КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ РАЗВИТИЯ ПОНЯТИЯ «ПОСРЕДНИЧЕСТВО» И ЕГО РОЛИ В СОВРЕМЕННОМ РАЗВИТИИ МАЛЫХ ФОРМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Т. КЫРНАЦ,
доктор хабилитат права, конференциар, университар
В. ИГНАТЬЕВ,
ведущий научный сотрудник Института истории, государства и права АН Молдовы,
доктор права, доцент

SUMMARY

In clause intermediary is analyzed as a kind of business, alongside with others to it adjacent concepts of conditions of development of the constitutional bases of market economy and human rights and the citizen on employment by these kinds of activity.

* * *

В статье посредничество анализируется как вид предпринимательства, наряду с другими ему смежными понятиями, в условиях развития конституционных основ рыночной экономики и прав человека и гражданина на занятие этими видами деятельности.

Несмотря на то, что понятие «предпринимательство», «предпринимательская деятельность» отражены во многих законодательных актах Республики Молдова, в настоящее время эти и другие связанные с ними понятия «посредничество» «посредник», «коммерция», «коммерсант» ни в правосознании граждан, ни, тем более, в Конституции не нашли своего прямого отражения. Каковы причины этого явления?

Во-первых, в сознании ученых, законодателей и простых граждан, посредничество еще долго будет ассоциироваться с нерыночными понятиями «спекуляция», «спекулянт», «торговец», которыми на протяжении их большего периода жизни оперировало советское законодательство.

Во-вторых, Конституция Республики Молдова была принята в период начальной стадии формирования рыночной экономики – 29 июля 1994 года. В ней не закреплено даже право каждого на занятие предпринимательской деятельностью.

В-третьих, у многих депутатов Парламента РМ в период ее принятия не сформировалось еще «рыночное» правосознание, поскольку в предшествующий советский период у большинства законопослушных граждан в силу объективных причин укоренилось негативное отношение к спекуляции и спекулянтам, наказуемым в СССР в уголовном порядке.

Однако следует отметить, что термин “спекуляция” появился очень давно и произошел он от латинского слова speculatio, что означает выслеживание, высматривание. В современном словаре иностранных слов термин спекуляция определяется как:

1) Скупка и перепродажа различных товаров по повышенным ценам с целью наживы.

2) Купля - продажа биржевых ценностей (акций, облигаций, векселей и т. д.) с целью получения спекулятивной прибыли от разницы между покупной и продажной ценой (курсом) при перепродаже этих ценностей.

3) Основанный на чем-либо расчет, умысел, направленный на использование чего-либо в корыстных целях.

В экономической науке понятие спекуляции определяется как извлечение прибыли путем использования разницы цен во времени.

Если заглянуть глубже в историю человеческой цивилизации, то первым человеком, которого по современным понятиям можно отнести к спекулянтам, был Иосиф, сын Иакова и Рахили, попавший в Египет. Он использовал способность ”от бога” истолковывать сны. Однажды фараону приснился сон, истолковав который, Иосиф рассказал фараону о семи плодородных для Египта годах, за которыми последуют семь неурожаев. Фараон назначил Иосифа главным собирателем излишек урожая, чтобы эти запасы помогли выжить в голодные годы. В годы изобилия Иосиф скупал по дешевой цене излишки зерна и таким образом накопил небывалые запасы. При наступлении голода Иосиф стал продавать зерно по более низким ценам и создал при этом огромные богатства.

Хотя и достаточно условно, но Иосифа можно считать первым биржевым “быком”, который покупает товар по более низким ценам в расчете на последующее его подорожание.

Натуральное хозяйство на территории, где сейчас расположена Молдова, было развито слабо, и внутренний торг вели сами производители - крестьяне и ремесленники. После принятия христианства коммерческие операции осуществлялись под покровительством церкви. Она осуществляла функции государственного регулирования коммерческой деятельности, беря на себя главное - контроль за честностью торговцев (проверяла весы, преследовала ростовщичество). Поскольку в то время торговцы и ремесленники не объединялись в союзы, то такого рода предпринимательскую деятельность, говоря современным языком, можно в чистом виде назвать индивидуальным предпринимательством или малым бизнесом. С развитием государственности и цивилизации оно приобретало разные формы, вместе с тем совершенствовалась и система законодательства о предпринимательской деятельности.

Спекулянтов можно найти на рынках ценных бумаг, сельскохозяйственных товаров, металлов, иностранной валюты, недвижимого имущества и многих других. В настоящее время основным местом встречи спекулянтов являются биржи.

Биржевая спекуляция - это «получение посредством сделок на фондовой бирже спекулятивной прибыли за счет разницы между курсами ценных бумаг на момент заключения и исполнения» [1].

