

© 2009 г.

Сергей Мигин

заместитель генерального директора
Национального института системных
исследований проблем предпринимательства

О НОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РФ О ГОСУДАРСТВЕННОМ И МУНИЦИПАЛЬНОМ КОНТРОЛЕ

За прошедшее десятилетие был принят целый ряд мер, направленных на сокращение избыточного государственного вмешательства в экономику, повышение качества регулирования и эффективности деятельности органов исполнительной власти, в том числе в сфере государственного контроля (надзора). Снятие избыточных административных ограничений для развития предпринимательства в сфере надзора и контроля реализуется по следующим ключевым направлениям:

– осуществление политики деbüroкратизации и дерегулирования, включая принятие федерального закона от 8 августа 2001 года № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»; совершенствование порядка государственного контроля (надзора) в соответствии с законодательством о техническом регулировании (в том числе принимаемыми начиная с 2008 года техническими регламентами в форме федеральных законов); подготовку решений по передаче отдельных полномочий органов исполнительной власти по осуществлению контроля за деятельностью хозяйствующих субъектов создаваемым саморегулируемым организациям;

– реализация мероприятий административной реформы; выделение органов исполнительной власти, осуществляющих контрольно-надзорные функции, преимущественное устранение в их полномочиях функций по нормативному регулированию и частичное – по оказанию государственных услуг; разработка административных регламентов исполнения функций по государственному контролю (надзору) в установленных сферах деятельности.

Вместе с тем, несмотря на все предпринятые усилия, чрезмерное административное давление на экономику остается одним из главных факторов, сдерживающих ее развитие. При этом значительное число административных барьеров сконцентрировано как раз в области государствен-

ного контроля (надзора), а наибольшие проблемы избыточные бюрократические ограничения и произвол контролеров всех уровней создают для малого и среднего бизнеса – сектора экономики, который является базой для развития предпринимательской активности.

Осознание необходимости дальнейшего сокращения административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности вылилось в разработку и принятие в конце 2008 года нового пакета законов по дебиюкратизации. В первую очередь, это федеральный закон от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», который вступил в силу с 1 мая 2009 года и заменил утративший силу закон о государственном контроле № 134-ФЗ. Другой закон, имеющий самое непосредственное отношение к осуществлению мероприятий по государственному контролю, – федеральный закон от 26 декабря 2008 года № 293-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части исключения внепроцессуальных прав органов внутренних дел Российской Федерации, касающихся проверок субъектов предпринимательской деятельности».

Принятие федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее также – закон № 294-ФЗ) имело целью устранение основных недостатков, выявленных в ходе практики применения закона № 134-ФЗ. Согласно пояснительной записке – это отсутствие существенных изменений в количестве мероприятий по контролю со стороны большинства государственных органов и временных издержках хозяйствующих субъектов при их проведении, что, в свою очередь, стало следствием недостаточной эффективности сложившейся системы контроля (надзора), несоответствия методов государственного контроля его задачам и отсутствия единой идеологии.

Насколько существенно изменится (и изменится ли вообще) идеология и практика контрольно-надзорной деятельности? Первое приближение к ответу на этот ключевой вопрос дает приводимый ниже обзор основных новелл нового закона о государственном и муниципальном контроле, а также некоторые предварительные соображения относительно работоспособности его отдельных норм и существующих «встроенных» рисков. Подчеркнем, что этот анализ носит прогнозный характер, поскольку о полноценной оценке регулирующего воздействия можно будет говорить лишь после вступления закона в силу и наработки соответствующей правоприменительной практики.

