

М.А. ЕГОРОВА

Серия наук

КОНЦЕПЦИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ МЕХАНИЗМОВ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ: PRO ET CONTRA

Монография

Мария Егорова

**Концепция совершенствования
механизмов
саморегулирования: pro et contra**

«Юстицинформ»

2017

УДК 347 195
ББК 67.404

Егорова М. А.

Концепция совершенствования механизмов саморегулирования:
pro et contra / М. А. Егорова — «Юстицинформ», 2017

ISBN 9-785-7205-1351-1

В предлагаемой монографии дается критическая оценка принятой Правительством РФ Концепции совершенствования механизмов саморегулирования; обосновывается необходимость смены публично-правового подхода к оценке сущности саморегулируемых организаций на частно-правовой подход; приводятся доводы в пользу того, что применение частно-правового подхода позволит коренным образом изменить содержание института саморегулирования; указываются основные направления реформирования данного института на современном этапе. Книга предназначена для научных и практических работников юридических и экономических специальностей, законодателей, правоприменителей, студентов юридических и экономических вузов, предпринимателей и для всех интересующихся проблемами саморегулирования.

УДК 347 195
ББК 67.404

ISBN 9-785-7205-1351-1

© Егорова М. А., 2017
© Юстицинформ, 2017

Содержание

Введение	6
Глава 1	8
Глава 2	12
Глава 3	14
Конец ознакомительного фрагмента.	19

Мария Егорова

Концепция совершенствования механизмов саморегулирования: pro et contra: монография

Рецензенты:

Белых В.С. – директор института права и предпринимательства Уральского государственного юридического университета, заведующий кафедрой предпринимательского права, заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор.

Габов А.В. – заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, Заслуженный юрист РФ.

М.А. Egorova

The Concept of improving self-regulatory mechanisms: pro et contra

Monograph

Reviewers:

Belykh V.S. – Director of the Institute of law and entrepreneurship of Ural State Law University, Head of the Department of Business Law, honoured worker of science of the Russian Federation, Doctor of Laws, professor.

Gabov A.V. – Deputy Director of the Institute of legislation and comparative law under the government of the Russian Federation, Doctor of Laws, honored lawyer of the Russian Federation.

The monograph gives a critical evaluation of the Concept of improving self-regulatory mechanisms passed by the Government of the Russian Federation; it substantiates the necessity to change the public law approach to the assessment of the nature of self-regulating organizations for the private law approach and gives arguments that the application of a private law approach will radically change the content of the institution of regulation; the main directions of reforming this institution at the present stage are also indicated. The book is intended for researchers and practitioners of legal and economic professions, legislators, legal professionals, law and economic students, entrepreneurs and anyone interested in issues of self-regulation.

© М.А. Egorova, 2017

© Yustitsinform, 2017

Введение

С 30 декабря 2015 года вступило в силу распоряжение Правительства РФ № 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования»¹ (далее – Концепция саморегулирования), положениями которого необходимо руководствоваться при выработке государственной политики и формировании нормативно-правового регулирования в соответствующих сферах предпринимательской и профессиональной деятельности. В настоящее время назрела необходимость теоретической и практической оценки положений данной Концепции в целях определения тенденций в совершенствовании института саморегулирования в целом и формирования специализированных пластов отраслевого законодательства, связанного с правовым регулированием процессов саморегулирования на современном этапе экономического развития в России.

К величайшему сожалению, авторы Концепции саморегулирования при ее создании отталкивались от установившейся в юридической доктрине и правоприменительной практике парадигмы публично-правовой природы саморегулируемых организаций. На протяжении нескольких последних лет мной предпринимались неоднократные попытки доказать несостоятельность такого подхода и обосновать частно-правовую концепцию саморегулирования, которая, по моему глубочайшему убеждению, может не только разрешить большинство существующих противоречий в правовом регулировании отношений в этой сфере, но, что самое существенное, коренным образом трансформировать негативное общественное мнение предпринимательского и профессионального сообществ о пагубном влиянии института саморегулирования на общий деловой климат и состояние бизнеса, особенно в тех сферах хозяйственной деятельности, в которых в настоящее время действует саморегулирование с обязательным членством.