Следует отметить, что законодательство некоторых европейских стран отражает публичность, справедливость и социальную сущность понятия «спекуляция», когда она служит не частным, а общественным интересам определенных слоев предпринимателей, например, кооператоров и ремесленников. Так, например, в статье 45. Конституции Итальянской Республики 1947 года зафиксировано, что «Республика признает социальную функцию кооперации, основанной на взаимопомощи и **не преследующей целей частной спекуляции.** Закон поддерживает развитие кооперации, поощряет ее необходимыми средствами и обеспечивает путем надлежащего контроля характер и цели кооперации. Закон предусматривает охрану и развитие ремесел» [2]. (подчеркнуто нами – Т. К. и В.И.).

В статье 44. вышеупомянутой конституции содержатся и другие нормы, устанавливающие социальную справедливость. В частности в ней презюмируется, что «в целях достижения рациональной эксплуатации земли и **установления справедливых социальных отношений** закон **налагает обязательства** на частную земельную собственность, устанавливает предельные размеры этой собственности, смотря по областям и сельскохозяйственным зонам, благоприятствует улучшению земель, преобразованию крупных землевладений и реконструкции производственных единиц; **поддерживает мелкую и среднюю собственность**» [3]. (подчеркнуто нами – Т. К. и В.И.).

На наш взгляд, следует в законодательстве вместо термина «спекуляция» оперировать понятиями «посредничество», «коммерция» имея ввиду их законность, публичную оправданность и справедливость. А незаконное или нечестное посредничество в противовес этому это и есть частная спекуляция.

Несмотря на то, что в большинстве конституций термин «посредничество» не употребляется, все же право человека и гражданина заниматься посредничеством вытекает из более общего его права заниматься предпринимательской деятельностью, поскольку понятие «предпринимательство» шире понятия «посредничество» и других, связанных с последним понятий. Так, например, согласно ст.42 Конституции Украины, «каждый имеет право на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом» [4]. Интересно, что в странах с рыночной экономикой термин «посредничество» применительно к трудовой деятельности гражданина встречается, например, в Конституции ФРГ. Так, согласно ст. 74 Основного закона Федеративной Республики Германии, конкурирующая законодательная компетенция [5] распространяется на следующие области: … (пункт 12) «рабочее право, включая организацию производства, охрану труда и **посредничества по найму**; социальное страхование, включая страхование от безработицы» [6] (подчеркнуто нами – Т. К. и В.П.). Таким образом, можно сделать вывод, что посредничество это не только разновидность предпринимательской, торговой (коммерческой) деятельности, но и деятельности трудовой.

Следует отметить, что не только в законодательстве, но и в доктрине существуют различные определения посредничества. Одни авторы «посредничество» трактуют *как вид предпринимательской деятельности*, под которым понимают «осуществление посреднических функций, то есть оказание услуг, связанных с продвижением товаров на рынок и его передачей в надлежащем виде от непосредственного производителя такого товара его потребителю» [7], другие как *способ разрешения споров* (alternative disputes resolution). В английской рыночной терминологии существует несколько слов, переводимых на русский язык как “посредник”. Например, agent, conciliator, но

более точное - mediator, в основе которого лежит слово "средний".

Какова взаимосвязь понятий «коммерция», «посредник» с понятием «предпринимательство»? *Коммерция* – это совокупность процессов и операций, направленных на совершение купли-продажи товаров в целях удовлетворения покупательского спроса и получения прибыли. А получение прибыли – это один из главных признаков понятия «предпринимательство». На современном рынке данную совокупность коммерческих отношений выполняет *предпринимательский посредник*. *Предпринимательский посредник* - это юридическое или физическое лицо, находящееся между другими контрагентами коммерческого процесса и выполняющее функции их сведения друг с другом для обмена товарами, услугами и информацией.

Иногда термин «посредничество» понимают как вид коммерческой (торговой) деятельности. Коммерция (коммерциум) - слово латинского происхождения, в переводе означающее - торговля. Торговля - это приобретение и сбыт товаров различного назначения, то есть это ряд покупок и продаж. Торговля в широком смысле слова представляет собой операции купли-продажи вместе с примыкающими торговыми процессами, без которых невозможно организовать нормальное проведение коммерческих операций. Это, прежде всего, организация хозяйственных связей между продавцами и покупателями, изучение покупательского спроса на продаваемые товары, сбытовая реклама, *посредничество*, сервисное обслуживание покупателей, в том числе выполнение для них некоторых дополнительных услуг, страхование товаров при их доставке покупателям. Коммерческая деятельность в условиях рыночных отношений осуществляется не только в сфере товарного обращения, но и в сфере финансов, новых технологий, продуктов интеллектуального труда, и во многих других, где объекты купли-продажи имеют реальную стоимость.

Некоторые авторы выделяют такую разновидность посредничества как «таможенное посредничество» [8].

