**Отзыв на проект Дисциплинарного кодекса**

Северо-Западное отделение СРО ААС представило для неформального обсуждения аудиторов документ под названием «Дисциплинарный кодекс Саморегулируемой организации аудиторов Ассоциации «Содружество», который по сути представляет кодекс административной ответственности, установленный некоммерческой организацией в области аудиторской деятельности. По размеру штрафов, продолжительности процессуальных сроков и по ограничениям конституционных прав на предпринимательскую и трудовую деятельность, ответственность аудиторов существенно превышает ответственность, установленную для других участников предпринимательской деятельности в КоАП РФ федеральной властью.

Попытаемся разобраться, насколько проект представленного документа соответствует действующему законодательству и не нарушаются ли права аудиторов чрезмерно жесткими мерами воздействия.

Положения проекта Дисциплинарного кодекса основаны на таких концептуальных понятиях, как «дисциплинарная ответственность» и «дисциплинарное нарушение» членов СРО, которые и определяют подход к составлению Кодекса.

Вместе с тем, в законе «О саморегулируемых организациях» и законе Об аудиторской деятельности термины «дисциплинарная ответственность» и «дисциплинарное нарушение» не применяются.

Согласно статье 20 закона «Об аудиторской деятельности» в отношении члена саморегулируемой организации аудиторов, допустившего нарушение требований настоящего Федерального закона, стандартов аудиторской деятельности, [правил](consultantplus://offline/ref=1C0A7CF1FD04CA002036B21F591D0B21CC250E4900D207C86FAECEF3650992E08B98C7D29A1C5BD0630CDE468A2Ep9Q) независимости аудиторов и аудиторских организаций, [кодекса](consultantplus://offline/ref=1C0A7CF1FD04CA002036B21F591D0B21CC230A4907D607C86FAECEF3650992E08B98C7D29A1C5BD0630CDE468A2Ep9Q) профессиональной этики аудиторов, саморегулируемая организация аудиторов может применить меры *дисциплинарного воздействия*.

Термин «дисциплинарное нарушение» является неопределенным. При нарушении законодательства употребляется термин «правонарушение», который включает в себя два понятия: «преступление» и «проступок». В указанной выше норме закона «Об аудиторской деятельности» законодатель уклонился от конкретной квалификации деяний, поскольку регулируемые отношения по своей значимости трудно отнести даже к указанным понятиям. Законодатель ограничился перечислением нормативных актов, за нарушение которых саморегулируемая организация аудиторов вправе применить меры дисциплинарного воздействия.

К сожалению, определение термина «дисциплинарное нарушение» не является технической неточностью и намеренно определяет отношения по установлению ответственности за любое нарушение членом СРО ААС требований, установленных законодательством Российской Федерации об аудиторской деятельности, стандартами аудиторской деятельности, Правилами независимости аудиторов и аудиторских организаций, Кодексом профессиональной этики аудиторов, уставом и локальными нормативными актами СРО ААС.

И неважно, имеет ли место нарушение охраняемых общественных интересов, как и то, что не определены сами охраняемые отношения: публичные, гражданско-правовые или «корпоративные», поскольку единственное СРО возможно рассматривать как корпорацию аудиторов.

В результате в особой части Дисциплинарного кодекса имеется странная статья: «Нарушение членом СРО ААС *иных, не поименованных в других статьях Кодекса*, требований, предусмотренных уставом, локальными нормативными актами СРО ААС, - влечет в отношении юридического лица, индивидуального аудитора, физического лица вынесение замечания, предписания, предупреждения, приостановление членства в СРО ААС, исключение из членов СРО ААС, наложение штрафа на юридическое лицо, индивидуального аудитора в размере от 10 000 рублей до 200 000 рублей, на физическое лицо в размере от 1 000 рублей до 20 000 рублей».

По сути, эта статья заменяет все остальные статьи. Возможно ли представить в УК РФ или в КоАП РФ статью с подобной гипотезой и диспозицией – считать правонарушением или преступлением всё, что не включено в эти кодексы?

До настоящего времени, в том числе в Конституции РФ, было сформулировано несколько иначе, а именно: нельзя привлечь к ответственности за деяния, не указанные в законе как правонарушение.

