К вопросу о границах правосубъектности органов контроля и надзора в представлениях российского бизнеса

ДАНИЛОВ-ДАНИЛЬЯН Антон Викторович, сопредседатель Общероссийской общественной организации «Деловая Россия», член Комиссии Правительства Российской Федерации по законопроектной деятельности

127473, Россия, г. Москва, ул. Делегатская, 7

E-mail: avdandan@deloros.ru

Обоснованность отдельных видов контрольной и надзорной деятельности и правоспособность соответствующих должностных лиц подвергаются предпринимателями постоянному и часто оправданному сомнению. Конституция России содержит ряд достаточно четких норм, описывающих границы этой правосубъектности, однако в их правоприменении, на взгляд многих экспертов российского бизнес-сообщества, возникли проблемы.

Цель исследования — выявление основных противоречий, возникших в практике применения положений части 3 статьи 55 Конституции России, а также институциональных и правовых оснований для появления потенциально неконституционных положений законодательства. Важной задачей статьи является обоснование выбора в пользу именно конституционного вектора разрешения выявленных противоречий.

Результаты и выводы, содержащиеся в статье, получены на основе скрупулезного анализа положений Конституции России, в частности некоторых частей статей 34, 55, 71, 72, в сопоставлении с практикой работы контрольных и надзорных органов и видами обязательных требований к предпринимательской деятельности граждан.

В статье содержится описание возникших проблем правоприменения, главными из которых являются следующие: список оснований для ограничений и обязательных требований имеет исчерпывающий характер в отличие от открытого перечня самих прав и свобод человека и гражданина; в части 3 статьи 55 Конституции России упомянут именно федеральный закон, но не «подзаконные» нормативные правовые акты и не региональное и муниципальное законодательство; не определено понятие «меры» применительно к ограничениям прав и свобод; «законные интересы других лиц» могут оказаться более значимыми, чем конституционные права граждан.

Автор статьи делает вывод, что неследование конституционным нормам лишь усилит как выявленные противоречия, так и нестабильность российского законодательства.

Ключевые слова: органы контроля и надзора, конституция, предпринимательская деятельность.

To the Question on the Boundaries of the Legal Capacity of the Bodies of Monitoring and Supervision in the Vision of Russian Business

A. V. DANILOV-DANILYAN, co-chairman of the All Russia Public Organization "Business Russia"
7, Delegatskaya st., Moscow, Russia, 127473

E-mail: avdandan@deloros.ru

The justification of certain types of monitoring and supervisory activities and the legal capacity of the relevant officials are constantly challenged by entrepreneurs. The Russian Constitution contains a number of quite clear rules describing the boundaries of this legal capacity but in their enforcement, in the opinion of many experts of the Russian business community, appeared problems.

The purpose of the study is to identify the main contradictions arising in the application of the provisions of part 3 of article 55 of the Russian Constitution, as well as institutional and legal basis for the emergence of potentially unconstitutional legislation. An important task of the article is justification of the choice in favor of the constitutional vector to resolve identified conflicts.

The results and conclusions contained in the article are obtained on the basis of a scrupulous analysis of the provisions of the Constitution of Russia, in particular some parts of articles 34, 55, 71, 72, in comparison with the practice of monitoring and supervisory authorities and mandatory requirements to entrepreneurial activities of citizens.

The article contains description of the problems of enforcement, the main of which are the following: the list of grounds for restrictions and mandatory requirements is exhaustive, unlike an open list of rights and freedoms of people and citizens; in part 3 of article 55 of the Constitution of Russia is mentioned namely the Federal law, but not "government rules and regulations and regional and municipal legislation; does not define the concept of "measures" in relation to restrictions of rights and freedoms; "legitimate interests of other persons" may be more important than the constitutional rights of citizens.

The author concludes that violation of constitutional norms will only enhance the revealed contradictions and instability of the Russian legislation.

Keywords: bodies of control and supervision, the Constitution, entrepreneurial activity.

DOI: 10.12737/art_2018_1_4

Контрольно-надзорная деятельность остается одной из главных проблем, волнующих сегодня представителей бизнеса. Это следует из результатов социологических и иных опросов представителей российского предпринимательского сообщества, проводимых отечественными и зарубежными организациями, а также из анализа писем, ходатайств и обращений, поступающих в различные органы власти от все-российских многопрофильных и узкоотраслевых объединений отечественного бизнеса, индивидуальных предпринимателей, представителей крупного, среднего и малого бизнеса. Правосубъектность (правоспособность) проверяющих органов подвергается предпринимателями постоянному и часто оправданному сомнению. Не снижаются претензии в избыточности прав и обязанностей контрольно-надзорных органов, даже высказываются мнения о частичной неконституционности таких прав.

