



Именем
Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

по делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой гражданина А.Г.Меженцева

город Москва

19 декабря 2005 года

Конституционный Суд Российской Федерации в составе председательствующего Ю.Д.Рудкина, судей Н.С.Бондаря, Г.А.Гаджиева, А.Л.Кононова, Л.О.Красавчиковой, С.П.Маврина, В.Г.Стрекозова, Б.С.Эбзеева, В.Г.Ярославцева,

с участием гражданина А.Г.Меженцева, представителя Государственной Думы - депутата В.С.Плескачевского, представителя Совета Федерации - доктора юридических наук Е.В.Виноградовой, полномочного представителя Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации М.В.Кротова,

руководствуясь статьей 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, пунктом 3 части первой, частями третьей и четвертой статьи 3, пунктом 3 части второй статьи 22, статьями 36, 74, 86, 96, 97 и 99 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации",

рассмотрел в открытом заседании дело о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Поводом к рассмотрению дела явилась жалоба гражданина А.Г.Меженцева на нарушение его конституционных прав абзацем восьмым пункта 1 статьи 20 Федерального закона от 26 октября 2002 года "О несостоятельности (банкротстве)". Основанием к рассмотрению дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствует ли содержащееся в нем законоположение Конституции Российской Федерации.

Заслушав сообщение судьи-докладчика Г.А.Гаджиева, объяснения представителей сторон, заключение эксперта - доктора юридических наук В.С.Белых, мнения специалистов - кандидатов юридических наук С.А.Денисова и Э.В.Талапиной, выступления приглашенных в заседание полномочного представителя Правительства Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации М.Ю.Барщевского, а также представителей: от Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации - судьи Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации С.В.Сарбаша, от Генерального прокурора Российской Федерации - Т.М.Абрамовой, от Министерства юстиции Российской Федерации - М.Ф.Исмаилова, от Министерства финансов Российской Федерации - З.М.Ульбашевой, от Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации - Д.В.Скрипичникова, от Российского союза саморегулируемых организаций арбитражных управляющих - А.В.Юхнина, исследовав представленные документы и иные материалы, Конституционный Суд Российской Федерации

установил:

1. Статья 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", содержащая основные понятия, используемые для целей данного Федерального закона, определяет арбитражного управляющего (временного управляющего, административного управляющего, внешнего

управляющего или конкурсного управляющего) как гражданина Российской Федерации, утверждаемого арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления иных установленных данным Федеральным законом полномочий и являющегося членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (абзац двадцатый).

Членство в саморегулируемой организации арбитражных управляющих пункт 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" называет в числе требований, предъявляемых к лицу, на которого могут быть возложены полномочия арбитражного управляющего (абзац восьмой). Несоответствие указанному требованию, а также несоблюдение установленного статьями 15 и 45 названного Федерального закона порядка отбора кандидатуры для утверждения в должности арбитражного управляющего послужили для Арбитражного суда Белгородской области основанием отказа в удовлетворении заявления гражданина А.Г.Меженцева об утверждении его в должности конкурсного управляющего ООО "Флодоовощконсерв" (определение от 17 сентября 2004 года).

Со ссылкой на ту же статью 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" управление Министерства юстиции Российской Федерации по Белгородской области и управление Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по Белгородской области, куда А.Г.Меженцев обратился с заявлениями о предоставлении ему возможности заниматься своей профессиональной деятельностью без вступления в саморегулируемую организацию арбитражных управляющих, разъяснили, что членство в саморегулируемой организации арбитражных управляющих, зарегистрированной в реестре Министерства юстиции Российской Федерации, относится к числу основных требований, предъявляемых к арбитражному управляющему, и что налоговым органам предписано при выявлении случаев исполнения обязанностей арбитражных управляющих лицами, не являющимися членами такой организации, принимать меры по их отстранению от исполнения соответствующих обязанностей.

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации гражданин А.Г.Меженцев указывает, что порядок отбора кандидатур для утверждения в должности арбитражного управляющего, предполагающий обязательность членства в саморегулируемой организации арбитражных управляющих, означает для лиц, не желающих вступать в такую организацию, запрет на осуществление профессиональной деятельности. По мнению заявителя, абзац восьмой пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", закрепляющий это требование, противоречит статье 30 Конституции Российской Федерации, в силу которой никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем.

Согласно частям второй и третьей статьи 74 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" Конституционный Суд Российской Федерации принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого нормативного положения, так и смысл, придаваемый ему сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе норм, и выносит постановление только по предмету, указанному в обращении, и лишь в отношении той части акта, конституционность которой подвергает сомнению заявитель; при этом Конституционный Суд Российской Федерации не связан основаниями и доводами, изложенными в обращении.

