



НЕКОТОРЫЕ ПУТИ БОРЬБЫ С МЕХАНИЗМАМИ НЕЙТРАЛИЗАЦИИ НОРМ КОНСТИТУЦИИ, РЕГУЛИРУЮЩИХ СФЕРУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

В. ИГНАТЬЕВ,

ведущий научный сотрудник Института истории, государства и права АН Молдовы,
доктор права, конференциар университета

SUMMARU

In article the mechanism of neutralisation of the rights and freedom of the citizens reveals, created in government sphere small business and offers measures of its elimination.

* * *

В статье раскрывается механизм нейтрализации прав и свобод граждан, создаваемый в сфере государственного управления малым предпринимательством, и предлагаются меры его устранения.

Часто под давлением общества правящие элиты вынуждены закреплять в конституции нормы, которые они не намерены реализовать. Поэтому вместе с такими нормами вступает в действие механизм их нейтрализации, который состоит из социально-экономических, политико-организационных, идеологических правовых блоков. Здесь будет кратко описан механизм нейтрализации прав и свобод граждан, создаваемый в сфере государственного управления малым предпринимательством.

П есмотря на провозглашение прямого действия Конституции Республики Молдова 1994 г., ее нормы нуждаются в конкретизации. В ходе ее объем прав и свобод граждан может сокращаться. Так, ст. 2 Конституции РМ объявляет народ носителем национального суверенитета. Часть (1) ст. 39 Конституции РМ, по нашему мнению, ограничивает эту норму до права участия в управлении общественными делами как непосредственно, так и через своих представителей. Нормы административного права сводят это участие к ограниченному набору форм. При этом использование гражданином права на участие в управлении общественными делами часто связано с **разрешением**, которое дает орган публичного управления или должностное лицо.

В соответствии со ст. 7 Конституции РМ ни один закон или

иной правовой акт, противоречащие положениям Конституции, не имеют юридической силы. Соответственно, эти положения предопределяют основные субъективные права и обязанности предпринимателей и обязанности государства по их обеспечению, закрепленные в иных главах Конституции РМ и законах.

Так, согласно ст. 126 Конституции РМ, экономика Республики Молдова является рыночной, социально ориентированной, основанной на частной и публичной собственности и свободной конкуренции.

Государство **должно**¹ обеспечивать (подчеркнуто нами – В.П.):

а) регулирование экономической деятельности и укрепление принадлежащей ему публичной собственностью в соответствии с законом;

б) **свободу торговли и пред-**

принимательской деятельности², защиту добросовестной конкуренции, создание благоприятных условий для использования всех производственных факторов; (подчеркнуто нами – В.И.)

с) защиту национальных интересов в сфере экономической, финансовой и валютной деятельности;

д) стимулирование научных исследований;

е) рациональное использование земли и других природных ресурсов в соответствии с национальными интересами;

ф) восстановление и охрану окружающей среды, а также поддержание экологического равновесия;

г) увеличение количества рабочих мест, создание необходимых условий для повышения жизненного уровня;

h) неприкосновенность инвестиций физических и юридических лиц, в том числе иностранных.

Как видим, в этих нормах-принципах употребляется термин не «**обязано**», а «**должно**», то есть в вышеупомянутой статье Конституции не содержится обязывающих для государства норм, они подменены декларациями, а поэтому имеют не общеобязательный, а декларативный, а зна-



чит и фиктивный характер. Многие нормы Конституции могут дезавуироваться ведомственными предписаниями, которые не доводятся до граждан, и их трудно выявить. Кроме того, распоряжения должностных лиц могут иметь устный характер, что затрудняет обжалование принятых решений.

