

Московско-Петербургский Философский Клуб  
Лаборатория конституционной экономики  
филиала ГУ «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге  
Лаборатории конституционной экономики и вопросов интеграции  
Института экономики переходного периода

**ОЧЕРКИ КОНСТИТУЦИОННОЙ  
ЭКОНОМИКИ.  
23 ОКТЯБРЯ 2009 ГОДА**

**ПОД РЕДАКЦИЕЙ Г.А. ГАДЖИЕВА**

Москва  
ЮСТИЦИНФОРМ  
2009

УДК 342.417.33  
ББК 67.400  
О95

Очерки Конституционной Экономики. 23 октября 2009 года /  
O95 Ответственный редактор Г.А. Гаджиев. — М. : Издательство «Юстици-  
информ» — 2009. — 280 стр.

ISBN 978-5-98283-021-0.

В сборнике статей представлены итоги развития российской школы конституционной экономики. Ответственный редактор — судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев. В числе авторов Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, судья Высшего Арбитражного Суда РФ Д.И. Дедов, Ректор Академии народного хозяйства при Правительстве РФ В.А. Мау, юристы П.Д. Баренбойм, В.И. Лафитский, В.П. Мозолин и экономисты А.В. Захаров, М.И. Одинцова, В.Л. Тамбовцев.

Essays of the Constitutional Economics. 23rd October, 2009 / Editor-in-  
chief Gadis Gadzhiev. — M. : Justitsinform. — 2009. — 280 p.

The collection of articles represents results of development of the Russian school of the constitutional economics. The editor-in-chief — the Justice of the Constitutional Court of the Russian Federation Gadis Gadzhiev. The book includes the articles of the President of the Constitutional Court of the Russian Federation V. Zorkin, the judge of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation D. Dedov, the Rector of the Academy of National Economy under the Government of the Russian Federation V. Mau, jurists P. Barenboim, V. Lafitsky, V. Mozolin and economists A. Zakharov, M. Odintzova, V. Tambovzev.

УДК 342.417.33  
ББК 67.400

## АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

**Зорькин В.Д.** — Председатель Конституционного Суда РФ;  
**Гаджиев Г.А.** — Судья Конституционного Суда РФ, д.ю.н., профессор;

**Баренбойм П.Д.** — адвокат, заведующий Лабораторией конституционной экономики и судебно-правовой реформы Института экономики переходного периода, к.ю.н.;

**Дедов Д.И.** — Судья Высшего Арбитражного Суда РФ, д.ю.н.;

**Захаров А.В.** — заведующий Лабораторией вопросов интеграции СНГ и Европы Института экономики переходного периода, к.э.н.;

**Лафитский В.И.** — заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, к.ю.н.;

**Мау В.А.** — ректор Академии народного хозяйства при Правительстве РФ, д.э.н., профессор;

**Мозолин В.П.** — заведующий кафедрой гражданского права Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, д.ю.н., профессор;

**Одинцова М.И.** — доцент ГУ «Высшая школа экономики», к.э.н.;

**Тамбовцев В.Л.** — профессор экономического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, д.э.н.

## ПРЕДИСЛОВИЕ

В своем очерке, включенном в настоящий сборник, П.Д. Баренбойм с присущей ему афористичностью отметил, что экономика слишком важна, чтобы предоставить ее только экономистам, равно как и право слишком важно, чтобы предоставить его только юристам. Собственно, в этом и состоит основная идея конституционной экономики: попытаться использовать комплексный подход и объединить усилия юристов и экономистов в исследовании того, как конституционное право влияет на принятие экономических решений, особенно на так называемые стратегические экономические решения. Это не первая публикация по проблемам конституционной экономики. В 2002 г. П.Д. Баренбойм, В.И. Лафитский и В.А. Мау подготовили и опубликовали учебное пособие «Конституционная экономика для вузов». В 2006 г. появился первый учебник для юридических и экономических высших учебных заведений<sup>1</sup>.