Таким образом, предметом рассмотрения по настоящему делу является нормативное положение, содержащееся в абзаце восьмом пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", которое в системной связи с другими нормативными положениями данного Федерального закона устанавливает в качестве условия утверждения в должности арбитражного управляющего по решению арбитражного суда обязанность кандидата на эту должность быть членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

2. Конституция Российской Федерации, провозглашая Российскую Федерацию демократическим правовым государством (статья 1, часть 1), в котором гарантируются свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции (статья 8, часть 1), в развитие данных положений, относящихся к основам конституционного строя Российской Федерации, утверждает право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности и не допускает осуществление экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (статья 34).

Это обязывает государство, по смыслу статьи 45 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 2, 17 и 18, создавать наиболее благоприятные условия для рыночной экономики как путем непосредственно-регулирующего государственного воздействия, так и через

стимулирование свободной экономической деятельности, основанной на принципах самоорганизации, баланса частных и публичных интересов, корпоративного взаимодействия и сотрудничества, в целях выработки отвечающей интересам и потребностям общества государственной экономической политики, в частности в сфере финансового оздоровления и банкротства.

Федеральный законодатель, в соответствии со статьей 71 (пункты "а", "в", "ж") Конституции Российской Федерации устанавливая правовые основы единого рынка и осуществляя при этом регулирование и защиту прав и свобод, прежде всего экономических, для защиты общих (общественных) интересов вправе применить публично-правовой тип регулирования рыночных отношений, которое - в силу взаимодействия частноправовых и публично-правовых интересов - предполагает в то же время сочетание частноправовых и публично-правовых элементов. При этом он, располагая широкой свободой усмотрения в выборе правовых средств, вместе с тем связан конституционно-правовыми пределами использования публично-правовых начал (статьи 7 и 8; статья 55, части 2 и 3, Конституции Российской Федерации).

Одним из таких средств, направленных на защиту как частных, так и публичных интересов, является институт банкротства. В рамках его правовой регламентации с учетом конституционных принципов соразмерности государственного вмешательства в права и свободы граждан, баланса частных и публичных интересов федеральный законодатель вправе наделить рядом публичных нормотворческих, исполнительно-распорядительных, контрольных полномочий автономные публично-правовые субъекты - саморегулируемые организации арбитражных управляющих, призванные выполнять в этой сфере общественных отношений функции саморегулирования в интересах общества, кредиторов и должников.

Законодательное регулирование, направленное на обеспечение самостоятельности арбитражных управляющих в выработке правил и норм своей корпоративной организации, контроль за их соблюдением, а также на гарантирование коллективных форм защиты собственных интересов, является конкретизацией взаимосвязанных положений статей 32 (часть 1), 34 (часть 1) и 37 (часть 1) Конституции Российской Федерации, по смыслу которых граждане, чей труд свободен, вправе принимать непосредственное участие в управлении делами государства, в том числе в экономической сфере, на началах самоорганизации, самоуправления и саморегулирования. При этом соответствующая деятельность граждан во всяком случае подконтрольна государству, определяющему исходя из баланса конституционно защищаемых ценностей правовые основы и процедуры ее осуществления, с тем чтобы исключить возможность нарушений прав как членов саморегулируемых организаций, так и других лиц.

Таким образом, конституционный принцип демократического правового государства и гарантируемая Конституцией Российской Федерации свобода экономической деятельности предполагают развитие необходимых для становления гражданского общества начал самоуправления и автономии в экономической сфере, проявлением чего является создание саморегулируемых организаций, и, соответственно, - государственную поддержку и стимулирование гражданской активности в данной сфере.

Это, однако, не означает, что государство отказывается как от своего конституционного полномочия по установлению правовых основ единого рынка, особенно в тех случаях, когда представители той или иной профессии наделяются публично-правовыми функциями, а образуемые ими саморегулируемые организации - правом разрабатывать и устанавливать обязательные для своих членов правила профессиональной деятельности, так и от конституционного полномочия влиять на содержание правовых норм, принимаемых саморегулируемыми организациями, посредством судебного нормоконтроля, а также иным образом (статья 46, часть 1; статья 120, часть 2; статья 129, часть 5, Конституции Российской Федерации).

3. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 22 июля 2002 года № 14-П по делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О реструктуризации кредитных организаций", пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", процедуры банкротства носят публично-правовой характер, они предполагают принуждение меньшинства кредиторов большинством, а потому, вследствие невозможности выработки единого мнения иным образом, воля сторон формируется по другим, отличным от искового производства, принципам. В силу различных, зачастую диаметрально противоположных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, законодатель должен гарантировать баланс их прав и законных интересов, что, собственно, и является публично-правовой целью института банкротства.

Достижение этой публично-правовой цели призван обеспечивать арбитражный управляющий, утверждаемый арбитражным судом в порядке, установленном статьей 45 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", и для проведения процедур банкротства наделяемый полномочиями, которые в значительной степени носят публично-правовой характер: он обязан принимать меры по защите имущества должника, анализировать финансовое состояние должника и т.д., действуя добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества (пункты 4 и 6 статьи 24). Решения арбитражного управляющего являются обязательными и влекут правовые последствия для широкого круга лиц.