Напомним, что согласно ч. 1 ст. 34 Конституции РФ «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». При этом это право не подлежит ограничению даже в условиях чрезвычайного положения (ч. 3 ст. 56 Конституции РФ). В то же время в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ кон-

ституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Таким образом, названы единственные причины (основания) и форма ограничений прав и свобод человека и гражданина, в том числе права на предпринимательскую деятельность. Однако на практике, в правоприменении ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, на взгляд российского бизнес-сообщества, возникли проблемы. Перечислим главные.

Первая проблема. Список оснований для ограничений имеет исчерпывающий характер, в отличие от открытого перечня самих прав и свобод, согласно ч. 1 ст. 55 Конституции РФ¹. Применительно к предпринимательской деятельности это одновременно и хорошо, и плохо. Хорошо в силу того, что законодатель и уполномоченные им по закону органы исполнительной власти уже не могут по своему усмотрению вводить любые новые обязательные требования и иные ограничения прав и свобод лиц, осуществляющих бизнес-деятельность. Им нужны в точности соответствующие этому списку основания, что на практике далеко не всегда получается легко придумать и аргументи-

¹ См.: Бочило А. Е. Соотношение категорий «регулирование» и «защита» прав и свобод личности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации (концептуальные основы) // Российский юридический журнал. 2012. № 1. С. 35.

ровать, особенно в условиях неспособности многих государственных органов наладить эффективную контрольную работу в рамках уже существующих требований. Между тем Конституционный Суд РФ однозначно установил: «С тем чтобы исключить возможность несоразмерного ограничения прав и свобод человека и гражданина в конкретной правоприменительной ситуации, норма должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения»².

Плохо же потому, что в отсутствие более подробных оснований в списке инициаторы ограничений часто вынуждены гипертрофировать угрозы, подводя свои инициативы под «обеспечение безопасности государства» (как одного из перечисленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ оснований). Это порождает необходимость постоянно «нагнетать» ситуацию в государственных органах и в обществе в целом. В результате разумное взвешивание рисков при выборе инструментов регулирования и объема ограничений прав и свобод лиц, осуществляющих бизнес-деятельность, замещается избыточной перестраховкой, в условиях которой появляются различные агенты, легко находящие себе, по сути, искусственно созданные для них рынки. Это и подрядчики различных систем безопасности, и регуляторы тех сегментов экономики, где в других странах сами рыночные агенты своими предпочтениями естественным образом выводят из оборота неудобные им товары и услуги. Здесь же следует упомянуть и различные организации, выдающие обязательные к получению «сертификаты» и «допуски» на рынок, и операторов соответствующих систем ак-

кредитации. В целом же предпринимательское сообщество постоянно сталкивается с десятками навязанных ему и при этом имеющих весьма сомнительную общественную полезность различных видов административной и коммерческой деятельности, сложившейся вокруг существующей системы контроля и надзора.

Вторая проблема. В части 3 ст. 55 Конституции РФ упомянут федеральный закон, но не подзаконные нормативные правовые акты. Следовательно, формально ими нельзя ограничивать права и свободы лиц, осуществляющих бизнес-деятельность, а можно лишь их «затрагивать» (ч. 3 ст. 15 Конституции РФ), например описывать процедуры принятия и исполнения решений контрольными органами, формулировать способы стимулирования предпринимателей соблюдать установленные законом, но еще не вступившие в силу ограничения и т. д. Другими словами, в них могут быть ответы на вопросы «Как ограничивать?» и «Как контролировать?» (осуществление права), но не ответ на вопрос «Что ограничивать?» (ограничение права). Более того, если исполнительная власть в попытках ответить на вопрос «Как ограничивать?» установит обязательные требования к действиям лиц, осуществляющих бизнес-деятельность, то это также может быть интерпретировано как ограничения их прав и свобод, и, стало быть, следуя Конституции РФ, эти требования должны быть перенесены в нормы федерального закона.

Можно встретить утверждение, что передача права на установление ограничений с уровня федерального закона на уровень подзаконных нормативных правовых актов повышает гибкость регулирования. Можем с этим согласиться, но лишь отчасти. Внимательный мониторинг изменений обязательных требований и иных видов ограничений прав и свобод предпринимателей показывает,

² Постановление КС РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П.

