

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ

А.В. Кнотов

**ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ
ЗА СУБЪЕКТАМИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Препринт WP8/2010/03
Серия WP8
Государственное
и муниципальное управление

Москва
2010

УДК 351.9
ББК 67.401
К53

Редакторы серии WP8
«Государственное и муниципальное управление»
А.В. Клименко, А.Г. Барабашев

К53 **Кнутов, А. В.**
Государственный контроль за субъектами профессиональной деятельности : Препринт WP8/2010/03 [Текст] / А. В. Кнутов ; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М. : Изд. дом Гос. ун-та – Высшей школы экономики, 2010. – 16 с. – 150 экз.

В работе проанализирована проблема нормативно-правового регулирования осуществления государственного контроля за субъектами профессиональной деятельности, в частности рассмотрен вопрос о том, следует ли распространять нормы Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» на данную категорию субъектов.

УДК 351.9
ББК 67.401

Кнутов А.В. – Институт государственного и муниципального управления ГУ ВШЭ

Препринты Государственного университета – Высшей школы экономики размещаются по адресу: <http://www.hse.ru/org/hse/wp>

© Кнутов А.В., 2010
© Оформление. Издательский дом
Государственного университета –
Высшей школы экономики, 2010

В соответствии с ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»¹ саморегулирование осуществляется на условиях объединения субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемые организации.

При этом под субъектами профессиональной деятельности понимаются физические лица, осуществляющие профессиональную деятельность, регулирующую в соответствии с федеральными законами.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» № 294-ФЗ (далее – Закон № 294-ФЗ) указанный закон регулирует отношения в области организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля только в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Также в ч. 10 ст. 9 Закона № 294-ФЗ регулируется порядок проведения плановой проверки членов саморегулируемой организации только в части ее членов – юридических лиц, индивидуальных предпринимателей (субъектов предпринимательской деятельности). Регулирование порядка проведения проверки в отношении субъектов профессиональной деятельности – членов саморегулируемой организации Законом № 294-ФЗ не предусмотрено.

Между тем в ч. 2.1 ст. 27 Закона № 294-ФЗ, регулирующей порядок вступления в силу данного закона, указано, что положения настоящего Закона применяются к осуществлению государственного контроля (надзора) за деятельностью арбитражных управляющих с 1 января 2010 г. При этом арбитражные управляющие согласно ч. 1 ст. 20 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ

¹ Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях». Текст Федерального закона опубликован в «Российской газете» от 6 декабря 2007 г. № 273, в «Парламентской газете» от 11 декабря 2007 г. № 174–176, в Собрании законодательства Российской Федерации от 3 декабря 2007 г. № 49, ст. 6076.

«О несостоятельности (банкротстве)»² являются субъектами профессиональной деятельности — членами саморегулируемой организации.

Таким образом, на практике возникает **правовая неопределенность** по вопросу о распространении требований Закона № 294-ФЗ на осуществление государственного контроля в целом за субъектами профессиональной деятельности, в частности за деятельностью арбитражных управляющих.

Данная коллизия сегодня разрешена с помощью буквального толкования положений Закона № 294-ФЗ, т.е. его положения в настоящей редакции не должны применяться по отношению к осуществлению государственного контроля (надзора) и муниципального контроля физических лиц, даже если такие лица являются субъектами профессиональной деятельности.

Стоит отметить, что норма ч. 2.1 ст. 27 Закона № 294-ФЗ с точки зрения юридической техники имеет некорректное содержание. Арбитражные управляющие по своей правовой природе ничем не отличаются от других субъектов профессиональной деятельности, поэтому распространение на них норм Закона № 294-ФЗ, в отличие от других субъектов профессиональной деятельности, не может быть чем-либо обосновано.

Кроме того, норма ч. 2.1 ст. 27 содержится в статье о вступлении в силу Закона № 294-ФЗ, т.е. является процедурной. В то же время в Законе № 294-ФЗ отсутствует какая-либо материальная норма, указывающая на необходимость применения этого Закона на отношения по осуществлению контроля в отношении арбитражных управляющих. Все это свидетельствует о том, что в настоящее время Закон № 294-ФЗ не применяется к таким отношениям.

В Таблице 1 представлены сведения о созданных в настоящее время саморегулируемых организациях (далее — также СРО), членами которой являются субъекты профессиональной деятельности.

² Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Текст Федерального закона опубликован в «Парламентской газете» от 2 ноября 2002 г. № 209—210, в «Российской газете» от 2 ноября 2002 г. № 209—210, в Собрании законодательства Российской Федерации от 28 октября 2002 г. № 43, ст. 4190.