К проблематике конституционной экономики относятся подготовленные М.И. Одинцовой и В.Л. Тамбовцевым учебные пособия<sup>2</sup>. На русском языке опубликован двухтомный «Экономический анализ права» Ричарда Познера, а в сборнике «Истоки»<sup>3</sup> опубликованы интересные статьи Р. Познера, Дж. Стиглера, К. Кирхнера, Г.-Б. Шефера. Российские читатели имеют возможность познакомиться на русском языке с классической работой Джейма Бьюкенена «Консти-

туция экономической политики»<sup>1</sup>. В журналах «Законодательство и экономика» и «Ученые записки юридического факультета Санкт-Петербургского университета экономики и финансов» появились специальные рубрики по конституционной экономике. В Институте экономики переходного периода функционирует Лаборатория конституционной экономики и вопросов интеграции, а в Государственном университете «Высшая школа экономики в Санкт-Петербурге» создана Лаборатория конституционной экономики.

Делаются первые попытки использования методов конституционной экономики в практической деятельности Конституционного Суда Российской Федерации.

Назрела необходимость уточнить предмет российской модели того научного направления, которое получило наименование «конституционная экономика», и определить направления дальнейшего исследования. Вот почему в большинстве очерков авторы предлагают свое видение предмета конституционной экономики. Завершается издание своего рода офертой — приглашением к сотрудничеству в виде Программы исследований проблем конституционной экономики. Авторы сборника объединяет мысль о том, что конституционная экономика представляет собой сумму межотраслевых научных знаний о том, как конституционные нормы и принципы должны формировать принятие важнейших экономических решений. Примером таких решений может служить принятие бюджета, выбор способов выхода из экономического кризиса, переход на прогрессивную систему налогообложения и т.д. Обычно специалисты по конституционному праву рассматривают такого рода вопросы как разновидность политических вопросов и считают, что так называемые политические органы государства (парламент, правительство, президент) обладают чуть ли не абсолютной дискрецией при их решении. В немецком конституционном праве появилась специальная доктрина «нейтралитета» положений Основного закона, под которой понимается признание за парламентом широкого набора возможностей правового регулирования конкретного экономического устройства, переориентация которого не требует внесения конституционных изменений. По мнению немецких конституционалистов, в Основном законе

<sup>1</sup> Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика. — М., 2006.

<sup>2</sup> Одинцова М.И. Экономика права. — М., 2007; Тамбовцев В.Л. Право и экономическая теория. — М., 2005.

<sup>3</sup> Истоки. Экономика в контексте истории и культуры. — М., 2004.

<sup>1</sup> Бьюкенен Дж. Конституция экономической политики. Расчет согласия. Границы свободы. — М., 1997.

закреплена относительная открытость для выбора политических органов, допускающая их дискрецию от введения тотальной плановой государственной экономики до закрепления начал полного экономического либерализма<sup>1</sup>. Относительность, однако, не означает, что конституция исходит из невмешательства государств в экономику или полную свободу экономики от государства, поскольку оно несет конституционно-правовую ответственность за достижение общего блага в экономической сфере. Расширить значение конституционных норм и принципов в целях принятия важнейших экономических решений предложил, как это ни парадоксально, экономист, Нобелевский лауреат по экономике Дж. Бьюкенен. Он первый высказал идею о «конституции экономической политики», т.е. указал на необходимость исследовать правила и ограничения, которые должны учитываться политиками. Его цель была в большей степени юридической, нежели экономической. По мнению Бьюкенена, при принятии бюджетобразующих экономических решений необходимо прежде всего учитывать конституционные взаимоотношения, возникающие между частными лицами — обладателями конституционных прав и свобод и публичной властью. Этот фактор важнее, чем усмотрение политиков. Конституционный Суд Российской Федерации пока придерживается доктрины нейтралитета Конституции применительно к принятию политическими органами стратегических экономических решений, однако есть несколько решений, которые свидетельствуют о своего рода «пробе сил». Я имею в виду прежде всего Постановление Конституционного Суда РФ от 15 мая 2006 г. № 5-П о родительской плате. В связи с принятием Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ (закона о монетизации льгот) утратило силу одно из постановлений Верховного Совета РФ о плате родителей за содержание детей в муниципальных детских садах, на основе которого Тверской городской Думой было принято Временное положение, устанавливающее льготу для родителей по оплате содержания детей в детсадах. Оно было признано городским судом по заявлению прокурора противоречащим Закону о монетизации льгот, после чего Тверская городская Дума обратилась в КС РФ с просьбой проверить конституционность Федерального закона и получила под-

<sup>1</sup> Штобер Р. Хозяйственно-административное право. — М., 2008. — С.56.