Публично-правовой статус арбитражных управляющих обуславливает право законодателя предъявлять к ним специальные требования, касающиеся в том числе членства в профессиональном объединении, на которое государство также возлагает ответственность за обеспечение проведения процедур банкротства надлежащим образом.

3.1. В силу пункта 2 статьи 19 Федерального закона от 8 января 1998 года "О несостоятельности (банкротстве)" арбитражный управляющий действовал на основании лицензии, выдаваемой государственным органом Российской Федерации по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению; отзыв в установленном федеральным законом порядке лицензии арбитражного управляющего в период осуществления им полномочий арбитражного управляющего являлся основанием для его отстранения арбитражным судом от исполнения соответствующих обязанностей.

Федеральным законом от 8 августа 2001 года "О лицензировании отдельных видов деятельности" необходимость лицензирования деятельности арбитражных управляющих не предусматривается. Соответственно, в Федеральном законе от 26 октября 2002 года "О несостоятельности (банкротстве)" лицензирование как форма государственного регулирования деятельности арбитражных управляющих заменена на иной, альтернативный механизм обеспечения стандартов профессиональной деятельности, предполагающий обязательность их членства в одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. В такой замене проявляется конституционный принцип соразмерности в правовом регулировании экономической деятельности.

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. Такой подход напрямую связан с проводимой в Российской Федерации административной реформой, среди приоритетных направлений которой, согласно Указу Президента Российской Федерации от 23 июля 2003 года № 824 "О мерах по проведению административной реформы в 2003-2004 годах", - ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регламентирования, а также развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики.

3.2. Как результат определенной модификации контрольной деятельности государства в области финансового оздоровления и банкротства может рассматриваться возложение на саморегулируемые организации арбитражных управляющих такой функции, как контролирование профессиональной деятельности своих членов в части соблюдения требований Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" и установленных саморегулируемой организацией правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего (абзац третий пункта 2 статьи 22).

Публично-правовая природа этой обязанности подтверждается тем, что правила саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих проверки деятельности своих членов разрабатываются не саморегулируемыми организациями самостоятельно, а, согласно пункту 2 статьи 29 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", Правительством Российской Федерации (постановление от 25 июня 2003 года № 366 "Об утверждении Правил проведения саморегулируемой организацией арбитражных управляющих проверки деятельности своих членов").

По смыслу статьи 120 (часть 2) Конституции Российской Федерации, есть различия между нормотворческими полномочиями государственных органов, принимающих подзаконные акты, которыми затрагивается широкий круг субъектов, и нормотворческими полномочиями иных органов, в данном случае - органов саморегулируемых организаций, устанавливающих правила профессиональной деятельности. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)", в свою очередь, различает общие правила профессиональной деятельности арбитражного управляющего, правила деятельности саморегулируемой организации арбитражных управляющих, которые утверждаются Правительством Российской Федерации (пункт 2 статьи 29), и те правила профессиональной деятельности арбитражных управляющих, которые являются обязательными для

выполнения только членами саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и которые в силу прямого указания законодателя должны разрабатываться и устанавливаться саморегулируемыми организациями самостоятельно (абзац второй пункта 2 статьи 22).

Так, Правительством Российской Федерации утверждаются общие правила деятельности арбитражного управляющего, касающиеся содержания и порядка ведения реестра требований кредиторов, подготовки, организации и проведения собраний кредиторов и комитетов кредиторов, подготовки отчетов арбитражных управляющих, а также правила деятельности саморегулируемой организации относительно проведения финансового анализа, проверки наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства, проведения проверки саморегулируемой организацией деятельности своих членов.

Наличие у саморегулируемых организаций арбитражных управляющих обязанностей представлять в регулирующий орган изменения, внесенные в учредительные документы, правила и стандарты деятельности и деловой этики арбитражных управляющих, в целях последующего их опубликования, по запросу регулирующего органа представлять отчеты о процедурах банкротства, проведенных арбитражными управляющими, являющимися членами данной саморегулируемой организации (пункт 3 статьи 22 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"), свидетельствует о том, что они определенным образом интегрированы в государственную систему финансового оздоровления.

Помимо указанных публично-правовых функций, которыми обычно не наделяются субъекты гражданского права, саморегулируемые организации арбитражных управляющих выполняют такую функцию, как обеспечение общего для арбитражных управляющих интереса - защиты репутационных прав, и в этих целях противодействуют физическим и юридическим лицам, дискредитирующим профессиональную честь и достоинство арбитражных управляющих, а также деятельность саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Выполняют они и другие публично-правовые функции: обращаются в суд за защитой прав и законных интересов своих членов, заявляют в арбитражный суд ходатайства об отстранении от участия в деле о банкротстве своих членов, в действиях (бездействии) которых установлены нарушения законодательства о несостоятельности (банкротстве), обеспечивают информационную открытость своей деятельности (пункт 3 статьи 21, пункт 1 статьи 22 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)").