Таким образом, на наш взгляд, можно выделить такие виды посредничества, как предпринимательское, коммерческое, таможенное, трудовое и примирительное правовое посредничество. Данная классификация не является исчерпывающей, поскольку в рамках каждого из указанных видов или на их «стыке» могут появиться и их подвиды.

Поэтому надо всячески поддерживать и развивать в Республике Молдова все виды и разновидности посредничества, что должно найти по мере их развития постепенное отражение не только в гражданском, торгово-коммерческом, трудовом, таможенном, но и в конституционном законодательстве.

Следует также развивать и всячески укреплять не только в правосознании граждан такие понятия как «посредничество», «коммерция», «посредник», «коммерсант», но и в правосознании чиновников, ученых и законодателей. Современные же конституции постсоветских государств должны, на наш взгляд, оперировать всеми этими понятиями, поскольку они составляют базу более общих понятий «предпринимательская деятельность», «предпринимательство».

В части 4 ст.26 Конституции Республики Казахстан зафиксировано, что «каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности» При этом «монополистическая деятельность регулируется и ограничивается законом. Недобросовестная конкуренция запрещается» [9].

Подобные формулировки содержатся в ст. 34 Конституции Российской Федерации. В ее части 1 указывается, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности», а в части 2 констатируется, что «не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию» [10]. В части 1 ст.19 Конституции Индии зафиксировано, что «все граждане имеют право: … g) практиковать любую профессию или иметь любое занятие, вести любую торговлю или какую-либо другую предпринимательскую деятельность» [11].

Даже в княжествах и королевствах Европейского Союза гарантируется свобода предпринимательства. Так, согласно ст. 38 Конституции Королевства Испания, 27 февраля 1978 года, «признается свобода предпринимательства в рамках рыночного хозяйства». При этом, «публичные власти гарантируют и охраняют ее осуществление в соответствии с общими экономическими требованиями и обеспечивают его производительность, и в случае необходимости в соответствии с требованиями планирования» [12]. В статье 28 Конституции Княжества Андорра от 14 марта 1993 года также зафиксировано, что «свободное предпринимательство признается в рамках рыночной экономики и осуществляется с соблюдением законодательства» [13]. В ст.32 этой же Конституции указано, что «государство может

вмешиваться в организацию экономической, коммерческой, финансовой и трудовой жизни для обеспечения в рамках рыночной экономики сбалансированного развития общества, а также общего благосостояния» [14].

В ст.16 Хартии Европейского союза об основных правах, которая называется, «Свобода предпринимательской деятельности», зафиксировано, что «Свобода предпринимательской деятельности признается в соответствии с коммунитарным правом и с национальным законодательством и национальной практикой» [15]. С учетом перспективы вступления Республики Молдова в ЕС было бы целесообразно в главе II «Основные права и свободы» Конституции Республики Молдова после ст.33, предусмотреть ст.33* «Свобода предпринимательской деятельности и саморегулирования» следующего содержания:

(1) Свобода предпринимательской деятельности признается и гарантируется в рамках рыночной экономики и осуществляется с соблюдением законодательства, включая различные формы коммерции, посредничества и малого бизнеса.

(2) Государство может вмешиваться в организацию экономической, коммерческой, финансовой и трудовой жизни для обеспечения в рамках рыночной экономики сбалансированного развития общества и недопущения незаконных спекулятивных сделок в целях установления справедливых социальных отношений.

(3) 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 акта саморегулирования (кодекс поведения, правило по урегулированию споров в собственном суде), а государство авторизует его (соглашается, легитимирует) и может делегировать ей часть своих полномочий по регулированию рынка в соответствующей отрасли на контрактной основе.

В ст. 126 Конституции Республики Молдова, которая называется «Экономика» в части (2) зафиксировано, что «Государство должно [16] обеспечить: … b) свободу торговли и предпринимательской деятельности, защиту добросовестной конкуренции, создание благоприятных условий **для использования производственных факторов**» (подчеркнуто нами – Т. К. и В.И). Таким образом, свобода торговли и предпринимательской деятельности рассматривается законодателем как институт рыночной экономики или даже как производственный фактор, но не как право человека и гражданина и даже не как обязанность государства по обеспечению такой свободы, а его долженствование, что вызывает недоумение не только у предпринимателей, чиновников, но и у ученых-юристов, например, специалистов по конституционному и гражданскому праву, включая экспертов ВАКа, поскольку возникают споры по поводу того, является ли право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность и различные ее формы предметом конституционного права. Ведь для этого существуют такие отрасли права как гражданское и предпринимательское право.