держку. Но самое важное в принятом Постановлении — это правовая позиция КС РФ, в силу которой политические органы государства при принятии важнейших финансовых решений не свободны от установлений Конституции РФ. КС РФ высказал мнение, что обеспечение доступности и бесплатности дошкольного образования обусловлено наличием у государства социальной функции, которая, в свою очередь, **предопределяет социальную детерминацию** финансовой деятельности, а поэтому основой правового регулирования общественных отношений, возникающих по поводу дошкольного образования, и в связи с этим — распределения и использования централизованных денежных фондов государства и муниципальных образований, являются нормы Конституции РФ, из которых вытекает необходимость надлежащего финансового обеспечения соответствующих полномочий публичной власти.

Конституционный Суд РФ сформулировал очень важный для конституционной экономики вывод о том, что органы публичной власти при принятии нормативных правовых актов, и прежде всего о бюджете, должны руководствоваться принципом **наиболее полного финансирования** публично-правовых обязательств, вытекающих из необходимости реализации общегосударственных гарантий прав и свобод, закрепленных непосредственно Конституцией Российской Федерации. Вовсе не случайно В.Д. Зорькин в своих Тезисах о правовой реформе пишет о том, что «недооценка правовых ценностей, в первую очередь конституционных, может завести в тупик и существенно замедлить самые прогрессивные реформаторские процессы». В системе конституционных ценностей содержатся ориентиры для правовой трансформации российского общества. В.Д. Зорькин тонко подметил, что большинство крупнейших исторических трансформаций правовых систем везде проходило под знаменем приближения права к социально-этической норме, к массовым представлениям о справедливом и должном. При этом В.Д. Зорькин, как и Л.И. Петражицкий, под конституционным правом понимает не только «писанный закон», т.е. тексты официальных законов по конституционному праву, но и массовые представления в обществе о должном и справедливом.

Авторы очерков предлагают вниманию читателей альтернативные, хотя частично и совпадающие, представления о предмете конституционной экономики в ее российском варианте. Для меня предмет кон-

ституционной экономики связан с выработкой и культивированием в обществе рациональных правил взаимодействия публичной власти и бизнеса, основанных на выработанных в конституционном праве представлениях о нормативном содержании таких конституционных принципов, как экономическая свобода, недопустимость произвольного вмешательства публичной власти в сферу частных дел, правовая определенность, устойчивость национальной валюты и т.д. При этом в рамках конституционной экономики, объединяющей усилия философов, юристов-конституционалистов и экономистов, выявляется интегрированное содержание указанных конституционных ценностей в виде велений императивов, предписаний, рекомендаций, являющихся разумными с точки зрения внутренней логики, т.е. системных связей всех норм конституционного права и одновременно являющихся эффективными с экономической точки зрения. При этом предполагается, что при толковании конституционных норм и составлении о них нормативных представлений, независимо от того, осуществляется оно законодательными или судебными органами, в них всегда присутствует неявный экономический смысл. Органично дополняет эту точку зрения о предмете конституционной экономики позиция В.И. Лафитского и В.А. Мау, в соответствии с которой задачей конституционной экономики является изучение влияния глобализации мировой экономики, т.е. все большее вовлечение отдельных государств в мировую торговлю. П.Д. Баренбойм социальную ценность конституционной экономики видит в том, что она позволяет выявить взаимозависимость, корреляцию между конституционными нормами и принципами, относящимися к регулированию экономических отношений (которые могут быть названы либо экономической конституцией, либо, что более удачно, конституционно-экономическим правом), и принятием стратегических экономических (финансовых) решений, затрагивающих благосостояние как всего народа, так и отдельных социальных групп. Неучет этой взаимозависимости обязательно будет восполнен, по его мнению, субъективизмом, волюнтаризмом, случайной конъюнктурой, уступкой давлению либо могущественных социальных групп, либо органов государственной власти. В этом случае органы судебно-конституционного контроля будут лишены возможности высказывать мнение по вопросам, связанным с учетом конституционных норм. Нельзя не согласиться с

П.Д. Баренбоймом, что конституционная экономика особенно важна для юристов-конституционалистов. Он абсолютно прав, утверждая, что, если юристы не сделают первый шаг навстречу конституционной экономике, она пройдет мимо них, предоставив экономистам, социологам и политологам с помощью методов этих наук определять содержание понятий и категорий конституционно-экономического права, напрямую связанных с категориями «благосостояние народа», «благополучие России», «достойная жизнь и свободное развитие человека» (являющихся, в свою очередь, важнейшими категориями конституционного права). П.Д. Баренбойм обоснованно утверждает, что в конституционной экономике речь должна идти не просто о понятном и взаимном дополнении юридического и экономического анализа, а об их частичном слиянии и взаимопроникновении, причем как в теории, так и на практике, т.е. о создании их методологического единства.