Анализ Концепции саморегулирования показал, что даже при наличии в ней прогрессивных и потенциально эффективных правовых механизмов, направленных на оптимизацию регулирования отношений саморегулируемых организаций как со своими членами, так и с государством, ее практическая реализация не может привести к существенной трансформации всего института саморегулирования, а является лишь паллиативным, косметическим средством, не изменяющим содержание и существо соответствующих общественных отношений. Именно это обстоятельство побудило меня к написанию данной работы, тем более что в течение последнего десятилетия по этой тематике мной было опубликовано несколько научных статей. Кроме того, полученные результаты и выводы были апробированы в вышедшей в 2014 году коллективной монографии «Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве», а также являлись предметом обсуждения на нескольких научно-практических конференциях (в том числе и международных), круглых столах и на Европейско-азиатском правовом конгрессе в г. Екатеринбург в 2016 году.

Выводы, представленные в последней главе монографии, представляют собой оригинальную авторскую концепцию коренного реформирования всего института саморегулирования, так как полученные результаты свидетельствуют о том, что регулирование отношений в этой сфере в настоящее время практически зашло в тупик. Выражаю надежду на то, что высказанные предложения будут восприняты позитивно не только научным сообществом, но и законодателями, правоприменителями, практикующими юристами и, что наиболее важно, предпринимателями, в настоящее время крайне негативно в целом воспринимающими институт саморегулирования.

¹ СЗ РФ. 11.01.2016. № 2 (часть II). Ст. 458.

И.о. заведующего кафедрой, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права юридического факультета им. М.М. Сперанского ИПиНБ Российской академии и государственной службы при Президенте РФ, доктор юридических наук, доцент

М.А. Егорова.

Глава 1

Современное состояние института саморегулирования в Российской Федерации

Закон «О саморегулируемых организациях»² действует с 2007 года, то есть немногим более 8 лет. Этот нормативно-правовой акт создал правовую основу саморегулирования в целом, в том числе им был определен общий порядок осуществления саморегулируемыми организациями контроля деятельности своих членов, а также применения ими мер дисциплинарного воздействия в отношении своих членов. Однако этот закон, хотя и составляет основу правового регулирования отношений саморегулирования, при этом не является единственным источником права для института саморегулирования. Законодательство Российской Федерации содержит ряд нормативных правовых актов, затрагивающих вопросы саморегулирования в отдельных сферах предпринимательской и профессиональной деятельности. Положения специальных (отраслевых) федеральных законов могут определять те или иные особенности деятельности саморегулируемых организаций в отдельных отраслях и учитывать специфику таких отраслей.

В настоящее время специальное (или отраслевое) саморегулирование осуществляется в двух основных формах: обязательное и добровольное саморегулирование.

1. При обязательном саморегулировании осуществление предпринимательской или профессиональной деятельности жестко связано с необходимостью участия хозяйствующего субъекта в составе саморегулируемой организации. В обязательном саморегулировании основные функции саморегулирующей организации императивно регламентированы законом. В настоящее время количество видов профессиональной и предпринимательской деятельности, подлежащей обязательному саморегулированию, ограничено рядом специальных федеральных законов:

1) Градостроительный кодекс Российской Федерации (в отношении саморегулируемых организаций, основанных на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания или осуществляющих архитектурно-строительное проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства)³;

2) Федеральный закон «О сельскохозяйственной кооперации» (в отношении саморегулируемых организаций ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов)⁴;

3) Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (в отношении саморегулируемых организаций оценщиков)⁵;

4) Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (в отношении саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и саморегулируемых организаций операторов электронных площадок)⁶;

5) Федеральный закон «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (в отношении саморегулируемых организаций организаторов азартных

² Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 03.12.2007. № 49. Ст. 6076.

³ СЗ РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

⁴ СЗ РФ. 11.12.1995. № 50. Ст. 4870.

⁵ СЗ РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3813.