что основной массив таких ограничений не меняется в течение многих лет, а, соответственно, негибок де-факто. Значит, передача этого массива на оперативное регулирование исполнительной власти не оправдана и противоречит Конституции РФ, а для предпринимателей порождает дополнительную неопределенность в условиях ведения их деятельности. Ведь стабильность регуляторных норм и правил — важнейшая составляющая благоприятного инвестиционного климата в любой стране. Поэтому прямая ссылка в федеральном законе на передачу исполнительной власти (а иногда и невластным юридическим лицам, таким как саморегулируемые организации (ч. 6 ст. 14 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ)) полномочий по введению (изменению) некоторых ограничений прав и свобод лиц, осуществляющих бизнес-деятельность, возможна лишь в ситуации, когда однозначно доказана, подтверждена практикой и поддерживается предпринимательским сообществом чрезвычайная необходимость постоянного оперативного регулирования таких редких ограничений.

Если же обязательные требования могут содержаться только в федеральных законах, то как быть с принципиальной разницей в существующем построении некоторых видов российского законодательства? С одной стороны, Налоговый кодекс РФ подробно регламентирует не только сами ограничения (ставки налогов, пошлин и некоторых иных обязательных платежей, условия их взимания и т. д.), но и собственно их администрирование. Хотя даже в налоговом законодательстве существуют отклонения от этой практики, поскольку десятки видов неналоговых сборов и платежей, обязательных для некоторых видов деятельности, в Налоговом кодексе РФ не описаны. С другой стороны, законодательство о техническом регулировании

не только разрозненно и непоследовательно описывает обязательные требования, допуская ссылки на подзаконные нормативные правовые акты и даже на добровольные к применению стандарты, но и в значительной степени передано на наднациональный уровень, где невозможно отыскать технический регламент, в полной мере описывающий ограничения для лиц, занимающихся соответствующим видом бизнес-деятельности на территории стран Таможенного союза. Более того, в условиях единого экономического пространства продолжают существовать принципиально разные подходы к введению ограничений на предпринимательскую деятельность в разных государствах — членах ЕАЭС (например, в построении законодательства о государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле — в России и Казахстане).

Третья проблема. В части 3 ст. 55 Конституции РФ упомянут федеральный закон, но не региональное и муниципальное законодательство. В принципе это соответствует не только духу, но и букве Конституции, п. «в» ст. 71 и п. «б» ч. 1 ст. 72 которой относятся регулирование прав и свобод исключительно к ведению Российской Федерации, а защите прав и свобод — к совместному с регионами ведению. Именно таковы рамки предметов ведения субъектов РФ и пределы полномочий органов местного самоуправления. Но как быть с многочисленными существующими ограничениями прав и свобод, причем не только предпринимателей, но и обычных граждан, которые уже содержатся в решениях субъектов РФ и органов местного самоуправления? Здесь и требования к внешнему облику зданий, и взимание «добровольно-принудительных» пожертвований на различные местные постоянные и разовые мероприятия, и даже регулирование высоты заборов участков под ИЖС, и др.

Общее основание позиции сторонников фактического регулирования региональными органами власти прав и свобод человека и гражданина выглядит так: «Невозможно представить, что защита прав и свобод человека и гражданина может быть оторвана от комплекса ее регулирования. Последнее включает в себя признание, соблюдение и защиту и не может рассматриваться отдельно от регулирования. Эффективная реализация рассматриваемого права исключительно только на федеральном уровне крайне сложна»³. Однако это не правовая позиция, основанная на строгих логических доводах, а, скорее, вывод из сложившейся практики. На наш взгляд, защита прав выражается не в новом, дополнительном регулировании, а в эффективном правоприменении на уровне уже имеющихся полномочий субъектов РФ и органов местного самоуправления.

Существует утверждение, что законодательство должно учитывать местные особенности, а это невозможно сделать лишь на федеральном уровне. Однако одни и те же особенности часто присутствуют сразу в нескольких административно-территориальных образованиях, при этом регулируются по-разному. Достаточного количества аргументированных доводов в пользу сохранения такого положения подобрать невозможно, особенно если исходить из принципа презумпции невведения новых ограничений во всех случаях, когда ущерб от отсутствия регулирования не очевиден или может быть исключен путем изменения совсем иных, уже существующих ограничений (например, на федеральном уровне). Однако инициаторы введения региональных и местных ограничений даже не пытаются их подроб-

но классифицировать. В результате региональные и местные ограничения практически всегда вступают в противоречие с ч. 1 ст. 8 Конституции РФ, где четко записано: «В Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности», а также с ч. 2 ст. 19 Конституции РФ: «Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от... места жительства...».