Перечень основных нововведений логично начать со сферы применения закона. Она впервые распространена не только на государственный контроль (надзор), но и на контроль муниципальный, который, как показывает практика, зачастую является наиболее обременительным для предпринимателя. В частности, это обусловлено тем, что деятельность государственных служащих сравнительно более жестко регламентирована с процедурной точки зрения и подпадает под ряд довольно серьезных ограничений законодательства о государственной гражданской службе. Полномочия же муниципальных служащих в части контроля до сих пор были урегулированы гораздо слабее и де-факто многие решения относились на их усмотрение в отсутствие действенных механизмов обеспечения обоснованности их вмешательства в деятельность предпринимателей. С принятием нового закона внимание законодателя впервые оказалось сфокусировано не только на государственных, но и на муниципальных контролерах. Это представляется более чем оправданным, учитывая, что речь идет фактически об одной и той же процедуре оценки соответствия установленным требованиям. Соответственно, есть основания полагать, что данная новелла позволит, во-первых, исключить дублирование государственного и муниципального контроля, а во-вторых, урегулировать и унифицировать процесс осуществления муниципального контроля, ввести его в четкие правовые рамки и резко ограничить возможности оказания давления муниципальными служащими на бизнес с использованием механизма проверок.

Далее, произошло сокращение количества прямых изъятий отдельных видов государственного контроля (надзора) из сферы действия закона. Однако есть два очень важных момента, которые дают основания серьезно сомневаться в антибюрократизационном эффекте этой нормы.

Первое. Сокращение произошло за счет относительно менее распространенных видов контроля. При этом деятельность органов, на долю которых приходится относительно большее число проверок, по-прежнему не подпадает под действие закона (например, налоговый контроль). Более того, изъятия расширены за счет действий государственных органов (количество которых может быть сколь угодно велико) при расследовании причин возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний или отравлений, несчастных случаев на производстве.

Второе. В законе появилась норма о том, что особенности организации и проведения отдельных видов проверок могут устанавливаться другими федеральными законами. Сюда попала не только значительная часть вычеркнутых из перечня прямых изъятий видов контроля (за исключением метрологического контроля и некоторых других), но и более десятка

новых видов, ранее полностью регулировавшихся законом № 134-ФЗ. Это антимонопольный, экспортный контроль, контроль и надзор в сфере миграции, лицензионный контроль, государственный контроль и надзор в области обеспечения транспортной безопасности, контроль и государственный надзор в области связи, контроль в области обращения и защиты информации, контроль за оборотом оружия, контроль за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, контроль и надзор в сфере труда, государственный надзор и контроль в области обеспечения безопасности дорожного, железнодорожного, воздушного движения, судоходства, государственный контроль и надзор за промышленной безопасностью. По всем перечисленным видам контроля вид, предмет, основания проверок и сроки их проведения могут устанавливаться другими федеральными законами. Де-факто это будет означать легитимизацию норм «отраслевого» законодательства и возврат большинства ведомств к практике работы по «своим» законам, в которых закреплены избыточно затратные процедуры, лазейки для извлечения административной ренты и откровенно коррупционные стимулы. Причем такие законы, в том числе нормы по контролю, в большинстве случаев не надо даже писать – они действуют, причем в самом скором времени это станет возможным и в части, противоречащей (то есть устанавливающей «особенности») закону № 294-ФЗ. Хотя большинство видов контроля (надзора), прямо или косвенно (потенциально) выведенных из-под действия закона, не имеют принципиальной специфики, которая могла бы обуславливать другие по сравнению с установленными в законе № 294-ФЗ правила проведения проверок.

Изложенные опасения уже начали находить подтверждение. 28 апреля были приняты поправки в закон № 294-ФЗ, предусматривающие помимо переноса срока вступления в силу закона с 1 июля 2009 года на 1 мая 2009 года следующее: до 1 января 2010 года не применяются положения нового закона о госконтроле, устанавливающие порядок организации и проведения проверок в части вида, предмета, оснований проверок и сроков их проведения при осуществлении перечисленных выше двух десятков разновидностей государственного контроля (надзора).

Учитывая изложенное, изменение сферы распространения закона № 294-ФЗ, а это без преувеличения ключевая норма в смысле эффективности (а точнее, даже самого факта) работы всех остальных положений закона применительно к конкретным сферам государственного контроля, очень похоже на шаг назад.