⁶ СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

игр в букмекерских конторах и саморегулируемых организаций организаторов азартных игр в тотализаторах)⁷;

6) Федеральный закон «Об аудиторской деятельности» (в отношении саморегулируемых организаций аудиторов)⁸;

7) Федеральный закон «О кредитной кооперации» (в отношении саморегулируемых организаций кредитных кооперативов)⁹;

8) Федеральный закон «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в отношении саморегулируемых организаций в области энергетического обследования)¹⁰;

9) Федеральный закон «Об актуарной деятельности в Российской Федерации» (в отношении саморегулируемых организаций актуариев)¹¹.

2. Добровольное саморегулирование осуществляется в тех областях и сферах предпринимательской и профессиональной деятельности, в которых отсутствуют императивные требования закона о необходимости осуществления этой деятельности только в составе саморегулируемых организаций. Однако некоторые специальные нормативно-правовые акты устанавливают ряд прав и ограничений для добровольных саморегулируемых объединений. К таким законам, в частности, относятся:

1) Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (в отношении саморегулируемых организаций виноградарей и виноделов)¹²;

2) Федеральный закон «О рекламе» (в отношении саморегулируемых организаций в сфере рекламы)¹³;

3) Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости» (в отношении саморегулируемых организаций в сфере кадастровой деятельности)¹⁴;

4) Федеральный закон «О патентных поверенных» (в отношении саморегулируемых организаций патентных поверенных)¹⁵;

5) Федеральный закон «О теплоснабжении» (в отношении саморегулируемых организаций в сфере теплоснабжения)¹⁶;

6) Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (в отношении саморегулируемых организаций медиаторов)¹⁷.

3. Кроме этого, необходимо отметить, что в настоящее время Федеральным законом «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»»¹⁸ законодательно регламентирована **смешанная модель** государственного

⁷ СЗ РФ. 01.01.2007. № 1 (1 ч.). Ст. 7.

⁸ СЗ РФ. 05.01.2009. № 1. Ст. 15.

⁹ СЗ РФ. 20.07.2009. № 29. Ст. 3627.

¹⁰ СЗ РФ. 30.11.2009. № 48. Ст. 5711.

¹¹ СЗ РФ. 04.11.2013. № 44. Ст. 5632.

¹² СЗ РФ. 27.11.1995. № 48. Ст. 4553.

¹³ СЗ РФ. 20.03.2006. № 12. Ст. 1232.

¹⁴ СЗ РФ. 30.07.2007. № 31. Ст. 4017.

¹⁵ СЗ РФ. 05.01.2009. № 1. Ст. 24.

¹⁶ СЗ РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4159.

¹⁷ СЗ РФ. 02.08.2010. № 31. Ст. 4162.

¹⁸ СЗ РФ. 20.07.2015. № 29 (часть I). Ст. 4349.

регулирования в виде лицензирования и обязательного саморегулирования в сфере деятельности организаций, действующих на финансовых рынках.

4. Необходимо отметить, что из сферы саморегулирования законодателем **исключен** ряд видов профессиональной и предпринимательской деятельности. Это деятельность:

- саморегулируемых организаций профессиональных участников рынка ценных бумаг;
- акционерных инвестиционных фондов;
- управляющих компаний и специализированных депозитариев инвестиционных фондов;
- паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов;
- жилищных накопительных кооперативов;
- негосударственных пенсионных фондов;
- кредитных организаций и бюро кредитных историй.

Вместе с тем следует указать на ряд разновидностей профессиональной деятельности, для участников которых предусмотрено обязательное объединение в специализированных негосударственных структурах, не имеющих статуса саморегулируемых организаций (например, нотариат, адвокатура, профессиональные объединения страховщиков различного вида). Эти виды деятельности регулируются специальным федеральным законодательством.