Таким образом, проводившаяся полтора десятка лет назад работа по приведению в соответствие регионального законодательства федеральному должна быть, следуя Конституции РФ, продолжена более масштабным образом. Мы очень надеемся на создаваемые сейчас не только государственными организациями, но и бизнес-структурами системы искусственного интеллекта, которые выполняют значительную часть работы по дальнейшему выявлению всего массива региональных и местных ограничений прав и свобод лиц, осуществляющих бизнес-деятельность, и формулированию предложений по дальнейшему приведению в соответствие этого законодательства с федеральным. Ранее подобная инвентаризация требовала огромных трудозатрат и финансирования, теперь это быстро выполняемая малозатратная работа, требующая лишь наличия опубликованных в электронном виде документов, содержащих соответствующие ограничения. Поэтому важнейшим решением является выполнение другого требования Конституции РФ (ч. 3 ст. 15): «Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально

³ Юсубов Э. С. Регулирование и защита прав человека в федеративном государстве // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 38.

для всеобщего сведения». Для этого все федеральные органы власти должны предпринять исчерпывающие действия.

Четвертая проблема. В части 3 ст. 55 Конституции РФ говорится о мере применительно к ограничениям прав и свобод. В теории почти любое ограничение можно провести с разной степенью полноты, но на практике предпринимательское сообщество сталкивается с тенденцией использования полных запретов вместо разумного регулирования. Чем жестче и «запретительнее» оказывается обязательное требование, тем больших финансовых, материальных, трудовых затрат может потребоваться от предпринимателя для его выполнения (если, конечно, он не предпочтет «уйти в тень»). Однако это может привести к падению конкурентоспособности соответствующего бизнеса и даже к банкротству, особенно если речь идет о международной или межрегиональной конкуренции. Требуется обеспечение определенного баланса между общественными запросами, включая безопасность, и реальными возможностями по их удовлетворению. Необходимая мера ограничений обеспечивается такой баланс в теории, однако на практике ее найти бывает очень непросто. Никто не оспаривает обязательность выполнения законов, но когда набор обязательных требований, установленных законом (мы даже не говорим о нормативных правовых актах или региональном законодательстве), становится необозримым для индивидуального предпринимателя или представителя малого и среднего бизнеса, то возникает ситуация реального и объективно оправданного незнания закона. И для того чтобы обеспечить развитие предпринимательства и экономики в целом, общество вынуждено умерять свои запросы и, соответственно, сокращать общее число и жесткость имеющихся ограничений прав и свобод лиц, занимающихся бизнес-деятельностью.

Однако в последнее время предпринимательское сообщество сталкивается с противоположным процессом; более того, возникают ситуации, когда введение ограничений обосновывается необходимостью решения задач из других разделов законодательства. Например, вводится запрет на строительство домов для личного пользования на участках под ИЖС с этажностью выше трех этажей над землей под предлогами обеспечения безопасности конструкций зданий и борьбы с незаконным бизнесом по управлению многоквартирными домами. Очевидно, что избранная мера избыточна и нарушает права и свободы человека, ведь оба предлога подразумевают иные способы государственного регулирования путем корректировки других разделов законодательства (об административных правонарушениях вкупе с нормами о техническом регулировании и о незаконном предпринимательстве).

Пятая проблема. Следует обратить особое внимание на одно из ограничений, содержащихся в списке, приведенном в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты... прав и законных интересов других лиц...». В частности, таким «другим лицом» является контролер или иное должностное лицо, проверяющее деятельность предпринимателя, уже наделенное по закону некоторыми специфическими для его работы правами и возможностями. Тогда, чтобы облегчить работу такому лицу и тем самым реализовать его права и законные интересы, можно продолжать ограничивать самые разные права и свободы предпринимателей. Эти риски все более реализуются в законодательных изменениях последнего времени, и это чрезвычайно беспокоит бизнес-сообщество.

В то же время ради защиты прав и законных интересов предпринимателей можно и нужно ограни-

чивать избыточные полномочия и установленные законом права представителей проверяющих органов, их функционал и, собственно, предмет контрольной работы. Поэтому предпринимательским сообществом приветствуется проводимая в настоящее время Открытым правительством в этом направлении большая работа по реформе сферы контроля и надзора. Об этом свидетельствует, например, принятое Координационным советом предпринимательских союзов (Торгово-промышленная палата, Российский союз промышленников и предпринимателей, «Деловая Россия», «ОПОРА России») решение поддержать подготовленный Правительством РФ для внесения в Государственную Думу законопроект «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле», хотя он, к сожалению, практически полностью игнорирует большую часть из названной выше проблематики. Будучи шагом вперед в сфере администрирования, этот законопроект, как и Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», тем не менее не обеспечит требуемого на современном этапе уровня организации контрольной и надзорной деятельности, которая бы способствовала, а не препятствовала быстрому улучшению предпринимательского климата.