Новый закон расширяет и уточняет категориальный аппарат, в частности, вводит понятия муниципального контроля, проверки, уведомления о начале осуществления предпринимательской деятельности, экспертов и

экспертных организаций. Уточнения коснулись, в частности, и самого понятия государственного контроля (надзора), который, согласно закону, осуществляется федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Очень важно, что подведомственные организации не наделены полномочиями по осуществлению государственного контроля (надзора).

Изменен состав принципов защиты прав предпринимателей при осуществлении контроля (надзора). Однако и тут вектор изменений не поддается однозначной оценке. С одной стороны, появились такие новые принципы, как преимущественно уведомительный порядок осуществления отдельных видов деятельности, недопустимость проверки исполнения одних и тех же обязательных требований несколькими контрольными органами, разграничение полномочий между контрольными ведомствами федерального и регионального уровня. Трансформирован принцип недопустимости взимания платы за проведение мероприятий по контролю путем исключения из него изъятия, предполагавшего возмещения предпринимателями расходов на осуществление исследований (испытаний) и экспертиз, в результате которых выявлены нарушения обязательных требований. Последнее, несомненно, позитивное изменение, однако является заслугой не законодателя, а Конституционного Суда РФ, постановлением которого еще летом 2008 года соответствующие положения закона № 34-ФЗ о взыскании с предпринимателей расходов на экспертизы и исследования признаны не соответствующими Конституции РФ и утратили силу с 1 января 2009 года.

С другой стороны, перечень принципов сократился как по сравнению с законом № 134-ФЗ, так и с первоначальной редакцией проекта нового закона о контроле (надзоре). Например, исчезли положения об установлении обязательных требований законами и принятыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами, недопустимости непосредственного получения контрольно-надзорными органами отчислений от сумм, взысканных с предпринимателей в результате проведения мероприятий по контролю. Но и это еще не все: два принципа были и вовсе «испорчены». Описанное ниже кардинальное изменение их смысла может оказаться еще более опасным, чем простое исключение таких положений из текста закона.

Закон № 134-ФЗ закреплял открытость и доступность нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования, выполнение которых проверяется при проведении государственного контроля (надзора), а проект нового закона даже усиливал этот принцип, дополнив его безвозмездностью доступа к таким актам. В итоге в законе № 294-ФЗ появилась норма об открытости и доступности документов, содержащих обязательные требования, за исключением информации, свободное рас-

пространение которой запрещено или ограничено в соответствии с законодательством. Это не только противоречит той простой логике, что исполнять установленное государством требование можно только ознакомившись с ним, но и означает легитимизацию бизнеса на регулировании, ярчайшим примером которого является процветающая сегодня торговля стандартами ГОСТ Р, а также другими ведомственными документами, содержащими обязательные требования. А заодно дает законное оправдание для нового витка барьеростроительства и серьезную предпосылку дальнейшего роста коррупции. Представляется, что уже сейчас есть все основания ставить вопрос о необходимости официальной оценки в установленном порядке соответствия указанного положения Конституции РФ.

Другой принцип касается недопустимости требования разрешений, заключений и иных документов для начала осуществления отдельных видов работ, в отношении которых предусмотрен уведомительный порядок начала осуществления предпринимательской деятельности. В проекте речь шла о любых предварительных разрешениях и согласованиях, в принятом тексте закона – лишь о документах, выдаваемых органами государственной власти и местного самоуправления. Но ведь не секрет, что значительное число экспертных заключений, справок и прочих документов предпринимателю приходится получать не в органах власти непосредственно, а в подведомственных или аффилированных организациях, и такое получение согласований не регламентировано никакими документами. Изначальный же смысл обсуждаемой нормы заключался в установлении прямого запрета на истребование каких бы то ни было документов, в том числе подтверждающих компетентность и соответствие установленным требованиям, со стороны любых третьих лиц.