В силу того, что на саморегулируемые организации арбитражных управляющих возложены публично-правовые функции, в их деятельности неприемлем вытекающий из статьи 30 Конституции Российской Федерации принцип добровольности, характерный для объединений, которые создаются гражданами исключительно на основе общности интересов.

3.3. Саморегулируемые организации арбитражных управляющих обладают двойственной правовой природой: с одной стороны, это некоммерческие организации, и регистрируются они в порядке, предусмотренном статьей 3 Федерального закона "О некоммерческих организациях", с другой стороны - с даты включения в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих они приобретают особый публично-правовой статус саморегулируемой организации арбитражных управляющих (пункт 1 статьи 21 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)").

Как следует из статей 21 и 22 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", саморегулируемые организации арбитражных управляющих, хотя они и выполняют функцию защиты прав и интересов своих членов, создаются для регулирования и обеспечения профессионального осуществления их деятельности. В пункте 2 статьи 251 Налогового кодекса Российской Федерации профессиональные объединения, построенные на принципе обязательного членства, прямо называются публично-правовыми объединениями.

В Постановлении от 19 мая 1998 года № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что норма, устанавливающая обязательное членство занимающихся частной практикой нотариусов в нотариальной палате в качестве условия занятия этой профессией, не затрагивает ни конституционный принцип равенства, ни конституционные права на свободу объединения и свободный выбор рода деятельности и профессии (статьи 19, 30 и 37 Конституции Российской Федерации), поскольку государство вправе устанавливать для всех граждан, желающих осуществлять публичную деятельность, обязательные условия назначения на должность и пребывания в должности.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, Конституция Российской Федерации не запрещает государству передавать полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении отдельных функций публичной власти. По смыслу ее статей 78 (части 2 и 3) и 132 (часть 2), такая передача возможна при условии, что это не противоречит Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Именно в силу публичного предназначения нотариальных палат для их организации оказался неприемлем принцип добровольности, характерный для членства в других объединениях, которые создаются исключительно на основе общности интересов граждан (статья 30 Конституции Российской Федерации, статья 117 ГК Российской Федерации, статья 3 Федерального закона "Об общественных объединениях").

Данная правовая позиция коррелирует выводам Европейского Суда по правам человека, который в своем решении от 3 апреля 2001 года по вопросу приемлемости жалобы, поданной О.В.Романовской против Российской Федерации, указал, что нотариальные палаты - принимая во внимание положения Основ законодательства о нотариате от 11 февраля 1993 года и законодательно закрепленные функции нотариальных палат - не могут рассматриваться в качестве объединений в смысле статьи 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Как отметил Европейский Суд по правам человека, конвенционные органы последовательно не признавали исполнительно-регулятивные органы профессиональных структур, создаваемых лицами так называемых свободных профессий, в качестве ассоциаций (объединений) в смысле статьи 11; цель этих предусмотренных законодательством органов - осуществление контроля и содействие развитию профессиональной деятельности, при этом они выполняют важные публично-правовые функции, преследующие цель защиты прав других лиц, и их нельзя отождествлять с профессиональными союзами, но они, тем не менее, интегрированы в государственную структуру.

Норма абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", закрепляющая обязательность членства арбитражных управляющих в саморегулируемой организации арбитражных управляющих, не может рассматриваться как устанавливающая противоречащий статье 37 (часть 1) Конституции Российской Федерации запрет на профессиональную деятельность, поскольку предполагается, что в объединение по профессиональному признаку вступают граждане, уже избравшие для себя соответствующую профессию.

Арбитражный управляющий утверждается в должности арбитражным судом. Государство вправе устанавливать для всех граждан, желающих осуществлять публично-значимую деятельность и занять должность арбитражного управляющего, обязательные условия, в частности условие о членстве в саморегулируемой организации. Поэтому гражданин, если он выбрал деятельность арбитражного управляющего, должен подчиняться всем требованиям, предъявляемым к этой деятельности законом.

3.4. Таким образом, само по себе закрепление федеральным законодателем в качестве необходимого условия осуществления деятельности арбитражного управляющего членство в саморегулируемой организации арбитражных управляющих, на которую государством возлагаются соответствующие полномочия, как направленное на реализацию целей Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", не противоречит Конституции Российской Федерации.

4. Норма абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" находится в общей системе конституционно-правового регулирования, а потому, выявляя намерение законодателя при ее принятии, следует исходить из того, что конституционно-правовые принципы и предписания определяют содержание отраслевых правовых норм.

Согласно статье 34 (часть 2) Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Закрепляя в абзаце восьмом пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" требование об обязательном членстве в саморегулируемой организации арбитражных управляющих, федеральный законодатель исходил из того, что данная норма, как регулирующая деятельность арбитражных управляющих, направленную на обеспечение защиты интересов участников дела о банкротстве, в системной связи с нормами абзацев двадцатого и двадцать седьмого статьи 2 названного Федерального закона не предполагает возможность ограничения на ее основании доступа граждан к осуществлению этой деятельности и тем самым ее использование для защиты одних лиц - членов саморегулируемой организации арбитражных управляющих от конкуренции со стороны других лиц - желающих приобрести статус арбитражных управляющих.