5. Деятельность саморегулируемых организаций находится под государственным **контролем (надзором)** специализированных отраслевых министерств и ведомств. Государственный надзор за деятельностью саморегулируемых организаций в отдельных сферах деятельности осуществляют следующие федеральные органы исполнительной власти:

1) **Министерство финансов** Российской Федерации – в отношении саморегулируемых организаций аудиторов;

2) **Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору** – в отношении саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства;

3) **Министерство энергетики** Российской Федерации – в отношении саморегулируемых организаций в области энергетического обследования;

4) **Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства** Российской Федерации – в отношении саморегулируемых организаций в сфере теплоснабжения;

5) **Министерство сельского хозяйства** Российской Федерации – в отношении саморегулируемых организаций ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов;

6) **Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии** – в отношении саморегулируемых организаций оценщиков и саморегулируемых организаций арбитражных управляющих;

7) **Федеральная налоговая служба** – в отношении саморегулируемых организаций организаторов азартных игр в букмекерских конторах и саморегулируемых организаций организаторов азартных игр в тотализаторах;

8) **Центральный банк** Российской Федерации уполномочен на осуществление государственного надзора в отношении саморегулируемых организаций некредитных финансовых организаций (брокеров, дилеров, управляющих, депозитариев, регистраторов, акционерных инвестиционных фондов и управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, специализированных депозитариев, негосударственных пенсионных фондов, страховых организаций, страховых брокеров, обществ взаимного страхования, микрофинансовых организаций, кредитных потребительских кооперативов, жилищных накопительных кооперативов, сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов, форекс-дилеров);

9) Министерство экономического развития Российской Федерации также наделено полномочиями по утверждению федеральных стандартов оценки, федеральных стандартов профессиональной деятельности арбитражных управляющих, порядка ведения реестра членов саморегулируемых организаций оценщиков, порядка ведения сводного государственного реестра арбитражных управляющих.

Все перечисленные органы государственной власти ведут соответствующие реестры саморегулируемых организаций, деятельность которых находится в поле их правовых компетенций. Функции по общему мониторингу деятельности саморегулируемых организаций и оценке саморегулирования в целом, а также функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере саморегулирования профессиональной и предпринимательской деятельности возложены на Министерство экономического развития Российской Федерации.

Глава 2

Основные недостатки практического использования механизмов саморегулирования в предпринимательской и профессиональной деятельности

Наибольшие проблемы при применении механизма обязательного саморегулирования возникли одновременно в нескольких направлениях:

1) саморегулируемые организации (далее – СРО) отнеслись к исполнению своих функций по стандартизации деятельности своих членов формально. Фактически исполнение членами СРО выработанных ими требований, правил и стандартов осуществлялось неполноценно, а иногда и вообще не осуществлялось. Кроме того, само содержание требований и стандартов, устанавливаемых СРО, оказывалось малоэффективным, что не давало ожидаемого положительного эффекта в части повышения добросовестности и компетентности хозяйствующих субъектов;

2) практически при обязательном саморегулировании деятельность СРО сводилась лишь к выстраиванию системы административных барьеров по «входу на рынок», то есть СРО практически играли роль ограничителей по доступу к профессии;

3) известны случаи злоупотребления правом со стороны СРО в виде отказов в принятии в свои члены хозяйствующих субъектов, фактически соответствующих всем предъявляемым требованиям;

4) другим видом злоупотребления правом со стороны СРО являлись случаи установления завышенных уровней материальных затрат для хозяйствующих субъектов в виде членских взносов, взносов в компенсационные фонды и завышенных страховых премий в фонды коллективного страхования;

5) отдельные СРО с обязательным саморегулированием были замечены в нецелевом расходовании средств компенсационных фондов и проведении рискованной инвестиционной и кредитной политики, которая приводила к фактическому банкротству СРО и невозможности исполнения ею компенсационной функции, являющейся основной для любой саморегулируемой организации;

6) обратила на себя внимание практическая неэффективность компенсационной функции саморегулируемых организаций. Количество выплаченных компенсаций по искам о причинении вреда оказалось ничтожно малым, что свидетельствует о неэффективности действующего правового механизма восстановительного порядка;

7) в связи с низкой информированностью потребителей товаров (работ, услуг) о возможностях и потенциальных преимуществах саморегулирования и в связи со всеми перечисленными выше недостатками в отношении СРО сформировался негативный потребительский имидж.