В итоге возникает риск не только сохранения статус-кво, которое оборачивается воспроизводством административных барьеров для развития предпринимательства, но и создаются стимулы для внедрения новых схем и модификаций по факту разрешительного порядка, позволяющих уйти от прямого запрета, законодательно установленного в отношении органов власти.

Закон устанавливает полномочия контрольно-надзорных органов федерального и регионального уровня, а также органов местного самоуправления, осуществляющих государственный контроль (надзор). Отдельного внимания заслуживает закрепление за всеми перечисленными органами полномочия по принятию административных регламентов проведения проверок при осуществлении контроля. Заметим, что это один из первых законодательных актов, положения которого содержат упоминание административных регламентов исполнения государственных функций. Два других закона, также принятых в декабре 2008 года и впервые

предусматривающих разработку такого рода документов, – федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 281-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», согласно которому многофункциональные центры осуществляют свои функции в соответствии с административными регламентами и со стандартами предоставления государственных и муниципальных услуг (статья 30), и федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (статья 7). Значимость этого в контексте реализации административной реформы следует оценивать исходя из того, что до самого недавнего времени федеральные законы вообще не содержали норм, регулирующих вопросы регламентации функций органов государственной власти и местного самоуправления.

При этом нужно понимать, что одного упоминания административных регламентов в тексте закона № 294-ФЗ явно недостаточно. Перенос на уровень этих ведомственных документов нормативного закрепления важных процедурных вопросов, в том числе возможности детализации порядка организации проверок, должен сопровождаться настройкой специальных механизмов, обеспечивающих практическое сокращение избыточных административных барьеров. Ведь как показывает уже накопленный опыт разработки административных регламентов, они не только в своей основной массе не обеспечивают упрощения и устранения избыточных административных процедур и действий (что декларируется в качестве основной задачи), но в ряде случаев даже противоречат действующему законодательству, что, как минимум, резко снижает деbüroкратизационный эффект регламентации. В итоге мы ожидаемо сталкиваемся с искажением заложенных в законе принципов защиты прав предпринимателей при осуществлении контроля, неизбежным в случае, когда конкретизация правил отдается на откуп самим контролерам.

В сложившейся ситуации необходимо в качестве базовой меры установить жесткие формальные и содержательные требования к административным регламентам и процессу их разработки и подготовки к принятию. Сегодня такой порядок предусмотрен только для федеральных органов исполнительной власти, а региональные и муниципальные органы, как правило, разрабатывают свои административные регламенты в отсутствие каких бы то ни было обязательных требований. В связи с этим качество многих таких документов не может быть признано удовлетворительным, что, кстати, находит подтверждение и в первых попытках разработки регионами проектов административных регламентов проведения проверок, предусмотренных законом № 294-ФЗ. Соответственно, минимально необходимыми мерами для обеспечения единого подхода к регламентации

контрольно-надзорных функций и обоснованного применения норм законодательства в этой сфере являются:

– внесение учитывающих накопленный опыт изменений в порядок разработки и утверждения административных регламентов и его распространение на все уровни государственного управления и местного самоуправления;

– разработка типовых административных регламентов (как для отдельных субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, так и для различных видов контроля), качество которых было бы подтверждено независимой экспертизой и органом, уполномоченным осуществлять нормативно-правовую и методическую поддержку проведения мероприятий в рамках административной реформы.

Сказанное в равной мере относится и к административным регламентам взаимодействия органов государственного и муниципального контроля (надзора).

Предварительная оценка перспектив сокращения административного давления на предпринимателей в связи с принятием закона № 294-ФЗ наиболее адекватное выражение находит в тезисе о том, что **целый ряд принципиальных нововведений уже на уровне текста закона либо содержит нормы, потенциально снижающие ожидаемый антибюрократизационный эффект, либо прописан недостаточно детально и требует уточнения на уровне подзаконных актов.** И то, и другое чревато недостижением цели совершенствования правового регулирования и решения проблем в области контроля и надзора.

