № 6520/98 и № 7932/98 (Вестник ВАС РФ, 1999 г., № 9).

[11] См.: постановление Президиума ВАС РФ от 13 октября 1998 г. № 5441/97 (Вестник ВАС РФ, 1999 г. № 1).

объектах исследований. Копии всех этих документов передаются проверяемым предпринимателям.

Законодатель ничего не предусматривает на тот случай, если должностные лица контролирующего органа не составят акт о проведенной проверке. Такой гарантией могла бы стать презумпция положительных результатов проведенной проверки и недопустимости применения по ее итогам в отношении предпринимателя каких-либо мер принуждения. Примеры подобной презумпции уже имели место в ранее действовавшем законодательстве о государственном контроле[12].

Результаты проверки фиксируются не только в документах государственных органов. В анализируемый Закон включена норма (п. 5 ст. 9), обязывающая хозяйствующих субъектов вести специальный журнал учета мероприятий по контролю, который должен быть прошит, пронумерован и удостоверен печатью предпринимателя. В нем должностные лица контролирующего органа обязаны оставить запись, содержание которой совпадает с решением о проведении проверки (п. 1 ст. 7 Закона) и актом о ее результатах (п. 1 ст. 9). Отсутствие журнала отражается в акте, составляемом по итогам проверки.

В субъектах Российской Федерации подобная форма обеспечения прозрачности контроля применялась и ранее. Так, в Москве одно из первых упоминаний об этом появилось в п. 5.2 Правил уличной торговли на территории г. Москвы (утверждены постановлением правительства Москвы от 18 мая 1993 г. № 471) и с тех пор переходит из одного нормативного документа в другой. Но большого положительного эффекта такая норма не дает. Объясняется это тем, что должностные лица контролирующих органов просто игнорируют контрольный журнал. К сожалению, в комментируемом Законе попрежнему не сформулированы какие-либо юридические гарантии от подобных нарушений. В ст. 12 Закона содержится лишь традиционное упоминание об ответственности должностных лиц, применяемой «в соответствии с законодательством Российской Федерации».

В результате проверки могут быть выявлены различные нарушения законодательных требований к предпринимательской деятельности. В этом случае контролирующий орган обязан составить протокол в соответствии с административным законодательством. Кроме того, уполномоченный государственный орган вправе выдать предписание об устранении выявленного нарушения и установить для его исполнения соответствующий срок.

В свою очередь, предприниматели имеют право: 1) обжаловать эти акты в судебном порядке на основании ст. 13 ГК РФ и ч. 5 п. 1 ст. 13 Закона о государственном контроле. Признанный судом незаконным индивидуальный или нормативный акт не порождает правовых последствий с момента его принятия[13]; 2) требовать возмещения убытков, причиненных предпринимателям в результате незаконных действий (бездействия) контролирующих органов на основании ст. 16 ГК РФ и п. 1 ст. 14 Закона о государственном контроле. Состав убытков определяется в соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ и п. 2 ст. 14 Закона. В судебно-арбитражной практике споры о возмещении убытков, причиненных предпринимателям вследствие ненадлежащего осуществления этими органами возложенных на них обязанностей, разрешаются в зависимости от правовой оценки действий государственных органов и наличия причинной связи между ними и возникновением убытков. Доказывание этой связи вызывает наибольшие трудности в делах такого рода[14].

Закон о государственном контроле предусматривает не только возможность применения мер ответственности (они должны соответствовать тяжести нарушений), но и мер по предупреждению ущерба от использования некачественной продукции предпринимателей. Так, контролирующий орган обязан: 1) сообщить потребителям о возможности причинения такого ущерба; 2) приостановить производство некачественных товаров (работ, услуг); 3) отозвать эти товары с рынка. Последняя мера подробно в Законе не регламентируется, что препятствует ее надлежащему применению.

Помимо этого, выявление нарушений законодательства, совершаемых членами саморегулируемых организаций, может привести к отмене специального (более «мягкого» по сравнению с общим) порядка проведения плановых проверок (ч. 3 п. 7 ст. 7 Закона).

Таким образом, комментируемый Закон имеет несколько главных недостатков: 1) большое количество бланкетных положений и исключений (состоящий из 18 статей, содержит 32 отсылки к «иному законодательству», которые присутствуют в 11 статьях); 2) чрезмерно ограниченная сфера действия Закона (узкий круг подконтрольной деятельности на товарных рынках); 3) дублирование уже существующих в федеральном законодательстве правил проведения государственного контроля; 4) декларативность, декоративность и противоречивость многих положений Закона при отсутствии конкретного правового механизма их реализации (например, ст. 3 перечисляет принципы защиты прав предпринимателей в области государственного контроля, которые должны адресоваться законодателю, а не правоприменителю).

Они настолько существенны, что не позволяют считать рассматриваемый Закон действенным инструментом борьбы со злоупотреблениями в системе государственного регулирования экономики и неэффективными административными барьерами. Тем не менее стремление государства унифицированным образом решить эти проблемы заслуживает всяческого одобрения.

---

[12] См.: ч.2 п.4 ст. 100 НК РФ (в первоначальной редакции) и п.17 постановления Пленума ВС РФ № 41 и Пленума ВАС РФ № 9 от 11 июня 1999 г. (Вестник ВАС РФ, 1999 г., № 8). В настоящее время на основании п.89 ст. 1 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 154-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации» указанная норма исключена из текста НК РФ.

[13] См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ по гражданским делам. М., 2000 г., с. 14, 714, 755.

[14] См.: постановление Президиума ВАС РФ от 30 июля 1996 г. № 5059/94 (В кн.: Применение налогового законодательства арбитражными судами. М., 1998 г., с. 341–342); Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда РФ по гражданским делам/ Под ред. *В.М. Жуйкова*. М., 1999 г., с. 85.