

ИНСТИТУТ УПРЕЖДЕНИЯ И МЕДИАЦИИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ СУБЪЕКТОВ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА: ПРАКТИКА И ПЕРСПЕКТИВЫ

*Кандидат экономических наук Анна Рожкова,
ФГБОУ «Псковский государственный университет»,
доцент кафедры, Россия*

Abstract

This paper is devoted to the issues of using prevention institutes and the mediation in rights ensuring institute of individual enterprise in the sphere of the control by public authorities. The aim of the research is to analyze the peculiarities of practice to use the methods of inspection by the state supervision agency in order to ensure the rights of individual enterprise's subject. The aim of the research is linked to the contradictory problems during the implementation of inspection's legal nihilism of government officials' right treatment during of inspections and possible essential risks for IE and effect lowering of rights securing. The novelty of the work is expressed in topicality and justification of the prevention institute in order to minimize the risks to ensure the legal consciousness and the rights of individual enterprise. According to this aim several tasks have been solved and as result some basic principles have been formulated and the conclusions were drawn. More precise definitions were provided to the understanding of distinction "government control" and "checking" via the assistance of intercommunication establishment through the general and special principles of material and procedural mutual concern, which are topical for an individual enterprise owing to minimization of administrative risks. Having been based the efficacy of Institute of prevention as the method of preventive measure and influence on the behavior of the characters of individual enterprise. So in sphere of rights ensuring of characters of Individual enterprise the principles of conclusive reasons for conducting preliminary verifications was suggested. The efficiency

<http://dx.doi.org/10.17770/acj.v3i88.4230>



This journal is distributed with an international license:
Creative Commons Attribution 4.0 International License

of the mediation institute in the sphere of public rights was justified.

Keywords: individual enterprise, institute of prevention, the mediation institute, the control of public authorities.

Введение

Актуальность рассматриваемых вопросов применения институтов упреждения и медиации обусловлена предпринимательскими и административными рисками, правовым нигилизмом индивидуальных предпринимателей, учетом межотраслевого правового статуса и юридической ответственности. Актуальность обусловлена недавним внесением изменений законодателем (с 01.01.2019 вступил в законную силу Закон № 422-ФЗ) относительно введения новых субъектов предпринимательства – самозанятых лиц, приравненных к ИП¹.

В силу того, что индивидуальные предприниматели зачастую обладают недостаточным уровнем правовой грамотности в правоприменительной практике и требуется законодательное признание за ними особого или специального субъекта индивидуального предпринимательства, полагаем значимым вопрос эффективного взаимодействия с государственными надзорными органами в части профилактики недопущения правонарушений, в том числе превышения должностных полномочий проверяющих лиц. Эффективность механизма взаимодействия индивидуального предпринимательства в области проверок государственными органами обусловлена правообеспечительными действиями.

В свою очередь, императив правомерных проверок подвержен угрозам правонарушений должностными лицами, в том числе в силу правового нигилизма индивидуальных предпринимателей, а именно:

- получение доказательств незаконным способом по делу об административном правонарушении, влекущее к ответственности (ч. 3 ст. 26.6 КоАП РФ, ч.1 ст. 20 Закона № 294 - ФЗ²);
- получение результатов проверок с грубым нарушением (без согласования с прокуратурой, в отсутствие распорядительного документа вышестоящего органа)

не может являться доказательством, и принятые процессуальные документы подлежат отмене во внесудебном и судебном порядке (ч. 2 ст. 20 Закона № 294 - ФЗ);

- подмена проверок, в том числе внеплановых, на административные расследования без оснований;
- несоблюдение должностными лицами требований законодательства в отношении контроля и проверок влечет административную ответственность (ст. 19.6.1 КоАП РФ) и карательные меры в виде штрафа или дисквалификации. В целом, указанные угрозы формируют общественную опасность и выступают рисками для предпринимательства.

В связи с указанным выше значимо уточнение понимания дефиниций «государственный контроль» и «проверка», выявление принципов и признаков института упреждения, критериев эффективности применения института медиации на основе институционального подхода в области государственных проверок в целях обеспечения прав индивидуального предпринимательства.