Вместе с тем, причины низкого уровня эффективности добровольного саморегулирования несколько иного плана:

- снижена роль рыночных, экономических (конкурентных) и профессиональных стимулов к развитию саморегулирования в отдельных отраслях экономики;
- низкая степень внутренней организации предпринимательского сообщества;
- отсутствие доверия к менеджменту СРО;
- низкий уровень доверия потребителей;
- инерционность общественного сознания.

В Концепции саморегулирования отмечается, что сложившаяся система отступления от базовых принципов саморегулирования допускает возможность создания систем квазисаморегулирования, во многих элементах похожих на критикуемую и объективно не оправдавшую себя систему лицензирования в ряде ведущих отраслей экономики, что, по сути, не снижает, а увеличивает административную нагрузку на рынок, одновременно ухудшая качество регулирования хозяйственной деятельности.

В целом основные недостатки существующей системы саморегулирования сводятся к следующему:

- неэффективное выполнение функции по выработке отраслевых стандартов деятельности, возложенной на институт саморегулирования;
- низкая эффективность контроля саморегулируемой организации за соблюдением ее членами установленных требований;
- неэффективность механизмов обеспечения имущественной ответственности субъектов саморегулирования перед потребителями, неразвитость практики работы с жалобами и внесудебного урегулирования споров (исключение – арбитражные управляющие);
- низкая информированность потребителей товаров (работ, услуг) о возможностях и преимуществах саморегулирования;
- низкая эффективность государственного контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций и недостаточный уровень разработанности правовых механизмов ответственности саморегулируемых организаций.

Глава 3

Проблема передачи государственных функций саморегулируемым организациям

1. С учетом положений п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности могут возникать из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему. Таким образом, право на саморегулирование должно расцениваться как мера возможного поведения. Однако в ряде случаев право на саморегулирование имеет признаки не юридической возможности, а юридического обязывания, представляя собой меру должного поведения субъектов предпринимательских отношений. Необходимость установления подобной обязанности со стороны государства продиктована избыточностью и неэффективностью государственного и позитивного регулирования¹⁹.

Некоторыми авторами признается «делеги́рование» публичных функций самоорганизующимся социальным системам²⁰, в том числе и сообществам предпринимателей, что, по существу, формирует административные правоотношения субординации, совершенно не свойственные системе частного права. И.В. Ершова исходит из того, что «сущность саморегулирования заключается в том, что государство передает отдельные функции по государственному регулированию предпринимательской и профессиональной деятельности саморегулируемым организациям»²¹, и придерживается концепции «двойственной природы и публично-правового статуса СРО, а также делегирования государством саморегулируемым организациям отдельных функций по государственному регулированию предпринимательской и профессиональной деятельности»²². Этот подход последовательно отстаивался уважаемым ученым в ряде научных публикаций²³. Она подчеркивает, что «саморегулирование представляет собой комплексный правовой институт отрасли предпринимательского права, включая в себя нормы, регулирующие как частные, так и публичные отношения. Правовое обеспечение саморегулирования в дальнейшем должно строиться на сочетании императивных и диспозитивных начал с использованием как частно-правовых, так и публично-правовых средств воздействия на поведение хозяйствующих субъектов. Такая концепция позволит достичь целей рассматриваемого правового института, устранив избыточное государственное регулирование, при этом обеспечив интересы как предпринимателей, так и потребителей»²⁴.

Основу существующей парадигмы «публичного статуса» саморегулируемых организаций составляет правовая позиция Конституционного суда РФ, нашедшая отражение в его Постановлении от 19.12.2005 № 12-П²⁵, п. 3.1. которого декларирует публично-правовую при-

¹⁹ Петров Д.А. Правовые и экономические предпосылки саморегулирования в сфере предпринимательства // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. 2009. № 3 / Под ред. д.ю.н. В.Ф. Попондопуло. СПб.: ООО Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2010. С. 206.

²⁰ См., напр.: Романовская О.В. Публичная корпорация: понятие, значение, проблемы и перспективы определения правового статуса // Реформы и право. 2011. № 2. С. 11.

²¹ Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской деятельности: исходные положения / Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: сборник материалов круглого стола / отв. ред. Ершова И.В. М.: Издательский дом Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 2015. С. 44.