Таблица 1. Сведения о созданных СРО, членами которой являются субъекты профессиональной деятельности

| № | Саморегулируемая организация, членами которых являются субъекты профессиональной деятельности | Члены СРО — субъекты профессиональной деятельности | Федеральный закон, в соответствии с которым предусматривается создание СРО | Вид контроля и распространение требований Закона № 294-ФЗ на осуществление государственного контроля за исполнением обязательных требований в сфере профессиональной деятельности, по признаку которой создана СРО | Ссылка на нормы закона, устанавливающие возможность осуществления контроля субъектов профессиональной деятельности со стороны органов государственного контроля |
|---|---|--|---|--|---|
| 1 | Саморегулируемая организация в области энергетического обследования — физического лица | Члены СРО в области энергетического обследования — физические лица *также членами СРО могут являться субъекты предпринимательской деятельности — члены СРО — юридические лица, индивидуальные предприниматели | Федеральный закон от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные акты Российской Федерации» | Да (государственный контроль за соблюдением требований законодательства об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности) | Да Статья 28 Федерального закона от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ |
| 2 | Саморегулируемая организация аудиторов | Субъекты профессиональной деятельности — аудиторы *также членами СРО могут выступать субъекты предпринимательской деятельности — аудиторские организации | Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» | Вероятно, нет (контроль качества работы аудиторских организаций — часть 9 статьи 10 Федерального закона № 307-ФЗ) | Нет |
| 3 | Саморегулируемая организация патентных поверенных | Патентный поверенный | Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных» | Да (контроль за аттестацией кандидатов в патентные поверенные, регистрации патентных поверенных и их деятельности) | Да Статья 9 Федерального закона № 316-ФЗ |

| | | | | | |
|---|---|--|--|--|---|
| 4 | Саморегулируемые организации в сфере кадастровой деятельности | Кадастровый инженер | Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» | Нет (государственный контроль за кадастровыми инженерами действующим законодательством не предусмотрен) | Нет, но квалификационная комиссия органа исполнительной власти субъекта РФ может аннулировать аттестат кадастрового инженера по основаниям, предусмотренным частью 7 статьи 29 Федерального закона № 221-ФЗ) |
| 5 | Саморегулируемые организации в сфере рекламы | Действующим законодательством не исключено членство в СРО в сфере рекламы физических лиц | Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» | Да, с особенностями, установленными иными федеральными законами (часть 4 статьи 1 Закона № 294-ФЗ) (государственный контроль в сфере рекламы) | Да Пункт 1 часть 1 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» |
| 6 | Саморегулируемые организации арбитражных управляющих | Арбитражные управляющие | Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» | Спорно (контроль (надзор) за деятельностью арбитражных управляющих) | Спорно, право предусмотрено в п. 1 Положения о Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии, утвержденной постановлением Правительства РФ от 1 июня 2009 г. № 457 |
| 7 | Саморегулируемые организации оценщиков | Оценщик | Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» | Существует только надзор за деятельностью саморегулируемых организаций оценщиков. Закон № 294-ФЗ применяется к ним с ограничениями, установленными иными федеральными законами | Нет |

Также к субъектам профессиональной деятельности следует с оговорками отнести нотариусов³. В связи с тем, что деятельность нотариусов регулируется Основами законодательства Российской Федерации о нотариате, которые были приняты 11 февраля 1993 г., нотариусы не отнесены к субъектам профессиональной деятельности, так как нотариальные палаты, членами которой являются частные нотариусы, формально не являются саморегулируемыми организациями. Однако из-за этого обозначенная проблема осуществления государственного контроля в отношении нотариусов – физических лиц, занимающихся профессиональной деятельностью, не снимается. При этом проблема осуществления государственного контроля исполнения нотариусами профессиональных обязанностей связана не столько с Законом № 294-ФЗ, сколько с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы).

Согласно ст. 34 Основ контроль за исполнением профессиональных обязанностей нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, осуществляют федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю в сфере нотариата, и его территориальные органы, а нотариусами, занимающимися частной практикой, – нотариальные палаты. Контроль за соблюдением налогового законодательства осуществляют налоговые органы в порядке и сроки, предусмотренные законодательством Российской Федерации.

В соответствии со ст. 2 Основ нотариус, занимающийся частной практикой, должен быть членом нотариальной палаты. Как следует из ст. 24 Основ, нотариальной палатой является некоммерческая организация, представляющая собой профессиональное объединение, основанное на обязательном членстве нотариусов, занимающихся частной практикой.