В исследовании применены научные методы, позволяющие обосновать положения и результаты. На основе правового анализа норм Закона № 294-ФЗ технико-юридическим и формально-логическим методом сделана попытка раскрыть правовую природу дефиниций «государственный контроль» и «проверка» путем выделения универсальных и специальных принципов. На примере норм Закона №135 и № 294-ФЗ статистическим методом обоснована эффективность института упреждения для правообеспечения, в том числе относительно отдельных видов ИП. На основе анализа и правовой аналогии ст. 28.1, 26.11, 19.6.1 КоАП РФ, ст. 67 ГПК РФ и ст. 10 Закона № 294-ФЗ предложен принцип доказательности относительно поводов для предварительных проверок в целях правомерности действий должностных лиц контролирующих органов и защиты прав ИП. На основе межотраслевого, критериального и институционального подхода обоснована эффективность института медиации правообеспечения ИП в области публичного права согласно ст. 1-3, 16 № 193-ФЗ, ст. 423 ГК РФ.

Описательная часть

На основании ст. 26.1 Закона № 294-ФЗ предусмотрены проверки государственными органами субъектов индивидуального предпринимательства. При этом в отношении индивидуальных предпринимателей на период с 01.01.2016 по 01.01.2020 объявлен мораторий как мера (ч. 9 ст. 9 № 294-ФЗ), в форме «надзорных каникул» (№ 408-ФЗ) при соблюдении условий. В частности, достижение предельных величин годового дохода 120 000 руб. (п. 3 ч. 1.1 ст. 26.1), без применения наемной рабочей силы на основе патентного налогообложения. Исключение «надзорных каникул» составляют субъекты, привлеченные к административным мерам пресечения вследствие правонарушений.

Следует обратить внимание на понятийный аппарат в части правовой природы проверок. В соответствии со ст. 2 Закона № 294-ФЗ дано понимание дефиниции «государственный контроль» как комплексной категории о механизме контроля за соблюдением законодательства, предупреждения, установления, устранения, мониторинга, анализа, прогноза. В частности, государственный контроль представляет собой комплекс мониторинговых действий уполномоченными лицами в наблюдении, исследовании, измерении и вынесении результатов / предостережения / представления (ч. 4-6 ст. 8.3 Закона № 294-ФЗ). Проверки проводятся на основе обеспечительных принципов (ст. 9 Закона № 294-ФЗ). Заклучим понимание дефиниции «проверка» как последовательность процессуальных действий контролирующими государственными органами по рассмотрению, предварительной проверке сведений и лиц, обоснованию поводов по выявлению состава правонарушений, вынесения обоснованного представления для суда/или обоснованного решения о факте правонарушения, предшествуя административному расследованию на основании акта проверки.

Целесообразно отметить специфику мониторинговых мероприятий в необходимости присутствия субъекта предпринимательства, особенно в технико-технологических, ресурсных аспектах для получения объективных результатов со стороны контролирующих органов и действительного

устранения установленных нарушений. По сути, контроль носит аналитический и упредительный характер по противодействию правонарушений. При этом состав мер государственного контроля обусловлен последовательностью процессуальных действий проверок. Поэтому в целях объективного толкования целесообразно применение принципов в ст. 8.3 Закона № 294-ФЗ в следующей формулировке: «Мероприятия по контролю без взаимодействия с юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями проводятся уполномоченными должностными лицами органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля в пределах своей компетенции на основе принципов в соответствии с ч. 1, 2, 3 ст. 3, на основании заданий...». Данное понимание позволит правомерно обеспечить права предпринимателей контролирующими органами.

В обеспечении прав ИП нормами ч. 1,2,3 ст. 3 Закона № 294-ФЗ закреплены основные принципы уведомления, открытости, доступности, презумпции добросовестности применения проверок. Уведомительный принцип является обоюдным для ИП и контролирующих государственных органов. В частности индивидуальный предприниматель уведомляет органы о начале осуществления вида экономической деятельности (ст. 8 Постановление Правительства РФ) на основании утвержденного перечня работ и услуг³. Эффективными средствами обеспечения принципов открытости и доступности выступают информационные и цифровые технологии.



Рис. 1. Признаки эффективности института упреждения

На практике в отношении ИП на основании требований налоговых, таможенных и иных органов, прокуратуры, по обращениям заявителей проведение внеплановых проверок сопровождаются запросом/представлением сведений и материалов

(п. 3.2 ч. 3 ст. 10 № 294-ФЗ), установлением лиц (ч. 3 ст. 10 № 294-ФЗ) заявителей. Подобный подход предусмотрен в целях упреждения административного прессинга, в том числе по умыслу конкурентных сил.

При этом процедура внеплановых проверок уже выступает мерой упреждения в ограничении и наступлении рисков в простое производства для предпринимателя, выраженном в стоимостном размере. На данном этапе институт упреждения содержит меры ограничения предпринимательской деятельности, обладает достаточной степенью в размере стоимости упущенной выгоды, тем самым выступая инструментом воздействия на поведение субъектов ИП и минимизации административных мер наказания (см. рис.1). Подтверждением служит положительная динамика применения института упреждения по статьям 10, 14.1-14.8 Закона № 135-ФЗ, ст. 20 Закона № 294-ФЗ (см. рис. 2)⁴.