Положение об обязательном членстве в саморегулируемой организации арбитражных

управляющих обуславливает открытость этих организаций для вступления новых членов (при том, что они соответствуют требованиям закона) и не допускает возможность немотивированного отказа в принятии в организацию. При этом, исходя из требования статьи 34 (часть 2) Конституции Российской Федерации, саморегулируемые организации арбитражных управляющих не вправе устанавливать такие правила членства, которые способны привести к недопущению, ограничению и тем более устранению конкуренции.

5. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" в качестве обязательного требования к арбитражному управляющему называет необходимость его регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (абзац второй пункта 1 статьи 20), что с учетом статьи 2 ГК Российской Федерации о предпринимательской деятельности как самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, не сочетается с реальным характером деятельности арбитражного управляющего как лица, осуществляющего преимущественно публичные функции.

Действуя в рамках своих дискреционных полномочий при определении тех или иных требований и условий осуществления профессиональной деятельности, имеющей публичное значение, федеральный законодатель во всяком случае должен исходить из необходимости обеспечения непротиворечивого регулирования отношений в этой сфере и, устанавливая элементы правового статуса арбитражного управляющего, учитывать, что публичные функции, возложенные на арбитражного управляющего, выступают в качестве своего рода пределов распространения на него статуса индивидуального предпринимателя.

6. Согласно пункту 2 статьи 45 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" заявленная саморегулируемая организация обязана обеспечить свободный доступ заинтересованных лиц к проведению процедуры отбора кандидатуры арбитражного управляющего, а решение о включении арбитражных управляющих в список кандидатур принимается саморегулируемой организацией на коллегиальной основе. Для того чтобы гарантировать при проведении процедуры отбора кандидатуры арбитражного управляющего права заинтересованных лиц, прежде всего - кредиторов, этих норм недостаточно.

Между тем, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 24 февраля 2004 года № 3-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона "Об акционерных обществах", в силу конституционных принципов правового государства и неприкосновенности частной собственности при защите имущественных прав, затрагивающих значительное число субъектов экономической деятельности, возрастает значение надлежащих юридических процедур.

Поскольку процедура отбора арбитражных управляющих саморегулируемой организацией предполагает обеспечение свободного доступа к ней заинтересованных лиц, упомянутых в пункте 2 статьи 45 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", регулирование ее проведения не может быть полностью передано саморегулируемой организации. Признание абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" не противоречащим Конституции Российской Федерации не препятствует федеральному законодателю совершенствовать эту процедуру, с тем чтобы обеспечить права заинтересованных лиц и исключить возможность злоупотребления правами со стороны должностных лиц саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Исходя из изложенного и руководствуясь частями первой и второй статьи 71, статьями 72, 74, 75, 79 и 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации

постановил:

1. Признать абзац восьмой пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", устанавливающий обязанность арбитражного управляющего быть членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих в качестве условия утверждения в должности арбитражного управляющего по решению арбитражного суда, не противоречащим Конституции Российской Федерации.

2. Настоящее Постановление окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно после провозглашения, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами.

3. Согласно статье 78 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" настоящее Постановление подлежит незамедлительному опубликованию в "Российской газете" и "Собрании законодательства Российской Федерации". Постановление должно быть опубликовано также в "Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации".

Председательствующий -
судья Конституционного Суда
Российской Федерации
Ю.Д.Рудкин

Судьи Конституционного Суда
Российской Федерации
Н.С.Бондарь
Г.А.Гаджиев
А.Л.Кононов
Л.О.Красавчикова
С.П.Маврин
В.Г.Стрекозов
Б.С.Эбзеев
В.Г.Ярославцев

№ 12-П

**ОСОБОЕ МНЕНИЕ
СУДЬИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
А.Л. КОНОНОВА**

Аргументы и выводы Конституционного Суда по данному делу не являются, по нашему мнению, убедительными и обоснованными и вызывают возражения. Представляется тревожной и опасной тенденция чрезмерно широкого употребления термина "публичный" как оправдания вмешательства государства в свободу экономических и иных отношений, являющихся сферой личных интересов граждан и юридических лиц. Позиция, когда публичные мотивы оправдывают и покрывают любое произвольное ограничение принципов добровольности, диспозитивности и равенства отношений автономных субъектов, не только абсолютно размывает традиционные и естественные границы частноправового и публично-правового регулирования до их полного смешения, но и представляет несомненную угрозу для всех индивидуальных прав и свобод.