Процессуальный механизм реализации Конституционной декларации-принципа - **свободы торговли и предпринимательской деятельности** может быть настолько сложен, что воспользоваться конкретным правом (пусть даже закрепленном не в Конституции РМ, а в органических, ординарных законах) для гражданина-предпринимателя становится не так легко. С ними ни как не согласуется регистрационный или даже разрешительный порядок занятия отдельными видами предпринимательской деятельности. Известно, что реализация ряда прав граждан, зафиксированных даже в ГК РМ, связана с предоставлением ими в органы в публичной власти большого количества документов. Сбор их требует значительных усилий, и граждане зачастую отказываются от реализации своего права, не желая тратить свое время и нервы на хождение по инстанциям и кабинетам чиновников (которые по Конституции РМ им ничем не обязаны, а только должны). Иногда трудно преодолимыми барьерами в реализации права на занятие предпринимательской деятельностью становится заполнение тех или иных заявлений, регистрационных бланков, составление других учредительных документов. Предъявляемые к ним требования известны только чиновникам, а норм, обязывающих осуществлять консультации граждан, не предусмотрено. Граждане вынуждены либо отказаться от осуществления своих прав, либо обращаться в коммерческие структуры, которые ока-

зывают соответствующую помощь (продают нужные бланки документов, помогают их заполнять, оформляют учредительные документы). Часто эти структуры создаются тут же, при государственных органах, и являются узаконенной формой теневой экономики или даже коррупции.

Известно, что значительное число прав граждан на занятие предпринимательской деятельностью не может быть осуществлено личностью без вынесения компетентными органами актов правоприменения. При этом нормы процессуального права связывают реализацию прав граждан с **волей должностных лиц**, с достаточной широкой свободой их усмотрения. От чиновника зависит, насколько полной, эффективной и быстрой будет реализация гражданами их прав, так как он конкретизирует юридические факты, необходимые для возникновения права у лица, порядок и пределы его реализации. Система подобных процессуальных норм способствовала развитию в Республике Молдова так называемого номенклатурного капитализма, при которой возможность заниматься предпринимательством, в том числе и в малом бизнесе, связана с личным одобрением этой деятельности представителями структур публичной администрации.

Нейтрализация конституционных прав граждан может осуществляться отсутствием норм, обязывающих органы публичного управления знакомить население со своей структурой, распределением функции, процессом работы, в особенности с заявлениями граждан. Недоступной не только для граждан, но даже для юристов является практика применения норм права, здесь строго соблюдается правило «канцелярской тайны».

Таким образом, правозглашенным в Конституции РМ

принципам или правам граждан может не корреспондировать **обязанность** органов публичного управления или должностных лиц реализовать эти права. Обязанность должностных лиц и органов власти признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина может не подкрепляться **мерами ответственности** за нарушение этих обязанностей. В этой связи следует отметить, что в настоящее время раздела «Ответственность» нет ни в одном положении о центральных органах публичного управления, а их функции не достаточно четко определены, хотя предусмотрены задачи, функции, полномочия³. В таких условиях обжалование действий (решений) должностных лиц вышестоящему начальнику, а не через специальные контрольные органы обычно не дает положительного результата, так как в органах власти действует «круговая порука». Современной Молдове почти не известен общественный контроль за деятельностью администрации.

Поэтому необходимо, на наш взгляд, разработать и принять Закон РМ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)», в котором четко определить положения, связанные с проверками субъектов контроля, но при этом все остальные законы нужно привести в соответствие с данным законом в обязательном порядке, определить перечень контролирующих органов, периодичность и порядок проверок.

В этом законопроекте необходимо:

- ввести норму, обязывающую все контролирующие органы своевременно извещать предприятия о предстоящей проверке;

- ввести норму, закрепляющую создание трехсторонних комис-



сий по де бюрократизации экономики, обеспечивающих согласование интересов государства, предпринимателей и потребителей, в том числе при проведении мероприятий по госконтролю;

- отменить все нормы, определяющие требования к деятельности предприятий малого бизнеса, и правила проведения проверок, введенные ведомствами. Установить, что соответствующие нормы и правила могут вводиться только законодательными актами РМ, ордонасами и постановлениями Правительства РМ;

- создать третейские суды для рассмотрения споров между субъектами предпринимательства и органами государственного контроля;

- возложить на контролирующие органы ответственность по доведению информации о предметах контроля и о порядке его проведения до субъектов малого бизнеса;

- обязать предприятие по окончании установленного срока устранения нарушений направлять в контролирующий орган соответствующий отчет;

- значительно сократить число контролирующих органов, к которым не применяются положения настоящего Закона;

- ввести норму, обязывающую при определении размера убытков, причиненных предпринимателю неправомерным действием органа государственного контроля, учитывать также упущенную выгоду;

- ввести дифференцированную систему ответственности субъектов малого бизнеса за нарушения различной степени тяжести;

- ввести прогрессивную шкалу штрафов в случае неустранения предприятием в установленные сроки выявленных в ходе проверок нарушений.