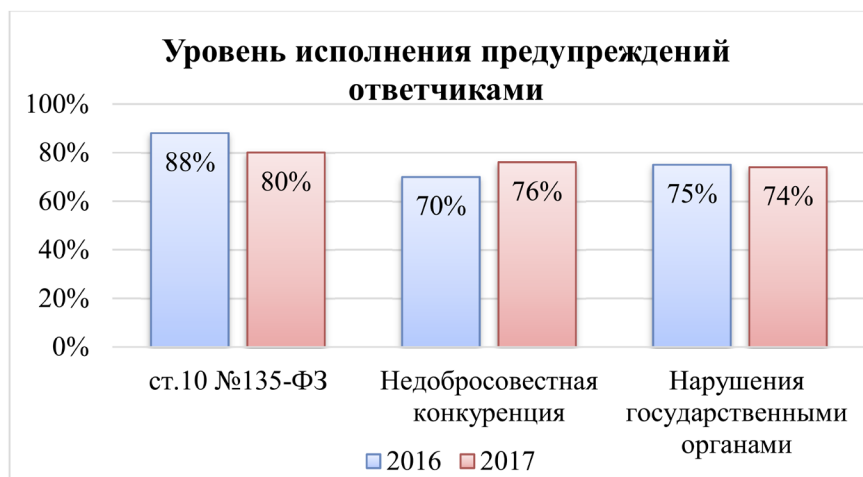


Рис. 2. Динамика применения института упреждения

Заключим, что институт упреждения представляет собой комплекс профилактических мероприятий в обеспечении прав субъектов индивидуального предпринимательства на примере некоторых видов ИП (см. рис. 3).

<p>Розничная торговля, в т. ч. алкогольной продукции</p> <ul style="list-style-type: none"> • Информирование лицензиатов и соискателей о соблюдении требований к розничной продаже • Выдача предостережений о недопустимости нарушений (306-2017) • Мониторинг профилактических мер 	<p>Хранение, переработка цветметалла</p> <ul style="list-style-type: none"> • Лицензионный контроль • Разъяснительная работа для лицензиатов и соискателей • Информирование о требованиях к цветному металлу • Выдача предостережений о недопустимости нарушений 	<p>Розничные рынки</p> <ul style="list-style-type: none"> • Информирование о нормативных требованиях управляющим рынками • Информирование о квотировании иностранных трудовых мигрантов • Выдача предостережений о недопустимости нарушений
--	--	--

Рис. 3. Комплекс профилактических мероприятий относительно ИП

В свою очередь выдача предостережений во избежание манипулирования административным ресурсом объективна на основе принципа доказательности.

Поводы (ст. 28.1 КоАП РФ) для проверок по обращению граждан, юридических лиц, по источникам государственных, правоохранительных органов, СМИ требуют обоснования на достоверность, полноту и относимость согласно ст. 67 ГПК РФ, ст. 26.11 КоАП РФ. Вследствие нарушения данных требований должностное лицо будет привлечено к административной ответственности по ст. 19.6.1 КоАП РФ. Однако в отношении предпринимателя как потерпевшей стороны нормами КоАП РФ не предусмотрены обеспечительные меры по защите прав, в том числе во время вынесения решения суда об административном нарушении должностным лицом.

В свою очередь, в случае необнаружения контрольными органами признаков правонарушений в отношении ИП, на наш взгляд, следует применить принцип справедливости, обеспечивающий восстановление в данной ситуации ограниченных предпринимательских прав в виде возмещения наступившей угрозы и части понесенных рисков за счет заявителя. Поэтому, на наш взгляд, уточнение нормы п. 3.2 ч. 3 ст. 10 Закона № 294-ФЗ «... В ходе проведения предварительной проверки поступившей информации принимаются меры по запросу дополнительных сведений и материалов (в том числе в устном порядке) у лиц, направивших заявления и обращения, представивших информацию в соответствии с п.в п.2 ч.2 и п.а

п.2 ч.2, проводится рассмотрение документов юридического лица, индивидуального предпринимателя...» позволит привести в соответствие с пунктом в п.2 ч.2 и пунктом а п.2 ч.2 путем введения принципа доказательности. Во исполнение принципа доказательности необходимо предусмотреть соблюдение норм ст. 55, 56, 67 ГПК РФ заявителем, должностным лицом согласно ч. 3 ст. 10 Закона № 294-ФЗ. Указанные предложения позволят минимизировать административные и предпринимательские риски, тем самым правомерно обеспечить права.