Известно, что прилагательное "публичный" имеет много значений и в зависимости от определяемого может приобретать весьма специфический смысл, что требует особой осторожности его употребления. Оно означает и общественный, и всенародный, открытый для публики, гласный, а также употребляется в значении, противоположном словам частный, личный, индивидуальный, не общественный, не государственный. Именно на последнем противопоставлении основывается традиционное деление права на частное и публичное. Публичное право в его изначальном смысле предполагает защиту общегосударственных интересов и целей, наличие в этих отношениях государственных структур, субординации, властно-подчиненных отношений и правовых общеобязательных требований и ограничений, обоснованных в смысле статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации и определенных в федеральном законе. Кстати, на сходных признаках Конституционный Суд обосновывал публично-правовой характер, например, налоговых отношений, отличая их от отношений частноправовых или, что то же самое, гражданско-правовых.

В данном Постановлении Конституционный Суд употребил слово "публичный" не менее 30 раз, однако явно чрезмерная частота его употребления вовсе не доказывает, что характеризуемые явления относятся к сфере именно публичного права. В одних случаях Конституционный Суд отождествляет публичный интерес с его синонимом - "общественный" (интерес общества), в других явно имеется в виду всего лишь открытый социальный характер деятельности, предназначенной для широкого круга лиц. Подмена этих смыслов приводит к ошибочным выводам и неверному установлению правовой природы соответствующих отношений.

Так, не представляется достаточно обоснованным и убедительным вывод о публично-правовой природе института банкротства только лишь на основании того, что противоречия интересов кредиторов требуют законодательного регулирования гарантий их прав. Частное право также регулируется правовыми нормами, что само по себе не превращает его в публичное. Лишь

идеологические постулаты советского права не признавали этих фундаментальных различий, переводя все частное в область, требующую безграничного государственного контроля и публично-правового регулирования. Категорически следует не согласиться с возрождающим подобную концепцию утверждением Конституционного Суда о том, что свобода деятельности саморегулируемых общественных объединений (СРО), равно как и свобода экономической деятельности и свобода труда, как "соответствующая деятельность граждан подконтрольна государству во всяком случае". В соответствии со статьей 2 Конституции Российской Федерации в обязанность государства входит признание, соблюдение и защита прав и свобод, а не тотальный контроль за ними.

Институт несостоятельности (банкротства) относится к отрасли частного (гражданского) права не только в силу доктрины и давней традиции, но прежде всего потому, что по сути является феноменом рыночной экономики, лежит в сфере хозяйственно-предпринимательской деятельности и связан с удовлетворением имущественных интересов и требований кредиторов как субъектов гражданского оборота. Основы регулирования правил банкротства содержатся в Гражданском кодексе Российской Федерации (статьи 25, 65) и развиваются в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)", имеющем прямую отсылку к Гражданскому кодексу Российской Федерации и, следовательно, по определению связаны с регулируемым им имущественными отношениями, не основанными на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, т.е. не основанными на публичном праве.

Нет никаких оснований утверждать, что и арбитражный управляющий обладает какими-либо административными или иными государственно-властными полномочиями, и приписывать ему публично-правовой статус. Непонятно, почему Конституционный Суд полагает, что обязанности арбитражного управляющего, определенные, в частности, пунктами 4 и 6 статьи 24 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", - принимать меры по защите имущества должника, анализировать его финансовое состояние, действовать добросовестно и разумно и т.д., - носят публично-правовой характер. Очевидно, это не так. Все эти требования прямо вытекают из Гражданского кодекса Российской Федерации. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" исходит из того, что арбитражный управляющий обязан иметь регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя, т.е. лица, осуществляющего индивидуальную деятельность от своего имени и на свой риск. Его обязанности, в том числе перечисленные выше, вполне укладываются в схему доверительного управления имуществом, т.е. отношений, также регулируемых гражданским правом (глава 53 Гражданского кодекса Российской Федерации). Что же касается социальной значимости его деятельности или публичных целей и интересов, на которые она направлена, то и любая другая профессия, например, дворника, вполне отвечает тем же критериям, однако никто на этом основании не наделяет его публично-правовыми функциями.

Между тем именно на признании (по нашему мнению, ошибочном) арбитражного управляющего публично-правовым субъектом основывается вывод Конституционного Суда о необходимости и обязательности его членства в саморегулируемой организации арбитражных управляющих. Заявитель по данному делу справедливо полагает, что обязательность такого членства несоразмерно ограничивает возможность заниматься профессиональной деятельностью, в которой он приобрел многолетний опыт и знания. Конституционный же Суд видит проявление конституционного принципа соразмерности в том, что законодатель заменил лицензирование "как форму государственного регулирования деятельности арбитражных управляющих на иной, альтернативный механизм обеспечения стандартов профессиональной деятельности в форме обязательного членства в одной из саморегулируемых организаций". Однако, во-первых, подобная цель законодателя не из чего не вытекает, во-вторых, эти "альтернативные механизмы" совсем не адекватны друг другу. Если лицензирование не препятствовало заявителю в деятельности арбитражного управляющего и не воспринималось им как ограничение, тем более что такую лицензию он имел, то не существовавшую ранее обязанность принудительного вступления вопреки своей воле в организацию арбитражных управляющих как условие дальнейшей работы по специальности он считает запретом на осуществление профессиональной деятельности и нарушением своего конституционного права (статья 30, часть 2, Конституции Российской Федерации).