Таким образом, в настоящее время нотариусы, занимающиеся частной практикой, выведены из-под контроля Минюста России и

³ К субъектам профессиональной деятельности можно с оговорками отнести адвокатов. Однако в связи со специфичностью профессиональной деятельности данные субъекты в настоящей книге не рассматриваются. При этом Минюст России правомочен осуществлять на территории Российской Федерации функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства Российской Федерации адвокатами, адвокатскими образованиями и адвокатскими палатами (п. 30.16 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации (утвержден Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313)).

его территориальных органов, так как в соответствии с действующим законодательством подконтрольны нотариальным палатам.

Государственный контроль за исполнением нотариусами профессиональных обязанностей осуществляется в настоящее время только в отношении проверок соблюдения правил нотариального делопроизводства.

Согласно ст. 9 Основ контроль за исполнением правил нотариального делопроизводства нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, осуществляется территориальными органами федерального органа исполнительной власти, осуществляющего правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере нотариата, а в отношении нотариусов, занимающихся частной практикой, — в порядке, определяемом Министерством юстиции Российской Федерации совместно с Федеральной нотариальной палатой.

В соответствии с Правилами нотариального делопроизводства, утвержденными приказом Минюста России от 19 ноября 2009 г. № 403 (в настоящее время не опубликованы и не вступили в силу), контроль за исполнением Правил нотариального делопроизводства нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах, осуществляют территориальные органы Минюста России. Контроль за исполнением Правил нотариусами, занимающимися частной практикой, осуществляют территориальные органы Минюста России совместно с нотариальными палатами. Проверка исполнения Правил проводится один раз в четыре года⁴.

Таким образом, можно предположить, что в настоящее время государственный контроль за исполнением нотариусами профессиональных обязанностей неэффективен.

Осенью 2009 г. Минюст России опубликовал для обсуждения новый вариант концепции проекта федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации». В данном законопроекте предлагается наделить правом осуществлять контроль нотариусов не только нотариальные палаты, но и территориальные подразделения Минюста, которые также смогут обращаться в суд с

⁴ Приказ Минюста РФ от 19 ноября 2009 г. № 403 «Об утверждении Правил нотариального делопроизводства». Первоначальный текст приказа опубликован в «Российской газете» от 30 апреля 2010 г. № 93.

предложениями о лишении статуса нотариуса. Между тем в настоящее время судьба данного законопроекта представляется неясной.

Сведения об особенностях осуществления контроля за исполнением нотариусами профессиональных обязанностей представлены в Таблице 2.

Таблица 2. Особенности осуществления контроля за исполнением нотариусами профессиональных обязанностей

| Орган саморегулирования | Члены органа саморегулирования — физические лица | Применимый Федеральный закон | Вид контроля и распространение требований Закона № 294-ФЗ на осуществление государственного контроля за исполнением обязательных требований в сфере профессиональной деятельности, по признаку которой создан орган саморегулирования | Ссылка на нормы закона, устанавливающие возможность осуществления контроля члена органа саморегулирования со стороны органов государственного контроля |
|-------------------------|---|---|---|--|
| Нотариальные палаты | Нотариусы, занимающиеся частной практикой | Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 | Да, (контроль в сфере нотариата) | Нет |
| Нет | Нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах | | | Да, статья 9 Основ |

Выводы:

1. В настоящее время Закон № 294-ФЗ в силу его положений, предусмотренных ч. 2 ст. 2 и ч. 10 ст. 9, не применяется по отношению к осуществлению государственного контроля за деятельностью субъектов профессиональной деятельности — физических лиц.

2. В настоящее время не подлежат какому-либо государственному контролю (надзору), кроме мер, связанных с привлечением к административной ответственности, согласно Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях следующие субъекты профессиональной деятельности — физические лица:

- аудиторы;
- кадастровые инженеры;
- арбитражные управляющие;
- оценщики;
- нотариусы, занимающиеся частной практикой.

Данные субъекты профессиональной деятельности подлежат контролю только со стороны органов саморегулирования, членами которых они являются. Органы государственного контроля имеют право осуществлять лишь контроль за органами саморегулирования (саморегулируемыми организациями и нотариальными палатами). При этом контроль органов саморегулирования за своими членами не всегда бывает результативным. Существующее положение в ряде случаев приводит к увеличению случаев правонарушений со стороны субъектов профессиональной деятельности.

В качестве примера следует привести данные Росреестра. Реализуемая им административная практика начиная с 2005 г. свидетельствует о том, что осуществляемый саморегулируемыми организациями контроль за деятельностью арбитражных управляющих является недостаточно эффективным.