²² Ершова И.В. Указ. соч. С. 45

²³ Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности // Приложение к журналу Предпринимательское право. 2014. № 3; Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: вопросы теории и законодательства // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10.

²⁴ Ершова И.В. Саморегулирование предпринимательской деятельности: исходные положения. С. 47.

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца вось-

роду саморегулируемых организаций арбитражных управляющих: «Создание саморегулируемых организаций арбитражных управляющих практически одновременно с отказом от лицензирования деятельности арбитражных управляющих означает, что государство переложило на эти организации часть своих, публично-правовых, функций».

Насколько такой подход является обоснованным? Какова аргументация высшей судебной инстанции в данном вопросе? Не противоречит ли подобная позиция существу саморегулирования в целом и правовому статусу саморегулируемой организации в частности? Попробуем критически оценить существующую доктринальную и правоприменительную парадигму публичной природы обязательного саморегулирования.

2. Само по себе слово «саморегулируемые», несомненно, обладает нормативным значением, поскольку оно используется в различных нормативных актах²⁶. Но нормативное значение это понятие имеет не потому, что оно используется в нескольких законах, а потому что оно определяет правовой режим и организационно-правовую форму объединения субъектов хозяйственного оборота, императивно установленную законом в качестве обязательной для указанного вида предпринимательской или профессиональной деятельности.

Ч. 1 ст. 2 Закона о СРО содержит легитимную дефиницию саморегулирования, под которым понимается «самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил». Саморегулирование может иметь как добровольный, так и обязательный характер. В случае обязательного саморегулирования для хозяйствующих субъектов или участников профессиональной деятельности законом установлена обязанность действовать в предпринимательском (профессиональном) обороте только при условии их членства в некоммерческой корпорации. При добровольном саморегулировании такая обязанность, установленная законом, отсутствует. В этих случаях возможно использование иных форм взаимодействия хозяйствующих субъектов, например, договорного характера: хартии, договоры о взаимодействии, соглашения о совместной деятельности и т. д. В соответствии с этим в зависимости от правового режима того или иного вида предпринимательской или профессиональной деятельности содержание понятия «саморегулирование» будет различным. В этом, в частности, также находит отражение нормативное значение понятия «саморегулирование».

3. Из легитимной дефиниции понятия «саморегулирование» следует, что его содержание, с одной стороны, составляет разработка и установление правил и стандартов такой деятельности, а с другой стороны – осуществление контроля деятельности своих членов. Главным критерием включения того или иного вида предпринимательской или профессиональной деятельности в разряд обязательного саморегулирования является не потребность в установлении правил и стандартов и в осуществлении контроля над их соблюдением, поскольку эта функция вполне может быть осуществлена государством, а необходимость защиты контрагентов участников данных видов деятельности в случаях, когда возникают охранительные обяза-

мого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // СЗ РФ. 16.01.2006. № 3. Ст. 335.

²⁶ Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 03.12.2007. № 49. Ст. 6076 (далее – Закон о СРО); Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190; «Градостроительный кодекс Российской Федерации» от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 16; Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3813; Федеральный закон от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // СЗ РФ. 05.01.2009. № 1. Ст. 15; Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 22.04.1996. № 17. Ст. 1918; Федеральный закон от 13.07.2015 № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»» // СЗ РФ. 20.07.2015. № 29 (часть I). Ст. 4349; и др.

тельства со стороны членов саморегулируемой организации, например, при причинении вреда или нарушении исполнения обязанностей в иных обязательственных отношениях. Поэтому главной отличительной чертой некоммерческой корпорации, обладающей статусом саморегулируемой организации (далее – СРО), является формирование компенсационного или страхового фонда, который используется для погашения охранительных задолженностей членов СРО в случае их возникновения. Соответственно, законом предусматривается и особый порядок пополнения этого фонда, который реализуется путем предъявления регрессных требований саморегулируемой организацией к своим членам.