По нашему мнению, совершенно императивная и не допускающая иного толкования формулировка части 2 статьи 30 Конституции Российской Федерации "никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем" не допускает исключений ни при каких условиях. Слова "какое-либо объединение" определено и ясно говорит о любом объединении независимо от его природы.

Кроме общих ссылок на публичные интересы, Конституционный Суд не указал, какие конкретные конституционно-значимые цели и ценности, перечисленные в части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, оправдывают оспариваемое ограничение права, хотя данная статья требует этого. Кроме того, следовало бы поставить и разрешить вопрос о необходимости данного ограничения и возможности избежать его иными средствами. Тогда стало бы очевидным, что замена действовавшего до этого и не содержавшего подобного ограничения "механизма обеспечения стандартов профессиональной деятельности" альтернативным, но имеющим серьезное ограничение

конституционного права, не может быть допустимо как необходимое. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" предусматривает такие обязательные требования к арбитражному управляющему, как регистрация в качестве индивидуального предпринимателя (что само по себе обеспечивает контроль за ним государственных регистрационных и налоговых органов), наличие высшего образования по специальности, стаж руководящей работы, сдача специального теоретического экзамена, прохождение стажировки, отсутствие судимости; закрепляет процедуру назначения его на должность и отстранения от нее только арбитражным судом, государственный контроль за его деятельностью специально уполномоченным на то органом, не говоря уже об участвующих в деле должника и кредиторов, а также обязательное страхование ответственности арбитражного управляющего. Все эти требования в совокупности многократно превышают разумный уровень гарантий обеспечения деловых, профессиональных, моральных качеств арбитражного управляющего и стандартов его деятельности и делают обязательность членства в саморегулируемой организации абсолютно излишним и неоправданным. Все возможные цели вполне достижимы и без этого.

Более того, специалисты как раз предлагают сохранить существовавшую систему независимых арбитражных управляющих, не являющихся членами СРО и зарегистрированных при арбитражных судах, справедливо полагая, что став одним из элементов нововведенного "огромного и непонятного механизма", арбитражный управляющий теряет необходимую самостоятельность профессиональной функции, попадает в полную личную и финансовую зависимость от организации, претендующей на монополизацию услуг в этой области, а размеры вступительного (компенсационного) взноса, по существу, превращаются в имущественный ценз. Между прочим, несовершенство процедуры отбора арбитражных управляющих с участием СРО признал и Конституционный Суд, заявив, что она не может быть полностью доверена СРО, указан на недостаточную гарантированность при этом прав заинтересованных лиц, прежде всего кредиторов, на возможность злоупотребления со стороны должностных лиц СРО.

В создании СРО с обязательным членством Конституционный Суд видит тенденцию развития административной реформы, предполагающей ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства. Такая тенденция, естественно, могла бы предполагать сокращение государственного (публично-правового) регулирования и контроля, замещение, например, правового регулирования нормами морали и профессиональной этики, государственно-властного контроля - общественным и т.п. Однако у Конституционного Суда весьма странное видение этой проблемы. Он полагает, что государство просто перелаживает на саморегулируемые организации часть своих публично-правовых функций, делегирует им некоторые нормотворческие полномочия, поручает им функцию контроля от своего имени и даже интегрирует их в государственную систему и структуры. При такой трактовке происходит лишь передача государственных полномочий от одной публичной структуры к другой, которая в силу этого сама превращается в публичную. Никакого сокращения публично-правовых функций и государственного регулирования при этом не происходит. Это называется опубличиванием частных интересов и огосударствлением общественных организаций, что уже было при советском строе. Свобода деятельности добровольных общественных объединений, гарантированная статьей 30 Конституции Российской Федерации, не предполагает возможность интегрирования их в государственно-властные структуры. Очевидно, невозможно и делегирование им полномочий (компетенции) органов государственной власти, равно как и функция правового нормотворчества. Не предполагает этого и смысл статьи 120 (часть 2) Конституции Российской Федерации, в которой Конституционный Суд усматривает возможность издания актов иными негосударственными органами, в том числе СРО. В этом тексте, относящемся к полномочиям судебной власти, не указано, однако, какие нормативные или ненормативные акты имеются в виду. Кроме того, из статьи 12 Конституции Российской Федерации можно догадаться, что имеются в виду именно акты органов местного самоуправления, которые не входят в систему органов государственной власти и которые в силу части 2 статьи 132 Конституции Российской Федерации могут (в отличие от общественных организаций) наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей им необходимых для этого материальных и финансовых средств.