Так, переход с разрешительного на уведомительный порядок начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности содержит серьезный потенциал сокращения издержек входа на рынок. Причем, в случае успешной апробации заложенной в законе схемы, в перспективе возможно ее распространение и на другие виды деятельности. С другой стороны, как указывалось выше, запрет на требование получения предпринимателями разрешений, заключений и иных документов установлен только в отношении согласований со стороны органов государственной власти и местного самоуправления и не распространяется на иные, в том числе подведомственные и аффилированные, организации.

Пример «недоработки» второго типа – нормы, касающиеся привлечения к проведению мероприятий по контролю экспертов и экспертных организаций. Закон устанавливает лишь требование по аккредитации таких граждан и организаций в порядке, определяемом правительством РФ, но не содержит ни положений, ни указаний на порядок их привлечения к проверкам.

Законом № 294-ФЗ впервые вводится разделение проверок на документарные и выездные. При всей оправданности этой новеллы с точки

зрения ограничения количества сравнительно более затратных выездных проверок, критерии принятия решения о необходимости выезда на предприятие вряд ли окажутся непреодолимым препятствием для контролеров. Проверить предпринимателя по месту осуществления деятельности можно, если документарная проверка не позволяет оценить соответствие обязательным требованиям. Очевидно, что при желании не составит особого труда обосновать решение о проведении выездной проверки в отношении любого субъекта предпринимательской деятельности.

К числу однозначных достижений закона № 294-ФЗ следует отнести модернизацию системы планового контроля и, прежде всего, запрет на проведение плановых проверок чаще одного раза в три года с введением прозрачного основания для включения проверки в ежегодный план – истечение трех лет со дня регистрации, подачи уведомления либо окончания проведения предыдущей плановой проверки. При этом предусмотрено изъятие для деятельности в социально значимых сферах, где плановые проверки могут проводиться «два и более раза в три года» согласно установленной правительством РФ периодичности (непонятно, правда, почему не была использована более логичная формулировка «с иной периодичностью, установленной правительством РФ»). В части внепланового контроля из перечня оснований для проведения проверки исключено нанесение имущественного ущерба с учетом существования более эффективных механизмов защиты имущественных прав, включая страхование ответственности и возмещение ущерба в судебном порядке. Законом также предусмотрено направление в органы прокуратуры планов проверок и согласование с ними внеплановых выездных проверок субъектов малого и среднего предпринимательства. И ряд других процедурных новшеств, включая уведомление предпринимателей о проверках и вручение копии распоряжения (приказа) о проведении проверки проверяемому субъекту.

Наконец, предусмотрена возможность признания недействительности проверки, проведенной с грубым нарушением требований закона № 294-ФЗ. При этом приведен перечень таких нарушений, которые являются безусловным основанием отмены результатов проверки. Предположительно, это создаст дополнительные стимулы для выполнения проверяющими соответствующих положений закона.

Положительные изменения произошли и в нормах, регулирующих вопросы взаимодействия контрольных органов с саморегулируемыми организациями и проверок в отношении членов таких организаций. Из закона исчезло жесткое требование субсидиарной ответственности членов саморегулируемой организации за ущерб, причиненный ее членами вследствие несоблюдения обязательных требований, и соответствия предмета саморегулирования предмету государственного контроля.

Обеспечение имущественной ответственности членов саморегулируемой организации перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами предусмотрено статьей 13 федерального закона «О саморегулируемых организациях». Страхование ответственности и создание компенсационного фонда является достаточным требованием для действенного обеспечения реальной ответственности. Кроме того, предусмотрена обязанность контрольно-надзорных органов уведомлять саморегулируемые организации о проведении проверок в отношении их членов.

