

УДК 342 + 346.26(470.331)

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННОЙ СОСТОЯТЕЛЬНОСТИ СУБФЕДЕРАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ ТВЕРСКОЙ ОБЛАСТИ)*

В.И. Крусс

Тверской государственный университет

В статье поднимается проблема законодательных подходов, сложившихся в субъектах Российской Федерации к регулированию предпринимательской деятельности, с позиций их соответствия конституционной модели правовой системы страны и установленному разделению предметов ведения (на примере законодательной практики в Тверской области).

Ключевые слова: федерализм, Конституция РФ, права и свободы человека, предпринимательская деятельность, конституционное правоупотребление, субфедеральное регулирование

В силу ряда субъективных и объективных факторов новейшей российской истории *даже* от внимания юридической науки нередко ускользает то обстоятельство, что к законотворческой активности органов государственной власти субъектов РФ нельзя подходить без последовательного и ответственного учета всех параметров российской правовой системы, как они установлены и определены Конституцией РФ. В полной мере это относится и к субфедеральному законотворчеству, направленному на регулирование предпринимательской деятельности. Понятны вождения «региональных» законодателей, похвально их стремление соответствовать духу времени и федеральным политическим установкам, побуждающим к активному участию в модернизации национальной экономики, творческой нацеленности на инновации и диверсификацию производств, к ответственному содействию росту инвестиционной привлекательности региона и деловой активности местного бизнес-сообщества. Однако ни эти, ни любые подобные, включая самые весомые аргументы и актуальные обстоятельства, не могут поколебать или каким-либо образом «откорректировать» *всеобщую* обязанность соблюдать Конституцию РФ (ч. 2 ст. 15).

Обязанность эта, между тем, не только предельно значима, но и весьма не просто раскрывается в полноте содержательных характеристик, без чего в ряде случаев выполнение ее может оказаться весьма проблематичным. В этой связи приходится учитывать, например, что понятия «предпринимательское законодательство» в Конституции РФ

* Публикация подготовлена при поддержке РГНФ в рамках международного проекта РГНФ и НАН Украины. Проект № 12-23-02002.

не содержится. Однако отнесение к основам конституционного строя России свободы экономической деятельности и многообразия форм собственности, закрепление в ряду неотчуждаемых непосредственно действующих, имеющих высшую ценность прав и свобод человека права на предпринимательскую деятельность и права частной собственности (ст. 2, 8, 17 (ч. 1 и 2), 34 (ч. 1) и 35 Конституции РФ) *обязывают постоянно* учитывать данные обстоятельства и их *непререкаемую* значимость, хотя бы и представлялось это кому-то занятием отвлеченным и на практику «реального» государственно-правового упорядочения экономической жизни не влияющим. Для ученого-юриста любая *приемлемая* экономическая модернизация в России не может быть ни чем иным как реализацией и воплощением *конституционного проекта*, включая моменты критического выявления и устранения допущенных от него отклонений¹. Из этого вытекает актуальность понятия «конституционализация»², обозначающего явление, процесс, который может быть всесторонним образом осмыслен исключительно с позиций конституционного правопонимания, в том числе применительно к проблематике правового упорядочения экономических отношений, и – далее – к интересующим нас вопросам их нормативного опосредования на субфедеральном уровне.

Субъекты РФ, их законодательные и иные уполномоченные к нормотворческой практике публично-властные органы могут (и должны) включаться в процесс конституционализации исключительно в рамках своей конституционной компетенции в отношении прав и свобод человека и гражданина. Для них, в частности, «недоступны» ограничения этих прав, которые могут устанавливаться только федеральными законами (ч. 3 ст. Конституции РФ). Не могут они самостоятельно заниматься и *регулируанием* конституционных прав, включая право на предпринимательскую деятельность, поскольку соответствующее синтетическое полномочие («регулирование и защита») также находится в ведении Российской Федерации (п. «в» ст. 71 Конституции РФ). Остается, казалось бы, лишь такая форма конституционного опосредования, как *защита* прав и свобод человека и гражданина: она находится в со-

¹ Ранее нами было заявлено теоретическое обоснование соответствующих преобразований применительно к конституционному праву на предпринимательскую деятельность (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ). См.: Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность – конституционное полномочие личности / Под ред. С.А. Авакьяна. М.: Юристъ, 2003.

² См., в частности: Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). М.: ООО «Викор-Медиа», 2006. С. 6–8 и др.; он же: Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 237–240.

вместном ведении Российской Федерации и ее субъектов и сопряжена с конкретизированной обязанностью их государственного *гарантирования* (ч. 1 ст. 45; п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ).