В этом законопроекте необходимо также предусмотреть норму, запрещающую оказывать

платные услуги государственным органам контроля и надзора.

Кроме того, необходимо определить и механизм самоконтроля участниками рынка и минимизировать тем самым вмешательство государства, создать механизм неадминистративного контроля на основе гражданско-правовых институтов. В том числе, например, подготовить проект Закона РМ «Об организациях саморегулирования в сфере предпринимательства». Тем более, что на заседании Межпарламентской ассамблеи СНГ 31-го октября 2007 года был рассмотрен и единогласно принят проект модельного законопроекта «О саморегулируемых организациях».

Следует учесть, что в юридической литературе еще не достаточно исследованы вопросы **саморегулирования малого предпринимательства и совместного регулирования государства и организаций саморегулирования этой сферой деятельности**. До сих пор исследования проводятся либо **в рамках государственно-правового регулирования** малого предпринимательства или в узких рамках соответствующей отрасли права. Например, в диссертации Садыкова К.Р. «Государственно-правовое регулирование малого предпринимательства в России»⁴, вопросы саморегулирования и совместного регулирования государства и саморегулируемых организаций также не рассматриваются. Диссертация *А.Ю. Пахалковой* «Правовое регулирование малого предпринимательства в Российской Федерации»⁵, которая «является одним из первых исследований правового статуса малых предприятий и предпринимателей **без образования юридического лица** как субъектов малого предпринимательства» (подчеркнуто нами – В.И.), написана также на материалах Российской Федерации, **имеет узкую направлен-**

ность (защищена по специальности 12.00.03), в ней также не представлен сравнительно-правовой анализ, вообще не рассматриваются проблемы саморегулирования и совместного регулирования государства и саморегулируемых организаций как формы правового регулирования малого предпринимательства. В ней не раскрыта сущность малого предпринимательства как **объекта межотраслевого правового регулирования**.

Таким образом, **межотраслевые проблемы пока не привлекли непосредственного внимания**, как специалистов конституционного (государственного) и административного права, так и цивилистов. Как отметил директор Института государства и права РАН, академик РАН Б.Н. Топорнин, в предисловии к сборнику статей, подготовленному группой, занимающейся правовыми проблемами малого предпринимательства Института государства и права РАН, совместно с Московской академией экономики и права: «Правовые проблемы малого предпринимательства»⁶, «в **юридической литературе чрезвычайно мало работ, посвященных теоретическим и практическим** проблемам малого предпринимательства» (подчеркнуто нами – В.И.).

Очень верно и высказывание видного специалиста в области исследования правовых проблем малого предпринимательства в Российской Федерации М.А. Сурпатаева, по поводу изменения «не в лучшую сторону» правового поля России, которое, «характеризуется отставанием законодательства от практики, нестыковкой законодательных и иных нормативных правовых актов, возможностью неоднозначного толкования законодательных положений и пробельностью законодательства по многим вопро-

сам правового регулирования «малого бизнеса»⁷.

С научно-практической точки зрения, для улучшения этого правового поля, на наш взгляд, созрела необходимость при разработке специального законодательства для малого бизнеса в Молдове попытаться использовать нашу новую концепцию и классификацию специальных принципов правового регулирования малого предпринимательства, разбитых на четыре группы⁸: 1. Принципы определяющие цели-средства. 2. Принципы организационно-правовые. 3. Принципы защиты малого бизнеса. 4. Принцип наличия определенного количества, соответствующих специальных законов для малого бизнеса. В связи с этим к *законодательству, регулиющему малое предпринимательство, следует отнести нормы тех отраслей права, которые направлены на реализацию вышеупомянутых принципов.* Это, во-первых.