Но, как показывают наши многочисленные исследования, любые формы предпринимательства, в том числе коммерции, посредничества и малого бизнеса должны быть первоначально обеспечены конституционными нормами и гарантиями, что позволит стабилизировать соответствующее законодательство. Только при такой постановке вопроса возможно построить правовое государство, в котором занятие этими видами деятельности станет законным, честным, социально-направленным на развитие общего благосостояния общества и **установления справедливых социальных отношений на основе постоянства действия норм, закрепленных в органических законах.** Ведь за последние 15-ть лет тексты многих законов изменялись, отменялись или полностью заменялись по три, четыре и более раз.

Представляется, что демократические и цивилизованные отношения между субъектами любых форм малого предпринимательства и государством зависят в первую очередь от наличия достаточного количества юридических норм высокого качества, от того насколько стабильно урегулированы в законодательстве как соответствующие права и обязанности субъектов малого предпринимательства, так и полномочия органов публичного управления, а также гарантии, направленные на обеспечение, соблюдение и защиту интересов малого бизнеса. Современная регламентация административно-правового регулирования малого бизнеса в различных сферах социально-экономической жизни, с одной стороны, отличается значительным количеством нормативных актов, что, в конечном итоге, определяет сложный и многообразный комплекс административно-правовых от-

ношений. А с другой стороны, указанное законодательство характеризуется разбросанностью, бессистемностью, дублированием, недостаточным юридическим обоснованием того или иного нормативного акта, отсутствием четкости и ясности изложения. А без этого нельзя укрепить малый бизнес - важнейшую составляющую устойчивой политической стабильности в Республике Молдова.

Осуществление предпринимательской деятельности на любом этапе ее развития происходило в рамках государственного регулирования. Развитие предпринимательства неразрывно связано с развитием государственности, укреплением государственной власти, а существование предпринимательства вне государства, а, следовательно, административно-правового регулирования, невозможно.

Становлению и возрождению экономики государства способствовало стимулирование со стороны государства малого предпринимательства (на феодальном этапе развития, раннекапиталистическом после реформы 1861 года, раннем этапе становления советской экономики - НЭП, и, наконец, на заре перехода к рыночной экономике). Малый бизнес особенно в настоящее время является значительным сектором в процессе формирования рыночной экономики. Он обеспечивает в определенной степени экономическую и политическую стабильность в обществе.

Малое предпринимательство можно рассматривать в следующих ракурсах:

Во-первых, как форму реализации конституционного права на осуществление свободы предпринимательства и не запрещенных законом видов экономической деятельности.

Во-вторых, как форму реализации права на труд. Необходимо отметить, что малое предпринимательство как раз и создает наибольшее количество рабочих мест.

В-третьих, как разновидность предпринимательской деятельности и иных малых форм, подпадающих и не подпадающих под действие законодательства о предпринимательстве, но которые также должны иметь конституционные основы и право на свое существование и развитие.

В-четвертых, как среду формирования организаций саморегулирования [17].

Литература:

1. http://www.zerich.ru/uc/razdel/620.html
2. Конституция Итальянской Республики от 27 декабря 1947 года – Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соедин. Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособие/сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. Ст. В.В. Маклаков . – 5-е изд. Перераб. И доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006, с. 28.
3. Там же.
4. Конституция Украины. Киев: Высшая школа, 1996. В тексте Конституции Республики Молдова подобной статьи нет. Подобная статья должна быть сформулирована в ее разделе II «Основные права, свободы и обязанности».
5. Здесь следует пояснить, что в ФРГ в сфере конкурирующей законодательной компетенции земли обладают правом законодательства лишь тогда и постольку, когда и поскольку Федерация не использует своих прав законодательства (ст.72 Конституции ФРГ).
6. Основной закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. - Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соедин. Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособие/сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. Ст. В.В. Маклаков . – 5-е изд. Перераб. И доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006, с. 139..
7. Грузинов В.П. Экономика, предприятия и предпринимательство.- М.: Софит, 1994, с.397.
8. Матуренко С.М. Правовое положение таможенных посредников: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03,2005.- 169с.
9. http://www.pavlodar.com/zakon/index.html?dok=00004&ogl=all
10. http://constitution.garant.ru/DOC_3864829.htm
11. Конституция Индии 1950 г. -
12. http://constitution.garant.ru/DOC_3864829.htm#sub_para_N_10000
13. http://constitution.garant.ru/DOC_3864867.htm (текст Конституции приводится по сборнику «Конституции государств Европы». Издательство НОРМА, 2001 г.)
14. Там же.
15. Конституции зарубежных государств. М.: Волтерс Клувер, 2003.
16. Но не обязано.
17. Подробно об этом см.: Игнатьев, В.П. Саморегулирование в малом предпринимательстве. – «Дні науки 2005»: Матер. Международної науково-практичної конференції. Том 28. Юридичні науки. Юридичні науки - Дніпропетровськ: Наука і освіта,2005, с.71-73.