Все это, разумеется, не случайно. Россия – прежде всего правовое, а «затем уже» – федеративное государство. Любая, даже гипотетическая, коллизия принципов федерализма и высшей ценности прав и свобод человека должна разрешаться в пользу второго установления. Предприниматель, соответственно, должен иметь принципиально равные возможности экономического самоопределения, независимо от того, в каком регионе России он находится. Вместе с тем, достоверность федерализма при этом не умаляется, возможности субъектов РФ выражать свою властную волю применительно к необходимому упорядочению социальной жизни сохраняются. Тем более что и защищать права человека, включая право на предпринимательскую деятельность и право частной собственности, посредством нормативной регламентации должного можно с использованием очень широкого арсенала правовых средств. Кроме того, у субъектов РФ существует и весьма емкий ресурс в части *делегированного регулирования* прав человека. Однако задумываться о смысле и сути категорий конституционного опосредования прав человека, а значит и о том, к какой из них тяготеет очередная нормативная новелла или законодательная конструкция, как минимум, необходимо. К сожалению, анализ ситуации в Тверской области не позволяет говорить о достоверности такого (конституционного) следования.

Нормативной базой субфедерального нормотворчества (в его конституционно-субсидиарном выражении) должна быть конституция (устав) субъекта РФ. В таких актах необходимо избегать крайностей неоправданного дублирования положений Конституции РФ (своего рода псевдо конституционной тавтологии), с одной стороны, и непродуманного «расширения» конституционного тезауруса, хотя бы и из стремления выразить и подчеркнуть своеобразие региональной законодательной стратегии в рамках общегосударственной эволюции, с другой стороны. Справедливости ради отметим, что Устав Тверской области³ (далее – Устав), по мере внесения в него изменений, все менее заслуживает подобных упреков (хотя и конституционному усовершенствованию «нет пределов»).

Так, согласно ч. 1 ст. 11 Устава, сам этот акт, а также законы и иные нормативные правовые акты органов государственной власти области, государственных органов области образуют систему законодательства области, которая является частью системы законодательства Российской Федерации, а затем (ч. 2) указывается, что система норма-

³ Тверские ведомости. 2013. 5 – 11 июля.

тивных правовых актов области, порядок их подготовки, принятия, обнародования, вступления в силу и действия определяются законом области. Из чего логически следует, что: 1) в Тверской области есть одновременно две нормативные системы: областного законодательства и областных нормативных правовых актов; 2) в области существует две категории нормативных правовых актов, но какие именно относятся к тем, которые составляют собственную «вторую» систему, – не ясно. Можно предположить, что их авторами не являются государственно-властные органы, и что они не входят в систему законодательства Российской Федерации. Подобное, впрочем, маловероятно, и остается списать абсурдные следствия на издержки юридической техники.

Двигаясь далее в поисках интересующих нас вопросов (регулирование предпринимательской деятельности), попадаем сначала в топик конституционных плеоназмов. Согласно ст. 16 Устава, в совместном ведении Российской Федерации и Тверской области, в том числе, находятся: защита прав и свобод человека и гражданина (п. «в»); вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами (п. «г»); природопользование, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности (п. «е»); установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации (п. «к»). В ст. 37 Устава указывается, что экономика области формируется в рамках единого экономического пространства Российской Федерации и основывается на свободе экономической деятельности, свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств, рыночном хозяйстве и свободе конкуренции, разнообразии форм собственности. Согласно ст. 160, в области обеспечивается единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, свобода экономической деятельности, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков. Все это *верно* (т.е. конституционно), но разве кто-либо, из заглядывавших в Конституцию РФ, мог предположить иное?

Однако самое интересное обнаруживается в уставных положениях, наполненных субфедеральной (региональной) терминологией. Как известно, ст. 73 Конституции РФ закрепляет остаточный принцип определения сфер, в которых субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти. В этой связи в ч. 1 ст. 17 Устава утверждается, что к *исключительному* ведению области относятся: определение политики области и принятие областных программ в сфере государственного, экономического, экологического и социального развития области (п. «е»); финансовое регулирование в части, не отнесенной к ведению Российской Федерации, областные экономические службы (п. «ж»); установление административной ответственности за нарушение законов об-