Поэтому, если даже законом не предусматривается обязательное саморегулирование, но членами некоммерческой организации создается некоммерческая корпорация, обладающая правом на формирование компенсационного фонда, то такая корпорация, как представляется, должна иметь право на приобретение статуса СРО как ответственного держателя компенсационного или страхового фонда. От страховых организаций или обществ взаимного страхования такая организация отличается тем, что она представляет собой объединение предпринимателей или профессиональных работников, которыми совместно устанавливаются правила и стандарты их деятельности и контролируется их исполнение. Механизм установления стандартов и формирования контроля является вспомогательным. Основу деятельности любой саморегулируемой организации составляет наличие в ней действующего правового механизма компенсации в охранительных обязательствах. Собственно ради этого и формируется модель саморегулируемой организации.

Возможность установления обязательного саморегулирования определяется тем, что государство полагает, что в том или ином предпринимательском или профессиональном сообществе созрели условия для того, чтобы хозяйствующие субъекты могли полностью контролировать процесс их предпринимательской и профессиональной деятельности и обеспечивать меры ответственности перед своими контрагентами в гражданском обороте.

4. Формы взаимодействия государственного регулирования и саморегулирования могут иметь самый разнообразный характер, что непосредственно определяется содержанием предпринимательской и профессиональной деятельности, а также теми рисками, которые она может иметь в отношении контрагентов хозяйствующих субъектов. Показательной в этом плане может служить ст. 22 Закона об оценочной деятельности, согласно которой саморегулирование оценочной деятельности дополнительно к государственному регулированию осуществляется саморегулируемыми организациями оценщиков. Однако нельзя сказать, что между саморегулированием и государственным регулированием существует жесткая демаркационная линия. Напротив, они взаимодействуют между собой и дополняют друг друга. Выбор формы взаимодействия государственного регулирования и саморегулирования определяется содержанием предпринимательской или профессиональной деятельности. Например, Градостроительный кодекс РФ и Закон о несостоятельности предусматривают обязательное саморегулирование. Охранная деятельность предполагает только государственное регулирование. Оценочная деятельность – государственное регулирование с возможностью установления дополнительного добровольного саморегулирования. Существуют модели регулирования с двойным государственным контролем. Например, в соответствии с Законом о ЦБ²⁷ Банк России одновременно осуществляет и лицензирование деятельности некредитных организаций, и контроль за саморегулируемыми организациями некредитных организаций, которые создаются в обязательном порядке (ч. 1 ст. 3 и ч. 2 ст. 10 ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка»).

²⁷ Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ. 15.07.2002. № 28. Ст. 2790.

В доктринальной литературе в настоящее время выделяется три основных вида саморегулирования: добровольное, делегированное и смешанное²⁸.

С учетом положений п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности могут возникать из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему. Таким образом, право на саморегулирование должно расцениваться как мера возможного поведения, а поскольку деятельность по самоорганизации субъектов гражданского оборота не имеет противоправного характера, то само право на саморегулирование должно рассматриваться как субъективное гражданское право и в соответствии с этим подлежать гражданско-правовой защите. В этом случае право на саморегулирование приобретает признаки *диспозитивного общего дозволения*, подпадающего под действие формулы: «разрешено все, кроме прямо запрещенного». Такое саморегулирование характеризуется как *добровольное (диспозитивное) саморегулирование*. Его особенность заключается в его дополнительном характере по отношению к позитивному праву при *недостаточности или пробельности* правового регулирования, в том числе и государственного регулирования предпринимательской деятельности. Такое саморегулирование не только не исключает общеобязательного действия позитивного регулирования, а формирует дополнительный объем правил и норм поведения для субъектов ограниченных самоорганизующихся социальных систем, которые находятся в полном соответствии с существующими требованиями закона, а также детерминируют дополнительные требования к членам системы, направленные на достижение максимально эффективного результата ее деятельности²⁹.