Во-вторых, необходимо может быть попытаться использовать сформулированное нами расширенное определение «малое предпринимательство», охватывающее предназначения, особенные признаки и специфику этой деятельности в отношениях с государством и его органами публичного управления⁹.

Мы пришли к выводу, что при формулировании новой концепция правового регулирования малого предпринимательства, необходимо уточнить и понятие «правовое регулирование», поскольку по своему объему оно шире понятия «государственно-правовое регулирование», в связи, с чем оперировать ими, как равнозначными, едва ли правильно. Правовое регулирование и государственно-правовое регулирование следует соотносить как целое и часть, наряду с саморегулированием и совместным регулированием (государства и организаций са-

морегулирования), получившим в экономической литературе название квазирегулирование или со-регулирование¹⁰.

Весь спектр инструментов правового регулирования экономикой в государстве намного шире и может быть уложен в следующую схему:

1. Государственно-правовое регулирование 3. Квазирегулирование

2. Саморегулирование (со-регулирование)

4. Отсутствие регулирования (пробел в праве или вообще не требуется никакого регулирования).

При этом сформулировано следующее определение: **саморегулирование - это самостоятельная форма объединения предпринимателей и предпринимательских сообществ, при которой создающаяся добровольно организация саморегулирования самостоятельно устанавливает цели, задачи, функции, полномочия, права, обязанности и механизм взаимной ответственности между субъектами малого бизнеса внутри этой организации и упорядочивает свои отношения с государством путем представления в соответствующий орган акт саморегулирования (кодекс поведения, правило по урегулированию споров в собственном суде), а государство авторизует его (соглашается, легитимизирует) и может делегировать ей часть своих полномочий по регулированию рынка в соответствующей отрасли на контрактной основе¹¹.**

Исходя из этой концепции, предлагаем выявлять сначала пробелы в праве, где возможно применение инструментов саморегулирования или со-регулирования и лишь в последнюю очередь использовать описанные нами методы и формы государственно-правового регулирования¹². В

результате такого подхода, постепенно будут определены зоны в рыночной экономике и малом бизнесе, где нет необходимости, что-либо регулировать никакими из указанных инструментов.

Предложенная концепция использования и сочетания инструментов правового регулирования для малого бизнеса, позволит выстроить, наконец, и **концепцию правового регулирования экономики XXI века** для Республики Молдова в целом.

В настоящий момент поиск путей оживления государственного управления, на наш взгляд, **должен предусматривать сочетание трех концепций - государственного управления, государственного менеджмента и благого управления, но при этом должна признаваться главенствующая роль государственно-административной деятельности ввиду ее направленности на удовлетворение общенародных интересов и выполнение более высокой миссии государства.**

Применительно к малому предпринимательству, как объекту государственного регулирования, на наш взгляд, **не надо отрицать концепции государственного менеджмента или концепции государственного управления, а переосмыслить эти концепции в целях создания обновленной концептуальной основы для оживления государственного управления в области государственного администрирования малого предпринимательства.**

Предлагаем меры, которые могут служить ориентирами в этом процессе: переоценка и подтверждение основополагающих функций государства, включая его роль в обеспечении мира, безопасности и стабильности, законности и порядка, а также в создании и поддержании благоприятных условий для развития личной инициативы и



инициативы частного сектора, а также для экономического роста и развития малого предпринимательства; налаживание и поддержание партнерских связей и взаимодействия между институтами государственного сектора, гражданским обществом и малыми предприятиями; налаживание и поддержание партнерских связей и взаимодействия между институтами государственного сектора, гражданским обществом и частным сектором; поощрение сотрудничества между институтами государства и государственного управления в различных странах в целях содействия обмену успешным опытом в деле обновления системы государственного администрирования малого бизнеса; выборочный учет принципов и практических методов государственного менеджмента и государственного управления в деятельности государственно-административных органов в целях построения и поощрения систем государственного управления и государственного администрирования малого бизнеса, которые были бы эффективными, экономичными и действенными, а также обеспечивали бы широкое участие населения, быстроту реагирования, справедливость и подотчетность перед народом; внедрение в сфере государственного управления структур и культуры исследовательской работы, включая применение новых информационно-коммуникационных технологий, которые могут сыграть исключительно важную роль в придании нового импульса органам государственного управления; создание стимулов для привлечения, набора и удержания на службе в государственном секторе наиболее талантливых кадров.