П.Д. Баренбойм предлагает именовать конституционной экономикой сумму межотраслевых знаний, полученных при совместном изучении юристами-конституционалистами и экономистами проблем применения норм конституционного права для обеспечения экономического развития. Конституционная экономика — это научно-практическое направление на стыке права и экономики, изучающее принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права (и практике его применения), регламентирующих экономическую, социальную и политическую деятельность в государстве.

Как это ни покажется странным, но успешное развитие конституционной экономики вряд ли состоится, если не будет разрешен ряд так называемых **общих вопросов государства**, изучаемых философией права. Философия права, как известно, является междисциплинарной наукой, объединяющей начала двух дисциплин — юридической науки и философии<sup>1</sup>. Возможны те или иные варианты философии права, в зависимости от того, проводится исследование философами или юристами. По мнению В.С. Нерсесянца, философская мысль занимается сферой всеобщего, правопведение при исследовании

<sup>1</sup> Нерсесянц В.С.. Философия права. — М., 2009. — С.17.

проблем философии права в большей степени интересуется сферой особенного. Отсюда, как пишет автор, и концептуальные различия подходов к философии права от философии и от юриспруденции: путь от философии к философии права идет от общего через особенное к конкретному (искомой истине о праве), путь же от юриспруденции к философии права — это движение от особенного через всеобщее к конкретному. В процессе философско-правового познания правовой действительности необходимо изучить ряд проблем, имеющих непосредственное отношение к конституционной экономике. Перечень этих проблем позволяет предположить, что они образуют философию конституционно-экономического права. Не претендуя даже на приближительную завершенность наших рассуждений на той стадии познания, на которой мы находимся, можно предположить, что есть ряд онтологических, аксиологических и праксиологических проблем философии конституционно-экономического права.

В таких частных юридических науках, как конституционное право, предпринимательское право и т.д., выкристаллизовывается определенная сумма предельно общих юридических категорий, которые по степени своей обобщенности «не дотягивают» до предмета философии права. Но при этом, как считают Г.И. Иконникова и В.П. Ляшенко, подобные категории отражают предметы частных наук под специфическим, философским углом зрения, в результате чего появляется философия физики, философия медицины и т.д.<sup>1</sup>

Онтологический аспект конституционно-экономического права складывается из суммы философско-правовых знаний об одном из сегментов специфической разновидности действительности — правовой действительности, той ее части, которая появляется при реализации, применении норм экономической конституции. Что же представляет собой экономическая конституция? Это одна из доктрин конституционного права, изучающая подсистему норм, образуемых положениями Конституции, относящихся к регулированию экономических и социальных отношений. Системность этих норм проявляется в общей направленности на правовое регулирование экономических отношений на макроюридическом (конституционно-правовом) уровне.

<sup>1</sup> Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Философия права. — М., 2007.

Нельзя приступить к решению отдельных проблем конституционной экономики, пока не будет относительной ясности по общим вопросам. Поскольку объект конституционной экономики обозначается отношением, возникающим между публичной властью и частными лицами в экономической и социальной сферах, необходимо понять, что означают такие общие категории правовой действительности, как государство, общее благо (как цель государства), предпринимательская деятельность и даже прибыль.

К сожалению, в последние десятилетия юридическая наука почти не занимается философско-правовыми проблемами государства. А между тем в мире происходят удивительные метаморфозы, которые нуждаются в осмыслении.