В ряде случаев право на саморегулирование действительно имеет признаки не юридической возможности, а *юридического обязывания*, представляя собой меру *должного* поведения субъектов предпринимательских отношений. Такое саморегулирование по правовой природе представляет собой не субъективное право, а юридическую обязанность, поэтому оно должно характеризоваться как *«обязательное (императивное) саморегулирование»*. Такое обязывание не входит в противоречие со ст. 78 и 132 Конституции РФ, допускающими возможность передачи отдельных государственных функций и полномочий лишь внутри органов государственной власти или органов местного самоуправления, поскольку в данном случае речь идет не о делегировании публичных полномочий частно-правовому субъекту, а лишь об установлении императивной нормы, обязывающей хозяйствующих субъектов, ведущих определенные виды предпринимательской деятельности, осуществлять ее в рамках, установленных государством. В частности, это выражается в необходимости вступления хозяйствующих субъектов в члены некоммерческих саморегулируемых организаций.

5. Представляется, что использование категории *«делегированное саморегулирование»* в отечественной доктрине³⁰ в принципе ошибочно. К сожалению, эта категория используется даже в практике высших судов. В одном из Определений Конституционный суд РФ указал, что

²⁸ См., напр.: *Перегудов И.В., Тай Ю.В.* Саморегулируемые организации арбитражных управляющих // Вестник ВАС РФ. 2003. № 7. С. 135–139; *Крючкова В.П.* Указ. соч. С. 26; *Колябин А.Н.* Саморегулируемая организация арбитражных управляющих как юридическое лицо: Дис... к.ю.н. Волгоград, 2006. С. 52; *Лескова Ю.Г.* Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. М.: Статут, 2013. С. 17.

²⁹ О дополнительном характере добровольного саморегулирования см.: *Барсукова О.Е.* Институт саморегулирования как способ снижения бремени государственного регулирования // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. № 3. 2009. / Под ред. д.ю.н. В.Ф. Попондопуло. СПб.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга». 2010. С. 244–245.

³⁰ См.: *Павлодский Е.А.* Саморегулируемые организации: Мода или тенденции // Право и экономика. 2003. № 3. С. 76; *Павлодский Е.А.* Саморегулируемые организации России // Журнал российского права. 2009. № 1. С. 37; *Журина И.Г.* Гражданско-правовой статус саморегулируемых организаций в Российской Федерации: Автореф. дис... к.ю.н. М., 2009. С. 16; *Дорохина Е.Г.* Правовое регулирование управления в системе банкротства // СПС «Консультант Плюс», 2009; *Мрясова Ю.Р.* Саморегулирование в системе государственного регулирования // Предпринимательское право. 2009. № 1. С. 49; *Дорохина Е.Г.* Управление в системе банкротства: Частно-правовые и публично-правовые аспекты правового регулирования: Автореф. дис... д.ю.н. М., 2010. С. 13.

саморегулируемые организации оценщиков представляют собой профессиональные объединения, созданные согласно выраженной в законе воле государства, направленной на *делегирование* этим профессиональным объединениям определенных публичных функций³¹. В соответствии с этим в литературе делается вывод о том, что создание саморегулируемых организаций и передача им контрольных государственных функций являются частью экономической политики государства³².

Не отрицая того, что направленность на создание саморегулируемых организаций действительно является одним из проявлений государственной политики, нельзя согласиться с тем, что содержание саморегулирования составляет именно *делегирование* (т. е. передача) публичных полномочий субъекту частного права. Думается, что подобная юридическая конструкция «*делегированное саморегулирование*» по существу представляет собой разновидность юридического алогизма. Действительно, с какой целью свободным равноправным субъектам может быть делегировано право на регулирование их собственных взаимоотношений, когда в соответствии с п. 2 ст. 1 ГК РФ граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, а также свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Зачем делегировать то, чем субъект и так неотъемлемо обладает в силу имеющейся у него общей правоспособности? Если вести речь о возможности передачи государством ряда своих полномочий в сферу частно-правового регулирования и наделении свободных субъектов властными правомочиями, то такие субъекты должны осуществлять свою деятельность от имени государства или его органов, что совершенно не предусматривается Законом о саморегулируемых организациях, который, напротив, базируется на частно-правовой инициативе такой организации.

³¹ Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2009 № 461-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и 24.6 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»» // Вестник Конституционного Суда РФ. № 5. 2009.

³² Шинкин С.Н. Предпринимательно-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: Монография. М: Инфо-тропик Медиа, 2011. С. 7.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.