В целях оптимизации правообеспечительной деятельности относительно ИП, предлагается институт медиации (ч. 2 ст. 1 № 193-ФЗ⁵). Межотраслевой подход предпринимательского, гражданского и административного как частного, так и публичного права позволяет применить медиацию в разрешении споров, тем самым снизить нагрузку судов общей юрисдикции, сохранить конфиденциальность⁶, повысить эффективность путем снижения административных, судебных и предпринимательских рисков.

Преимуществом медиации (ст. 1 №193-ФЗ) является снижение транзакционных затрат договорных сторон спора, совершенствования социального партнерства и деловой активности. Так, по итогам проведенного судебским сообществом опроса респондентов-предпринимателей получены показатели: 49% – за нотариальное удостоверение, 42% – закрепление судом, в сумме – 91% за медиацию⁷. Поэтому отметим отличительные признаки медиации в сравнении с судопроизводством (см. рис.4).

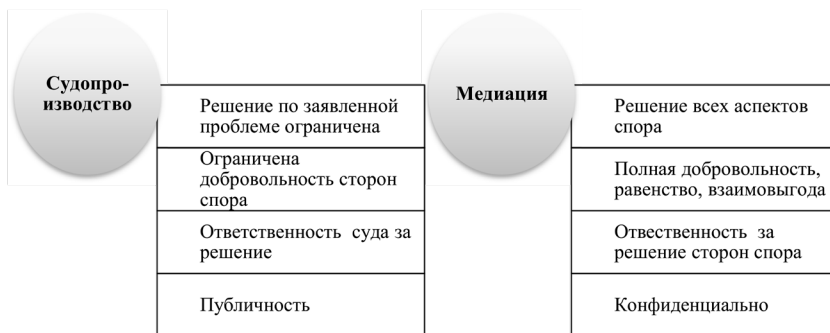


Рис. 4. Сравнительная классификация принципов решения предпринимательских споров

Получим систему элементов примирительной процедуры медиации (см. рис. 5). При этом Верховным Судом РФ указано «отсутствие дел в отношении оспаривания медиативных соглашений»⁸, в том числе возможных негативных последствий нарушений предпринимательских прав.

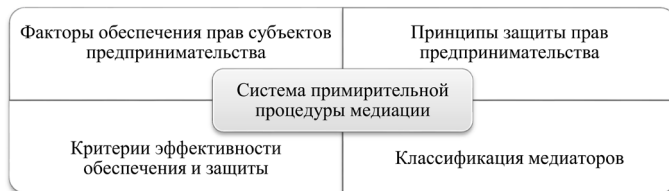


Рис. 5. Система примирительной процедуры медиации

Медиатор С.К. Зайганова отмечает активную работу в медиации с торгово-промышленными палатами под руководством Центра арбитража и посредничестве Торгово-промышленной палаты Российской Федерации⁹. При этом за 2015 год посредством процедуры медиации споры были урегулированы в 1 115 делах, в 2014 году к помощи медиаторов стороны прибегли в 1329 делах¹⁰.

В свою очередь, для квалификации компромисса сторонам спора требуется профессионализм медиатора в конкретной отрасли права, наличие разрешительного документа на право разрешения споров. В связи с этим следует внести в ч. 3 ст. 2 № 193-ФЗ следующую формулировку: «независимое физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование, независимые физические лица, имеющие высшее юридическое образование, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора». Внести изменение в ч.1 ст.15 Закона № 193-ФЗ путем исключения следующей формулировки: «Деятельность медиатора может осуществляться на профессиональной основе». В дополнение ст. 16 № 193-ФЗ устанавливает требования к профессиональным медиаторам, в том числе «получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации».

В целом медиативное соглашение имеет договорной признак, регулирование которого предусмотрено ст. 420 ГК РФ, в том числе на безвозмездной основе (ст. 423 ГК

РФ) относительно предпринимательских споров частного права. В области государственных проверок публичного права уместно применение институционального подхода медиации. Данный подход учитывает взаимодействие сторон контролирующих государственных органов и ИП посредством медиаторов – общественных организаций, иных лиц (указанных выше), с которыми возможно предусмотреть установление договорных медиативных правоотношений в обеспечении прав индивидуального предпринимательства, в том числе упредительных мер: в разъяснении норм, правовом сопровождении. По существу, правообеспечительные действия государственных органов отделены от действий медиаторов («инструктивное взаимодействие»), а именно осуществлением полномочий по лицензированию, сертификации, выдаче предостережений о недопустимости нарушений. В результате процедура медиации правообеспечительной деятельности актуальна в отношении индивидуального предпринимательства при государственном контроле и требует дальнейшего исследования, в том числе практики применения.