Двойственность правовой природы саморегулируемых организаций арбитражных управляющих представляется весьма сомнительной. Их якобы особый публично-правовой статус, который они приобретают с даты включения в единый государственный реестр, прямо никак не вытекает ни из пункта 1 статьи 21 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", на который ссылается Конституционный Суд, ни из других положений законодательства. Отсылку к пункту 2 статьи 251 Налогового кодекса Российской Федерации, в котором содержится термин "публично-правовые объединения", очевидно, следует считать недоразумением. Во-первых, ни налоговое, ни иное отраслевое законодательство не содержит определения этого понятия, во-вторых, очевидно, именно поэтому законодатель Федеральным законом от 6 июня 2005 года N 58-ФЗ исключил этот неопределенный термин из статьи 251 Налогового кодекса Российской Федерации.

Некорректным, по нашему мнению, представляется использование в качестве аргументов Постановления Конституционного Суда от 19 мая 1998 года N 15-П и в значительной мере

основанного на этом же Постановлении решения Европейского Суда по правам человека от 3 апреля 2001 года по жалобе О.В. Романовской. В обоих решениях рассматривается обязательность членства частнопрактикующих нотариусов в нотариальной палате. Однако нотариальная деятельность имеет свои специфические признаки и регулируется отнюдь не частным правом. Законодатель не относит нотариальные конторы к саморегулируемым организациям, что противоречило бы их сути. Как указывал Конституционный Суд, как государственные, так и частные нотариусы, по сути, несут публичную службу, контролируруемую государством или уполномоченным им органом. Нотариальные акты, служащие целям защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, имеют официальный статус, совершаются от имени Российской Федерации, что гарантирует доказательственную силу и публичное - в данном случае именно публично-правовое - признание нотариально оформленных документов. В силу этого нотариальные палаты, объединяющие нотариусов по функциональному принципу их деятельности, наделяются государством отдельными управленческими и организационно-контрольными полномочиями публичной власти. Все эти признаки нельзя, однако, распространить по аналогии на арбитражных управляющих и их саморегулируемые объединения.

Кроме того, следует отметить, что статья 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующая свободу объединений, не предусматривает такого абсолютного по своей силе запрета принуждения к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем, как часть 2 статьи 30 Конституции Российской Федерации, и поэтому возможно, что защита этого запрета на европейском уровне оказывается несколько ослабленной. Однако Европейский Суд признает и негативное право объединения: никто не может быть принужден к вступлению в объединение. В одном из своих решений он указал, что принуждение на основании закона индивида к вступлению в объединение, противоречащее его собственным убеждениям и обязывающее его реализовать цели, которые он осуждает, выходит за пределы того, что является необходимым для обеспечения справедливого равновесия между противоположными интересами, и не должно рассматриваться как соответствующее преследуемой законной цели. В этом же решении Европейский Суд обосновал и очень важную для данного дела позицию: "Если бы договаривающиеся государства могли как им угодно квалифицировать "публичное" или "над-административное" объединение, чтобы освободить его из-под действия статьи 11, это бы соответствовало предоставлению им широкой свободы усмотрения, которое рисковало бы привести к результатам, не совместимым с предметом и целью Конвенции, которая состоит в не теоретической и иллюзорной защите прав, а в защите действительной и эффективной" (Chassagnou et al., 100).

Саморегулируемые организации арбитражных управляющих по своему правовому положению (негосударственные некоммерческие общественные объединения) и по своим целям (обеспечение саморегулирования участников гражданских правоотношений субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности) функционируют в сфере частного права. Наделение их государственно-властными полномочиями, как и "интегрирование" в государственные структуры, чревато не только потерей самого смысла законодательного термина "самоуправляемые", но и вступает в противоречие с основными принципами гражданского права.

То, в чем Конституционный Суд усматривает публично-правовые функции, на самом деле таковым не является. Так, защита объединением интересов своих членов - типичная задача и уставная цель всех профсоюзов и иных общественных объединений, основанных на общности интересов и добровольном членстве. Разработка так называемых правил профессиональной деятельности отнюдь не равна, как полагает Конституционный Суд, правовому нормотворчеству, а представляет собой неправовую сферу профессиональной этики и деонтологии. Эти правила могут быть обязательными только для членов таких организаций. Ответственность за их нарушение или несоблюдение - не юридическая, а, как справедливо признает ряд специалистов, морально-этическая или репутационная, что соответствует общему интересу членов СРО. Лишь опосредованно, путем лишения обязательного членства, и только в силу этого она может быть реализована арбитражным судом в юридической форме, что подтверждает излишность и несоразмерность такого механизма. Контрольные функции СРО также представляют механизм общественного контроля. Они не замещают и не заменяют государственного контроля, который в сфере банкротства действует самостоятельно в виде специально уполномоченного и регулирующего органа, а правила такого контроля устанавливаются законом.

Таким образом, общий вывод, который вытекает отсюда, противоположен выводу Конституционного Суда. На деятельность саморегулируемых организаций арбитражных управляющих полностью распространяется статья 30 Конституции Российской Федерации, включая запрет обязательного членства или пребывания в них помимо своей воли и желания.