В развитие данных норм, затрагивающих вопросы саморегулирования, может быть предложено следующее. Для объектов и предметов контроля и надзора, подпадающих под действие федерального закона «О техническом регулировании», возможно предусмотреть полный отказ от плановых мероприятий по контролю в отношении членов саморегулируемой организации в случае, если саморегулируемая организация обеспечивает исполнение своими членами требований технических регламентов в результате применения национальных стандартов и (или) сводов правил.

Сроки проведения проверок в законе № 294-ФЗ практически не изменились – вместо действовавшего ранее ограничения продолжительности мероприятия по контролю, которое составляло один месяц (с правом в исключительных случаях продлить этот срок еще на месяц), появилась норма, устанавливающая предельный срок в 20 дней (с правом продлить еще на столько же в случае необходимости осуществления сложных или длительных экспертиз и исследований). Также предусмотрена квота на общий срок проведения контрольных мероприятий для малых предприятий – 50 часов в год, – и микропредприятий – 15 часов в год. Правда, это относится только к плановым проверкам, хотя было бы правильным распространить эту норму на все мероприятия по контролю.

Но даже не это главное. Напомним, что **перед новым законом ставилась задача изменения идеологии государственного контроля (надзора). Рискнем предположить, что его не произойдет до тех пор, пока не будут практически реализованы:**

– разделение понятий надзора и контроля с сосредоточением надзора в государственных органах и определением контроля как деятельности по проведению исследований (испытаний), измерений, экспертиз, которая носит потенциально конкурентный характер и может передаваться квалифицированным участникам рынка, компетенция которых удостоверяется как в рамках аккредитации, так и за счет использования механизмов саморегулирования;

– сокращение прямых и косвенных изъятий из сферы регулирования закона, исключение возможностей установления особенностей организа-

ции проверок, противоречащих общим принципам государственного контроля (надзора);

– установление необходимости, форм и периодичности проведения контроля (надзора) на основе оценки возникающих рисков и потенциальной опасности объекта контроля (надзора); в сфере технического регулирования это, в частности, предполагает принятие технических регламентов в форме федеральных законов и закрепление в них правил осуществления государственного контроля (надзора) как одной из форм оценки соответствия;

– широкая передача полномочий органов исполнительной власти по осуществлению контроля за деятельностью хозяйствующих субъектов саморегулируемым организациям.

Приведенный краткий анализ закона № 294-ФЗ дает основания для **двойственной оценки его вклада в устранение избыточных ограничений для развития предпринимательства: с одной стороны, появление ряда новелл позволяет делать умеренно-оптимистичные прогнозы, с другой стороны, для документа такого уровня слишком много положений выглядит как полумеры.** Несомненно, определяющим является то, насколько последовательно заложенные в новом законе принципы будут реализованы в предусмотренных подзаконных актах. При этом хочется надеяться, что требуемая оперативность принятия этих документов не окажет негативного воздействия на их качество.

Пока же кажется весьма оправданной постановка вопроса о том, что с точки зрения ожидаемого сокращения административного давления на предпринимателей одна только норма закона № 293-ФЗ о признании утратившим силу пункта 25 части первой статьи 11 закона РФ «О милиции», который закреплял внепроцессуальные права органов внутренних дел, может оказаться сопоставимой с эффектом от всего нового закона о государственном и муниципальном контроле.

Поэтому, несмотря на очевидный прогресс, сегодня существуют вполне определенные опасения относительно того, насколько новое законодательство позволит модернизировать действующую систему контроля (надзора) и решить такие проблемы, как дублирование функций, в том числе ведомствами федерального и регионального уровня, избыточность предъявляемых к предпринимателям требований и необоснованность вмешательства в их деятельность.

Подтвердить или опровергнуть высказанные предварительные гипотезы можно будет только по итогам оценочного анализа регулирующего воздействия нового пакета законов по деbüroкратизации, в том числе учитывающего складывающуюся правоприменительную практику.