Выводы и предложения

В заключение сформулируем следующие выводы. Дано понимание дефиниций понятий «государственный контроль» как комплексная категория механизма за соблюдением законодательства и «проверка» как последовательность процессуальных действий государственными контролирующими органами. При этом проверки имеют признаки правообеспечительной процедуры упредительного свойства. Обоснована значимость института упреждения в минимизации рисков ИП. Даны предложения относительно норм Закона № 294-ФЗ в обеспечении принципа доказательности и справедливости в обосновании поводов проверок. Предложен и обоснован институт медиации как система таких элементов, как: факторы, критерии, принципы и классификация медиаторов в осуществлении обеспечения прав ИП при всестороннем разрешении спора сторон договорных правоотношений в области частного и публичного права.

Предложенные рекомендации и выводы актуальны

в контексте проекта федерального закона «Об основах государственного и муниципального контроля (надзора) в Российской Федерации» от 03.06.2019 года. Проект Закона (ст. 2, 4, 11, 12) предусматривает снижение административного «прессинга» «вмешательства государственных органов» в целях обеспечения прав на основе комплекса мер (проверка, мониторинг, рейдовый осмотр, наблюдение, контрольная закупка) и основополагающих принципов объективности, добросовестности, законности, компетентности должностных лиц и открытости соблюдения требований к осуществлению субъектами предпринимательской деятельности.

Ссылки

- ¹ Федеральный закон от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» в городе федерального значения Москве, в Московской и Калужской областях, а также в Республике Татарстан (Татарстан)».
- ² Федеральный закон № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26.12.2008 (ред. от 03.08.2018).
- ³ Постановление Правительства РФ № 584 «Об уведомительном порядке начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности» от 16.07.2009 (ред. от 29.08.2018).
- ⁴ Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2017 год. ФАС России // <https://fas.gov.ru/documents/676460> (дата обращения: 27.12.2018).
- ⁵ Федеральный закон № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27.07.2010.
- ⁶ Постановление Правительства РФ № 969 «О программе подготовки медиаторов» от 3 декабря 2010 г.
- ⁷ Гайдаенко-Шер Н.И. (2015). Юристы, судьи и альтернативные способы разрешения споров: итоги одного опроса // Третейский суд. № 1. С. 119-124. С.120.
- ⁸ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 год (утв. Президиумом ВС РФ 01.04.2015 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа URL: http://www.supcourt.ru/Show_pdf.php?Id=9939 (дата обращения: 22.01.2019).

- ⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» от 19.06.2006.
- ¹⁰ Филипова И.А. (2016). Урегулирование предпринимательского спора посредством медиации: современное состояние законодательства, практика его применения и перспективы развития // Журнал российского права. №6 (234). С.93-99. С.95.

Anotācija

Raksts veltīts prognozējamības un mediācijas institūtu piemērošanai saistībā ar individuālo komersantu tiesību nodrošināšanu valsts institūciju īstenoto kontroļu ietvaros. Pētījuma mērķis ir analizēt valsts kontrolējošo institūciju īstenoto pārbaūžu metodikas īpatnības, lai nodrošinātu uzņēmējdarbības subjektu tiesības. Minētais mērķis ir saistīts ar tiesiskā nihilisma problēmām, kas rodas valsts amatpersonām administratīvo tiesisko attiecību ietvaros, veicot pārbaudes un radot būtiskus riskus uzņēmējiem saistībā ar viņu tiesībām. Pētījuma novitāte izpaužas prognozējamības institūta aktualizācijā un pamatojumā, lai samazinātu riskus un nodrošinātu komersantu tiesības.

Atbilstoši izvirzītajam mērķim ir atrisināti vairāki uzdevumi, formulēti pamatprincipi un izdarīti secinājumi. Pētījuma ietvaros precizēta jēdzienu “valsts kontrole” un “pārbaude” izpratne, nosakot vispārīgo un speciālo, materiālo un procesuālo noteikumu savstarpējo saistību, kas ir aktuāli uzņēmējiem administratīvo risku minimizācijai. Raksta ietvaros pamatota arī prognozējamības institūta nozīme profilakses un subjektu darbības ietekmēšanas ietvaros.

Uzņēmēju tiesību ievērošanai piedāvāta pārbaudes nepieciešamības pierādīšanas principa piemērošana ikkatras iepriekšējas pārbaudes ietvaros. Rakstā arī pamatota mediācijas institūta efektivitāte publisko tiesību jomā.