Кроме того, из определения термина «дисциплинарное нарушение» следует, что дисциплинарным нарушением является любое нарушений независимо от вины и обстоятельств совершения проступка. Вместе с тем, меры воздействия должны быть соизмеримы тяжести совершенного проступка, его последствиям и учитывать обстоятельства, при которых он был совершен, что и должно следовать из определения дисциплинарного проступка.

Для единой СРО ААС, в которой собраны субъекты с разным правовым и экономический положением, и проступки которых имеют совершенно различные общественные последствия, не учитывать эти обстоятельства означает ставить в неравное положение членов СРО.

Так, не может быть единый подход для индивидуально предпринимателя и юридического лица, поскольку они имеют разные права на участие в аудиторской деятельности. Или, если штраф в 500 000 рублей для крупной организации является мерой понуждения, для небольшой аудиторской организации такой размер штрафа будет чрезмерным наказанием. Соответственно, в рамках СРО одна по размеру санкция будет выполнять совершенно разные функции и приводить к дискриминации определенной категории членов организации.

Ещё больше вопросов вызывает термин «дисциплинарная ответственность» и определение этого термина, приведённое в проекте Кодекса. Составители кодекса серьезно полагают, что имеют право устанавливать юридическую ответственность.

Вместе с тем в соответствии со статьёй 54 Конституции РФ никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением.

**Как уже говорилось, понятие «правонарушение» включает в себя преступление и проступок. Преступление** – это нарушение закона, состав которого обозначен в уголовном кодексе. **Проступок** – это малозначительное деяние, нарушение административного, трудового или гражданского законодательства.

Дисциплинарным кодексом подлежат регулированию деяния не представляющие общественной опасности и за которые не установлена ответственность по федеральному законодательству. Иное означало бы вторжение в сферу полномочий публичной власти и нарушение законных прав членов СРО.

Поэтому неслучайно в законе «О саморегулируемых организациях» и в законе «Об аудиторской деятельности» термины «ответственность», «правонарушение», «проступок» не применяются. Законодатель даже не использует термин «дисциплинарное взыскание», применяемый в Трудовом кодексе, подчеркивая несущественную степень общественной опасности регулируемых отношений. Соответственно, в Дисциплинарном кодексе речь может идти только о деяниях, за которые не установлена ответственность законодательством РФ, что и должно быть отражено в понятийном аппарате и учитываться в особой части при определении мер воздействия.

Дисциплинарные меры воздействия не должны быть наказанием, поскольку наказание по Конституции РФ – это прерогатива федерального законодательства. Как следствие, термин «дисциплинарная ответственность» не отражает саму суть правоотношений, подлежащих регулированию в Дисциплинарном кодексе. Законодательством о саморегулировании такой термин уже определен как «мера воздействия» и иной термин и в ином значении в Дисциплинарном кодексе применяться не может.

Поскольку меры дисциплинарного воздействия, переданные в ведение саморегулирования, применяются в отношении деяний, не представляющих серьезную общественную опасность, такие меры воздействия не могут превышать по сумме и вредным последствиям ответственность, устанавливаемую федеральным законодательством за правонарушения. В противном случае, мера воздействия превращается в наказание, а Дисциплинарный кодекс вторгается в сферу полномочий федерального законодательства.

Очевидно, что меры воздействия за проступки в области аудиторской деятельности не могут превышать административную ответственность, установленные в КоАП за правонарушения в области налогов и бухгалтерского учета.

Такой же подход уместен и в отношении процессуальных сроков и сроков давности.

В проекте Дисциплинарного кодекса давность привлечения к ответственности фактически не ограничена. С учетом глубины плановой проверки и сроков рассмотрения, давность привлечения по проекту кодекса составляет 7-8 лет, а при определенных обстоятельствах этот срок может быть и увеличен. Увеличение сроков давности привлечения к ответственности ставит аудиторов в менее благоприятные условия, чем лиц, совершивших общественно-опасные административные правонарушения. Так, для правонарушений в области бухгалтерского учета КоАП предусматривает максимальный срок давности для привлечения к ответственности – 2 года. Самый большой срок давности по КоАП – 6 лет за правонарушения в области терроризма.