Для того, чтобы внедрить все институты и элементы саморегулирования в Молдове, на наш взгляд, необходимо изучить опыт других государств в этом вопро-

се. В любом случае саморегулирование невозможно внедрить в правосознание общества без развития конституционных норм и гарантий свободы предпринимательской деятельности, поскольку эти два явления тесно взаимосвязаны и должны эволюционировать, развиваться и внедряться в законодательство, а затем и в правоприменительную практику его реализации, опираясь первоначально на соответствующие принципы и нормы конституции.

Вообще, общественные организации саморегулирования предпринимателей занимают в молдавском малом бизнесе явно недостаточно места. Это связано, в первую очередь, с неинформированностью гражданского общества, низким развитием любых форм общественной самоорганизации и самоуправления в стране, отсутствием соответствующей культуры и особенностями менталитета. Предприниматели, не смотря на то, что это наиболее активная часть населения страны, не отличаются пока наличием хорошо организованных форм защиты своих интересов. Даже в редких ситуациях обжалования результатов неправильно проведенных контрольных мероприятий, представители малого бизнеса обращаются, скорее, в юридические конторы, а не в общественные предпринимательские организации.

Демократическим силам следует изучить инструментарий, которым пользуются обособленные от общества управленческие группы для нейтрализации прав граждан и сохранения собственного доминирующего положения в обществе. При проведении экспертиз законопроектов необходимо обращать внимание на то, не заложен ли в закон механизм нейтрализации действия его норм.

Литература:

1. Но не обязано.
2. Заметим, что «свобода торгов-

ли и предпринимательской деятельности» это не право гражданина, поскольку оно не закреплено в Разделе II Конституции РМ «Основные права, свободы и обязанности», а лишь декларация-принцип рыночной экономики Республики Молдова (ст. 126 Конституции РМ называется «Экономика»). Но, как известно, рыночная экономика – это не субъект права, а его объект. Государство же «должно», но не обязано обеспечивать этот принцип, но не само право гражданина. Таким образом, по Конституции РМ свобода торговли и предпринимательской деятельности не является правом какого-либо гражданина, поскольку оно (это право) за ним не закреплено.

3. Подробно об этом см.: Игнатъев В. Развитие законодательства в сфере государственного регулирования малым и средним предпринимательством (на фоне взглядов Михаила Сперанского и ко дню его рождения)//Вопросы философии и права, 2002, № 1-3, с.137-152.

4. Садыков, Каньбек Рысбекович. Государственно-правовое регулирование малого предпринимательства в России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 Москва, 1997, 153с.

5. Пахолкова, А. Ю. Правовое регулирование малого предпринимательства в Российской Федерации// Автореферат дисс... канд. юрид. наук. МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 2002, с.3.

6. См.: Правовые проблемы малого предпринимательства// Отв. ред. Т.М. Гандилов, М.: Экзамен, 2001, с. 4.

7. Супатаев М.А. К проблеме понятия субъектов малого предпринимательства. – В сб.: Правовые проблемы малого предпринимательства//Отв. ред. Т.М. Гандилов, М.: Экзамен, 2001, с. 6.

8. Развернутая классификация приводится в нашей книге: Игнатъев В.П. Правовое регулирование малого предпринимательства: сравнительный анализ теории и практики. – Кишинэу, 2004, с. 82-83.

9. Там же, с.345.

10. Игнатъев В.О новых инструментах правового регулирования малого предпринимательства//Закон и жизнь, 2005, № 2, с. 13-17.

11. Там же, с.14-15.

12. Игнатъев В. К вопросу о сочетании и классификации методов правового регулирования малого предпринимательства// Закон и жизнь, 2005, № 4, с.7-12.