Так, количество поступивших в Росреестр обращений в отношении действий (бездействия) арбитражных управляющих с 2005 г. возросло в 23,7 раза (2005 г. – 425 обращений, 2006 г. – 6285, 2007 г. – 9243, 2008 г. – 10 158, 2009 г. – 10 103). Соответственно возросло и количество судебных актов о привлечении арбитражных управляющих к административной ответственности (2005 г. – 4 акта, 2006 г. – 1092, 2007 г. – 1938, 2008 г. – 2436, 2009 г. – 2300).

Проведенными в 2009 г. проверками саморегулируемых организаций арбитражных управляющих выявлено 23 случая, когда саморегулируемые организации проводили проверки арбитражных управляющих и не установили в их действиях нарушений Федерального закона о банкротстве. Однако по этим фактам должностными лицами Росреестра по результатам проведенных проверочных мероприятий по жалобам заявителей были выявлены нарушения в действиях (бездействии) арбитражных управляющих.

3. Закон № 294-ФЗ создает дополнительные гарантии защиты прав субъектов контроля при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля. Проблема, состоящая в том, что некоторые субъекты профессиональной деятельности не подлежат государственному контролю вовсе, является не проблемой правоприменения Закона № 294-ФЗ, а проблемой правоприменения специальных законов.

В связи с изложенными выводами целесообразным было бы с участием федеральных органов исполнительной власти, в компетен-

цию которых входит осуществление функций по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере функционирования соответствующего органа саморегулирования, членами которого являются субъекты профессиональной деятельности, сформировать позицию о необходимости наделяния полномочиями соответствующих федеральных органов исполнительной власти по осуществлению государственного контроля (надзора) за деятельностью следующих субъектов профессиональной деятельности:

- аудиторов;
- кадастровых инженеров;
- арбитражных управляющих;
- оценщиков;
- нотариусов, занимающихся частной практикой.

По результатам сформированной позиции в случае необходимости следовало бы подготовить изменения в следующие законы:

- Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»⁵;
- Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»⁶;
- Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁷;
- Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»⁸;

⁵ Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности». Текст Закона опубликован в «Российской газете» от 31 декабря 2008 г. № 267, Собрании законодательства РФ от 5 января 2009 г. № 1, ст. 15, «Парламентской газете» от 16–22 января 2009 г. № 1.

⁶ Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости». Первоначальный текст закона опубликован в Собрании законодательства РФ от 30 июля 2007 г. № 31, ст. 4017, «Российской газете» от 1 августа 2007 г. № 165, «Парламентской газете» от 9 августа 2007 г. № 99–101.

⁷ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Первоначальный текст Закона опубликован в Собрании законодательства РФ от 28 октября 2002 г., № 43, ст. 4190, «Парламентской газете» от 2 ноября 2002 г. № 209–210, «Российской газете» от 2 ноября 2002 г. № 209–210.

⁸ Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Первоначальный текст Закона опубликован в Собрании законодательства РФ от 3 августа 1998 г. № 31, ст. 3813, «Российской газете» от 6 августа 1998 г. № 148–149.

• Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1⁹.

При этом одновременно целесообразно было бы распространить требования Закона № 294-ФЗ на порядок осуществления государственного контроля в отношении субъектов профессиональной деятельности – физических лиц и нотариусов, в случае если осуществление государственного контроля в отношении таких лиц предусмотрено иными федеральными законами.

При этом особенности организации и проведения проверок при осуществлении государственного контроля в отношении субъектов профессиональной деятельности и нотариусов в части, касающейся вида, предмета, оснований проверок, сроков и периодичности их проведения, уведомления о проведении внеплановой выездной проверки, должны иметь возможность устанавливаться иными федеральными законами.

Препринт WP8/2010/03

Серия WP8

Государственное и муниципальное управление

Кнутов Александр Владимирович

Государственный контроль за субъектами профессиональной деятельности

Зав. редакцией оперативного выпуска *А.В. Заиченко*
Технический редактор *Н.С. Петрин*
Корректор *Е.Л. Качалова*

Отпечатано в типографии Государственного университета –
Высшей школы экономики с представленного оригинал-макета

Формат 60×84 ¹/₁₆. Тираж 150 экз. Уч.-изд. л. 0,6
Усл. печ. л. 0,93. Заказ № . Изд. № 1188

Государственный университет – Высшая школа экономики
125319, Москва, Кочновский проезд, 3
Типография Государственного университета – Высшей школы экономики

Тел.: (495) 772-95-71; 772-95-73

⁹ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1. Первоначальный текст опубликован в «Ведомостях СНД и ВС РФ» от 11 марта 1993 г. № 10, ст. 357, «Российской газете» от 13 марта 1993 г. № 49.

Для заметок

Для заметок

Для заметок