ласти, иных нормативных правовых актов области, а также актов органов местного самоуправления в части, не отнесенной к ведению Российской Федерации (п. «м»); иные вопросы, не отнесенные к ведению Российской Федерации (п. «о»). По предметам же *собственного* ведения область осуществляет собственное правовое регулирование (ч. 2 ст. 17 Устава). Итак: вновь понятийная двойственность и неопределенность: «собственное ведение» и «исключительное ведение» – это одно и то же? «собственное правовое регулирование» распространяется на сферу исключительного ведения или нет? Этимологическая интерпретация исключительного ведения исключает необходимость учета еще чего-либо мнения, но разве в правовом государстве (хотя бы и федеративном) могут быть исключены государственные мнение, воля и заинтересованное участие применительно к субфедеральным (областным) экономическим, социальным, экологическим программам? Далее, например, положениями ст. 39 Устава утверждается, что финансовые ресурсы области могут на *договорной основе* объединяться с финансовыми ресурсами Российской Федерации и ее субъектов, с финансовыми ресурсами муниципальных образований, а также физических и юридических лиц для финансирования совместных программ и мероприятий. Внешне такой посыл выглядит вполне взвешенным, в духе актуального конституционного тренда государственно-частного партнерства. Однако в контексте обозначенных выше двусмысленностей может возникнуть предположение, что и упомянутая «договорная основа» предполагает нечто отличное от установленных гражданским (федеральным) законодательством форм правовых отношений между субъектами права, и что Тверская область может исключительно самостоятельно решать, как ей предпочтительнее и выгоднее объединять свои финансовые ресурсы (включая бюджетные средства) с физическими и юридическими лицами (и какими именно). Впору подумать и об антикоррупционной экспертизе. И еще: как-то «потерялись» в этих «нетривиальных» формулировках конституционно определенные полномочия Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ.

К предметам совместного ведения, как уже упоминалась, конституционно отнесена именно защита основных прав и свобод. Между тем, в п. «а», ч. 1 ст. 117 Устава записано, что Правительство Тверской области осуществляет в пределах своих полномочий меры не только по защите прав и свобод человека и гражданина, но также по их реализации, обеспечению. (В конституционно-правовом значении права человека обеспечиваются правосудием, к чему областное Правительство, во всяком случае, не должно иметь отношения).

Согласно ст. 52 Устава, органы государственной власти области *создают условия для реализации* права частной собственности, права на свободное использование каждым своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Очередная «каучуковая» формулировка, за которой может предполагаться очень многое, а может и не стоять ничего, в особенности в аспекте юридически ответственного удовлетворения каких-либо притязаний конкретных лиц. (Условия-то мы создаем, вы просто не там ищите.)

Гораздо более содержательно определенные формулировки на этот счет находим в ст. 161 Устава: органы государственной власти области в соответствии с федеральными законами и законами области осуществляют *поддержку и стимулирование развития предпринимательства* в социально значимых сферах путем установления соответствующих *приоритетов* в финансовой, налоговой и бюджетной политике. Подобные позитивные публичные обязательства уже выходят за рамки защиты и могут оставаться конституционными только в формате делегированного субсидиарного регулирования экономических прав и свобод. Упоминание о федеральных законах, соответственно, необходимо; но равно необходим и предикат федерального соответствия для профильных областных законов. Его почему-то нет, зато вновь появляются политические коннотации, которые, в том числе через выявление приоритетов, часто выражаются в социально-экономических программах и получается, что мы, предполагалось это или нет, возвращаемся в сферу «исключительных» прерогатив области.

Последующие конкретизации прояснению ситуации отнюдь не способствуют. Как известно, важнейшим моментом конституционного правопользования в сфере предпринимательства выступает выполнение конституционной обязанности платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ). Согласно ст. 89 Устава, Законодательное Собрание области осуществляет установление относящихся к ведению области налогов, сборов, а также порядка их взимания, а также установление льгот и преимуществ, в том числе налоговых, по платежам в областной бюджет (п. «в» и «г»); правовое регулирование порядка использования природных ресурсов, охраны объектов природы в соответствии с федеральным законодательством (п. «и»). В ст. 162 уточняется, что Тверская область устанавливает и вводит в действие свои налоги и сборы в соответствии с Налоговым кодексом РФ. Казалось бы, модель налогового регулирования получает тем самым вполне конституционную конфигурацию. Однако тут же (ст. 168 Устава), вновь возникает *налоговая политика области*, которая направлена на *стимулирование предпринимательской и деловой активности*, инвестиционной деятель-

ности, обеспечение бездефицитности бюджетной системы области, создание благоприятных условий формирования и функционирования рыночной экономики. Единственная приемлемая версия для подобного сочетания: воплощенные конституционная федеральная дельта и конституционная дискреция субфедерального законодателя. Так, в соответствии с п. 3 ст. 59 Налогового кодекса РФ законами субъектов РФ, нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований *могут быть* установлены дополнительные основания признания безнадежными к взысканию недоимки по региональным и местным налогам, задолженности по пеням и штрафам по этим налогам. Закон Тверской области от 03.10.2013 № 82-ЗО⁴ вводит такие дополнительные основания. Удалось ли при этом, и насколько *самостоятельно*, субфедеральному законодателю обеспечить необходимое качество конституционности: вопросы, требующие отдельного анализа. И вопросы весьма важные, поскольку за рамками федеральной конкретизации ограничивающее субфедеральное регулирование экономических прав и свобод человека недопустимо, а вектор областной налоговой политики (если таковая возможна в принципе) тяготеет к преодолению этих границ.