В обсуждаемом проекте кодекса вольно используются такие крайние меры воздействия, как приостановление деятельности и исключение из СРО, которые присутствуют в большинстве статей особой части.

Применяя такие крайние меры, необходимо учитывать, что в условия обязательного членства в единственной СРО членство является одновременно реализацией конституционного права на труд и осуществление предпринимательской деятельности, которые охраняются статьями 34 и 37 Конституции РФ - труд свободен, каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Предусматривая меру в виде исключения из СРО, необходимо учитывать также статью 55 Конституции, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены *федеральным законом* только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Исчерпывающий перечень оснований для прекращения членства и исключения из саморегулируемой организации аудиторов приведен в статье 15 закона «Об аудиторской деятельности»:

1) заявление аудиторской организации или аудитора в письменной форме о выходе из членов саморегулируемой организации аудиторов;

2) решение саморегулируемой организации аудиторов об исключении из ее членов аудиторской организации или аудитора в качестве меры дисциплинарного воздействия;

3) выявление недостоверных сведений в документах, представленных для приема в члены саморегулируемой организации аудиторов;

4) реорганизация аудиторской организации, за исключением случая реорганизации в форме присоединения;

5) ликвидация аудиторской организации;

6) аннулирование квалификационного аттестата аудитора;

7) признание аудиторского заключения заведомо ложным;

8) исключение сведений о саморегулируемой организации аудиторов из государственного реестра саморегулируемых организаций аудиторов;

9) другие основания, предусмотренные федеральными законами.

Соответственно в Дисциплинарном кодексе основания для применения такой меры должны вытекать или из прямых норм федерального закона, или являться следствием судебных решений, например, о признании аудиторского заключения заведомо ложным или должны быть установлены судом обстоятельства, несовместимые с профессиональной этикой. Основания для исключения могут содержаться в Уставе: например, неуплата членский взносов или взносов в компенсационный фонд. В любом случае Дисциплинарный кодекс не может содержать произвольный состав таких правонарушений, и прекращение членства в качестве дисциплинарной меры должно назначаться с учетом статьи 55 Конституции РФ, перечень таких мер подлежит утверждению съездом СРО в соответствии со статьёй 15 закона «Об аудиторской деятельности» и должен носить исчерпывающий перечень деяний за которые возможно исключение из СРО.

Применение мер приостановления деятельности также является ограничением конституционного права на труд, и такая мера должна быть крайней мерой с учетом названных положений Конституции РФ.

При этом следует принять во внимание, что дисциплинарное производство, в ходе которого Дисциплинарный комитет СРО решает вопрос о соответствии законодательству действий его участников, представляет субъективное суждение в силу того, что данный орган СРО не является государственным органом, уполномоченным осуществлять суждение о праве, что вполне соответствует норме и духу [статьи 35](consultantplus://offline/ref=15098C560A53C63B08AD6E8AC72FABB04A0E1A347A0A1915002CB398356824777CD547E843933484FD7055FD717091E8DC356ABD7611FFB9y8X1R) Конституции РФ, определяющей, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

Положения статьи 35 Конституции РФ должны учитываться при назначении такой меры воздействия как штраф. Размер штрафа в СРО должен носить понудительные функции и не превращаться в наказание в форме изъятия имущества. Штрафы за нарушение внутреннего устава некоммерческой организации должны быть умеренными и не могут превышать штрафы за преступление или административное правонарушение.

Так, например, административный штраф в сумме 500 000 рублей применяется в КоАП при повторном распространении в средствах массовой информации недостоверных сведений, представляющих угрозу жизни и здоровью граждан и т.д. Общественная опасность такого правонарушения явно не сопоставима с таким же штрафом за проступок в виде отсутствия указаний на ответственность ЛОКУ в трех аудиторских заключениях в течение пяти лет. При том, что самая высокая ответственность за нарушение для самих саморегулируемых организаций по КоАП не превышает 200 000 рублей. Ответственность за административные грубые правонарушения в области налогов и бухгалтерского учета не превышают 20 000 рублей, а срок давности - два года.