Такой вывод мы делаем в том числе на основе анализа способа проведения и итогов первой «волны дебюрократизации» (2000—2004 гг.). Как и в то время, более простые вопросы администрирования и регулирования процедур проведения контрольных мероприятий были выдвинуты исполнительной властью на первый план, а на второй — более сложные и фундаментальные вопросы предмета контроля и составления списка обязательных

требований и иных ограничений прав лиц, осуществляющих бизнес-деятельность. При этом подход к пересмотру состава обязательных требований в рамках нынешней реформы, на наш взгляд, выбран неверный: не предприниматели должны составлять списки ненужных ограничений, а, наоборот, федеральные органы исполнительной власти должны проинвентаризировать и сформировать исчерпывающие списки обязательных с их точки зрения требований и затем стремиться защитить их в процессе общественного обсуждения. Опросы широких слоев бизнеса свидетельствуют, что практически все предприниматели не владеют знаниями о полном объеме обязательных требований (по разным оценкам, их порядка 2 млн), о документах, в которых они размещены (таковых более 100 тыс.), и даже об узкоотраслевых требованиях, непосредственно относящихся к профилю их деятельности. Поэтому невозможно всерьез рассчитывать на массовую подготовку предложений от объединений предпринимателей по исключению устаревших, дублирующих и избыточных обязательных требований.

Но работу в этом направлении необходимо завершить, опираясь на предоставляемые техническим прогрессом возможности аналитических операций с «большими данными» и не повторяя предшествующий опыт административной реформы, когда была фактически свернута работа по сплошной инвентаризации обязательных требований и прежде всего в сфере технического регулирования. Мы полагаем, что стремиться к стройности, жесткой логической выстроенности норм права, вытекающих из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, безусловно, необходимо, допуская лишь редкие, разовые исключения после их всестороннего общественного обсуждения. «Право есть искусство добра и справедливости» (*Jus est ars boni et aequi*), а не хаоса и жестокости.

Библиографический список

Бочило А. Е. Соотношение категорий «регулирование» и «защита» прав и свобод личности в решениях Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации (концептуальные основы) // Российский юридический журнал. 2012. № 1.

Юсубов Э. С. Регулирование и защита прав человека в федеративном государстве // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9.

О гражданской правосубъектности органов государственной власти

БОЖЕНОК Сергей Ягорович, начальник управления Следственного департамента Министерства внутренних дел Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент

119049, Россия, г. Москва, ул. Житная, 16

E-mail: boser@pochta.ru

Освещаются проблемы гражданской правосубъектности органов государственной власти. Анализируется правовая природа этих органов применительно к концепции юридического лица публичного права, рассматриваются различные доктрины гражданско-правовой сущности государственных органов, а также научные воззрения ряда специалистов по данному вопросу. Аргументируется позиция о недостаточной правовой регламентации вопросов правосубъектности органов государственной власти в Гражданском кодексе Российской Федерации. Прежде всего значительная пробельность присутствует в правовом регулировании организационно-правовой формы органов государственной власти как юридических лиц. Правовая неопределенность наблюдается и в порядке государственной регистрации таких органов, их реорганизации и ликвидации.

Освещается ведущаяся в доктрине гражданского права дискуссия о соблюдении органами государственной власти, действующими в рамках существующих ограничений и запретов, принципа свободы договора, а также возможности их самостоятельного участия в гражданском обороте.

Предлагаются пути разрешения существующих коллизий в правовой регламентации гражданской правосубъектности органов государственной власти. В частности, представляется целесообразным закрепление в Конституции России понятия «юридическое лицо публичного права» по аналогии с конституциями некоторых зарубежных стран; издание специального федерального закона, регламентирующего правовой статус органов государственной власти; дополнение соответствующих норм гражданского законодательства положениями, регламентирующими особенности гражданской правосубъектности органов государственной власти, что обеспечит определенность правового статуса органов государственной власти и складывающихся с их участием гражданских правоотношений.

Ключевые слова: гражданская правосубъектность, юридические лица публичного права, органы государственной власти, гражданские правоотношения, государственные учреждения, некоммерческие организации, регистрация юридических лиц, реорганизация и ликвидация юридических лиц, свобода договора.

About Civil Legal Capacity of Bodies of State Power

S. Ya. BOZHENOK, head of the Office of the Investigative Department of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, doctor of legal sciences, associate professor

16, Zhitnaya st., Moscow, Russia, 119049

E-mail: boser@pochta.ru