С проблематикой делегированного субсидиарного регулирования экономической свободы прямо связан и Закон Тверской области от 13.04.2009 № 24-ЗО (ред. от 11.02.2014) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Тверской области»⁵, согласно которому профильное областное законодательство на Конституции РФ, Федеральном законе от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»⁶, иных федеральных законах и нормативных правовых актах Российской Федерации. В ст. 3 Закона устанавливается, что органами государственной власти Тверской области *может оказываться поддержка* субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, *образующим инфраструктуру поддержки* субъектов малого и среднего предпринимательства, зарегистрированным на территории области *и (или) соответствующим* условиям, установленным федеральным законодательством и региональными программами развития субъектов малого и среднего предпринимательства Тверской области. Выделенные критерии заведомо в необходимой степени нормативно не определены и даже допускают альтернативные предпочтения возможного выбора, что также порождает угрозы неконституционных усмотрений и предпочтений.

⁴ Тверские ведомости. 2013. 4-10 окт.

⁵ Тверские ведомости. 2009. 17 - 23 апреля.

⁶ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

Весьма любопытно выглядит в этой связи Закон Тверской области от 09.10.2012 № 86-ЗО (ред. от 03.10.2013) «Об участии Тверской области в проектах государственно-частного партнерства»⁷. На деле (хотя заявляется только участие) этот Закон устанавливает ни больше, ни меньше как *основы правового регулирования* участия Тверской области в проектах государственно-частного партнерства, определяет цели, задачи, принципы, а также формы ее участия в проектах государственно-частного партнерства (ст. 1). Титул «основ» в российской правовой теории и практике законодательства прочно закреплен за актами базовой юридической значимости, используется, в том числе, для характеристики, фундаментальных конституционных начал (Глава 1 Конституции РФ) и обращаться к нему на субфедеральном уровне вряд ли уместно. Тем более что содержание Закона в очередной раз отсылает к обозначенной проблеме присущей субфедеральному регулированию взаимосвязи вторичных, хотя и заведомо конституционных, деклараций с не вполне основательными притязаниями на правоустанавливающее «самоопределение».

Согласно вводной законодательной дефиниции, государственно-частное партнерство – *взаимовыгодное* сотрудничество между Тверской областью и российским или иностранным юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем либо действующим без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) объединением юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, *направленное на реализацию* социально значимых инвестиционных проектов и комплексных инвестиционных проектов, которое осуществляется путем заключения и исполнения соглашений, в том числе концессионных. Говорить здесь можно о многом, но ограничимся выделенными характеристиками. Означает ли акцент на взаимной выгоде, что в Тверской области не приветствуется (не поддерживается) предпринимательское меценатство или бескорыстный социально ориентированный бизнес? И напротив, если обнаружится, что частный партнер (или даже один из членов партнерского объединения) области преследует все-таки свои, сугубо капиталистические цели (получение прибыли), и лишь понимает выгоду включения в проект, конечная реализация которого его мало заботит, – тогда он что, подлежит исключению из числа «партнеров», со всеми вытекающими из этого правовыми и экономическими последствиями? Правовые дефиниции тоже обладают свойством нормативности, и проявиться оно может в самый неожиданный (не подходящий) момент.

⁷ Тверские ведомости. 2012. 12-18 октября.

Согласно ст. 8 Закона, участие Тверской области в проектах государственно-частного партнерства осуществляется *на основании соглашения в соответствии с законодательством* в следующих формах: 1) имущественное участие; 2) финансовое участие; 3) участие нематериального характера. Выделяя не конкретизированный характер отсылки к законодательству (какому?), мы в очередной раз подчеркиваем не случайный характер такого терминологического решения, очевидно способного породить юридические коллизии и конфликты.

Отметим и, пожалуй, наиболее разрекламированный областной закон, который регулирует отношения, связанные с оказанием мер государственной поддержки при создании и развитии индустриальных парков и туристско-рекреационных парков в рамках реализации инвестиционных проектов на территории Тверской области, *в пределах компетенции субъекта РФ*⁸ (пределы, разумеется, не уточняются).