Необходимо отметить, что в отличии от других областей саморегулирования, для СРО аудиторов в КоАП РФ вообще отсутствует какая-либо ответственность. При таких обстоятельствах следует полагать, что государство не усматривает общественной опасности не только в области профессиональной деятельности аудиторов, но и в области саморегулирования этой деятельности. Данное обстоятельство не учтено составителями Кодекса.

Следует так же учитывать, что штраф, установленный органами публичной власти, поступают в федеральный или местные бюджеты и используется в общественных интересах. Штраф, уплаченный членом СРО, является доходом некоммерческой организации и тот факт, что штраф зачисляется в компенсационный фонд, не изменяет его экономического смысла. Чрезмерно высокая и часто применяемая мера в виде штрафов превращается в незаконную форму безвозмездного изъятия имущества членов СРО в собственность некоммерческой организации, что само по себе должно вызывать необходимость правовой оценки со стороны органов власти.

Следует так же обратить внимание на содержание норм особой части, определяющих структуру противоправного поведения.

В соответствии с законом «Об аудиторской деятельности» меры дисциплинарного воздействия применяются саморегулируемой организацией аудиторов в порядке, установленном федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=2AAED12CFC8038972927E6775E5C1B24666341CE745EEE28FF32E7501F3421CEA89403098368533AF97B8DDE17D641B50BFC96AA46E25921zCb6Q) «О саморегулируемых организациях». Такой порядок предусматривает отнесение к компетенции общего собрания (съезда) утверждение мер дисциплинарного воздействия, порядка и оснований их применения, порядка рассмотрения дел о нарушении членами саморегулируемой организации требований стандартов и правил саморегулируемой организации, условий членства в саморегулируемой организации.

Согласно проекту Кодекса объективная сторона состава проступка, определяющая конкретные противоправные действия (их описание), устанавливается из классификатора нарушений, который не является частью Дисциплинарного кодекса, и порядок составления которого не регулируется законодательством и локальными актами СРО, что позволяет коллегиальным органам СРО дополнять и изменять описание проступков, изменять их перечень и степень тяжести без согласования с высшим органом управления.

Положения Дисциплинарного кодекса в этой части следует привести в соответствие с действующим законодательством о СРО и правилами юридической техники, которые предусматривают строгий порядок изложения состава правонарушения, а именно: защищаемые общественные отношения; конкретные противоправные действия; лицо, совершившее такие действия; субъективную сторону и санкцию. Или, по крайней мере, классификатор должен быть неотъемлемой частью кодекса, обсуждаться и утверждаться вместе с кодексом.

Строгое следование юридической технике исключит применение мер воздействия к нарушениям, не представляющих общественную опасность. Например, какие общественные интересы защищает **санкция за проступок,** выразившийся в нарушении требования по хранению документов при оказании прочих связанных с аудиторской деятельностью услуг, при том, что такие же услуги оказывают другие не аудиторские организации и у них нет обязанности хранить документы?

В то же время такое нарушение определяется классификатором как существенное неустранимое и предусматривает санкцию в виде вынесения предупреждения в отношении аудиторской организации, лица, являвшегося на момент совершения нарушения её единоличным исполнительным органом, индивидуального аудитора, аудитора и (или) наложение штрафа на аудиторскую организацию, индивидуального аудитора в размере от 100 000 рублей до 200 000 рублей, на аудитора, лицо, являвшееся единоличным исполнительным органом аудиторской организации на момент совершения ею нарушения, в размере от 10 000 рублей до 20 000 рублей.

Санкции за такие «нарушения» не имеют отношения ни к Уставу СРО, ни к защите общественных интересов, а скорее сами их нарушают, ставя аудиторов в неравное положение с другими участниками гражданско-правовых отношений. Собственно и сам факт установления мер воздействия выше наказаний за административные правонарушения означает введение для аудиторов специального Административного кодекса на уровне федерального закона, что явно выходит за рамки полномочий саморегулируемых организаций.

Не умаляя общественную значимость аудиторской деятельности, представляется, что составители Дисциплинарного кодекса придали аудиту чрезмерное значение в системе общественных интересов, явно вышли за рамки отношений саморегулирования и, не обладая должной компетенцией, вторглись в сферу полномочий публичной власти.

Ю.Б. Авдеев