Согласно ст. 9 Закона, при создании индустриальных парков и туристско-рекреационных парков органами государственной власти Тверской области могут оказываться следующие меры государственной поддержки инициаторов, а также иных заинтересованных в таком создании лиц: 1) информационная поддержка путем размещения информации о создании индустриальных парков и туристско-рекреационных парков, планируемых мерах государственной поддержки, предоставляемых при развитии индустриальных парков и туристско-рекреационных парков, и иной информации в данной сфере в средствах массовой информации и распространения ее иными способами в соответствии с законодательством; 2) консультационная поддержка путем оказания консультационных услуг областными исполнительными органами государственной власти Тверской области и (или) привлекаемыми ими юридическими и физическими лицами в порядке, установленном федеральным законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд либо создания юридических лиц, оказывающих соответствующие консультационные услуги, и обеспечения деятельности таких юридических лиц.

Удержаться при таких формулировках форм поддержки от риторического вопроса: «И это все?», – не просто. Стоило ли, в самом деле, принимать закон, который обещает информационную поддержку в виде информирования о планируемых мерах государственной поддержки?

⁸ Закон Тверской области от 28.04.2010 № 41-ЗО (ред. от 10.06.2013) «О мерах государственной поддержки при создании и развитии индустриальных парков и туристско-рекреационных парков» // Тверские ведомости. 2010. 30 апреля-6 мая; 2013. 14-20 июня.

Инсайдерская специфика такого информирования, кому-то, безусловно, будет «на руку». Но разве все то, о чем говорится в приведенных законоположениях, не является в современном контексте конституционной обязанностью государства в лице его властных органов и должностных лиц, в том числе, на субфедеральном уровне? Не превращается ли тем самым Закон, который, еще раз подчеркнем, часто особо ставят себе в заслугу тверские законодатели, простым напоминанием лицам, представляющим государственные органы власти Тверской области о том, к чему они призваны? И неужели действительно лишь теперь, именно после принятия этого Закона, кто-либо может заявить о намерении создания в Тверской области индустриального или туристско-рекреационного парка, а ранее на него «просто» посмотрели бы с традиционным административным недоумением? И это уже не риторический вопрос. Трудно распознать в законодательных построениях признаки новой организационно-правовой формы для хозяйствующих субъектов, или специального правового режима. Да их и не может там быть. В итоге все это приобретает спецификацию некой вербальной игры с «инновационными» терминами или модными словами. Слова, конечно имеют значение, но до какой степени?

Заканчивая, обратим внимание еще на одно обстоятельство. Российская Федерация не только правовое, но и социальное государство (ст. 7 Конституции РФ). Предприниматели, как и другие категории российских граждан, нуждаются в разнообразной социальной поддержке. Согласно ч. 2 ст. 53 Устава, органы государственной власти Тверской области и органы местного самоуправления Тверской области *вправе* устанавливать за счет средств бюджета Тверской области и бюджета муниципального образования соответственно *дополнительные меры социальной поддержки и социальной помощи* для отдельных категорий граждан. В принципе, это тоже «парафраз» федерального законодательства и правовых позиций Конституционного Суда РФ; с ним, впрочем, можно примириться, с учетом важности любого информирования о соответствующем ресурсе гарантирования конституционных социальных прав и свобод, но тогда более конституционным решением было бы записать в Уставе не «вправе устанавливать», а «устанавливают».

Список литературы

1. Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). М.: ООО «Викор-Медиа», 2006. 217 с.
2. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. 544 с.

3. Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность – конституционное полномочие личности / Под ред. С.А. Авакьяна. М.: Юристъ, 2003. 652 с.
4. Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М.: Норма, 2007. 752 с.

**TO THE QUESTION OF CONSTITUTIONAL SOLVENCY
SUB-FEDERAL REGULATION OF BUSINESS ACTIVITY IN
THE RUSSIAN FEDERATION (BY THE EXAMPLE OF THE TVER
REGION)**

V.I. Kruss

Tver State University

The article raises the problem of legislative approaches, developed in the subjects of the Russian Federation-regulation of business activity, from the standpoint of their compliance with the constitutional model of the legal system of the country and to the established division of powers (on the example of the legislative practice in the Tver region).

Keywords: *federalism, the Constitution of the Russian Federation, rights and freedoms, entrepreneurial activity, the constitutional enjoyment of the right, sub-Federal regulation.*

Об авторе

КРУСС Владимир Иванович – заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета, д.ю.н., профессор (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33), t-prava@yandex.ru

Крусс В.И. К вопросу о конституционной состоятельности субфедерального регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации (на примере Тверской области) // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2014. № 3. С.304–314.