И прежде всего в результате глобализации мировой экономики происходит коренное изменение экономических функций многих современных государств. Появляются региональные экономические союзы государств. Сейчас из названия Европейского Союза исчезло слово «экономический», однако его главное предназначение, безусловно, связано с экономическими целями. Появление указанного сообщества государств означает коренное изменение как природы национальных государств, так и их внутреннего права. Не случайно в Отчете Всемирного банка, опубликованном в 1997 г., указывается на необходимость переосмысления «общих вопросов о государстве». По своему уровню, с нашей точки зрения, они образуют философско-правовой уровень познания. В очерке А.В. Захарова обращается внимание, как в конце XIX — начале XX вв. почти все государства перешли от золотого стандарта к бумажно-денежному обращению. Этим было ознаменовано коренное изменение экономических функций государства — оно, с помощью влияния на покупательную способность национальной валюты, имея свободную возможность либо включить станки, печатающие деньги, либо их отключить, приобрело мощнейший рычаг воздействия на экономическую жизнь. Нестабильность национальной валюты устраняет или снижает стремление развивать производство. Поэтому «устойчивость рубля», о которой упоминается в ст. 75 Конституции России, — это одна из важнейших экономических функций государства, одновременно это и сердцевина конституционного принципа сбалансированного экономического развития, в наибольшей степени формирующего государственную деятельность

в сфере экономики. Таким образом, устойчивость рубля — это одна из ключевых проблем конституционной экономики.

Государство несет конституционно-правовую ответственность за обеспечение экономической стабильности. В частности, оно должно прогнозировать и профилактировать экономические кризисы. Конституционное право предъявляет очень высокое требование к современному государству при осуществлении экономических функций. Целью государственного регулирования экономических (и социальных) отношений является достижение экономической сбалансированности как одной из граней философско-правовой категории «общее благо». Заметим, что эта категория, несмотря на интересную монографию одного из авторов настоящего сборника Д.И. Дедова<sup>1</sup>, еще не может считаться раскрытой.

В Европейском Союзе перешли на общую валюту — евро. Это, казалось бы, важное явление для экономической жизни имеет колоссальное значение для развития конституционного права, поскольку сохранившиеся в конституциях европейских государств положения о государственном суверенитете изменились по объему их юридического содержания. Государственного суверенитета под воздействием такого экономического фактора, как появление единой валюты, стало меньше! Значительно меняется и национальное право. Появление крупных экономических структур, выходящих за пределы одного государства, настоятельно требует оптимизации уровня принятия нормативно-правовых решений, касающихся международной торговли: появляется наднациональный уровень правового регулирования и европейское экономическое право<sup>2</sup>.

Теперь это уже становится очевидным: экономические факторы и конституционно-правовое развитие — это сообщающиеся сосуды! Этим и должна заниматься конституционная экономика, причем не только на предельно обобщенном философско-правовом уровне. В очерке А.В. Захарова обращается внимание на необходимость развития экономических связей России со странами Содружества Независимых Государств. В.Д. Зорькин в своих Тезисах выражает

<sup>1</sup> Дедов Д.И. Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономики. — М., 2003.

<sup>2</sup> См.: Штобер Р. Хозяйственно-административное право. — М., 2008; Основы германского и международного экономического права. — СПб, 2007.

серьезную обеспокоенность отсутствием координации в правовом развитии стран СНГ.

А.В. Захаров тонко подметил, какое большое значение имеет для конституционной экономики слово из преамбулы Конституции о необходимости осознать себя частью мирового сообщества.

Приходится признать, что конституционно-правовая категория «государственный суверенитет» не должна иметь прежнее самодовлеющее значение. В той мере, в какой сложившиеся в нашей стране представления о государственном суверенитете препятствуют развитию экономической интеграции со странами СНГ, они, с нашей точки зрения, должны быть пересмотрены.

Конституционно-правовая и одновременно философско-правовая категория «общее благо» как цель современного государства в экономической сфере имеет важное значение и для социальной сферы. Государство обязано с точки зрения конституционного права обеспечивать сбалансированность в социальной сфере. Казалось бы, это предельно абстрактная цель государства, которое по Конституции должно быть социальным. Но в этой великой конституционно-правовой идее о социальном государстве содержатся ответы на такие острые политические вопросы современности, как нужно ли вводить прогрессивную систему налогообложения доходов (налог на богатых), должно ли государство интересоваться социальной структурой гражданского общества или это не его сфера, должно ли государство заниматься концентрацией, например, земельной собственности в одних руках.

Очень важное значение для конституционно-экономического права и конституционной экономики имеют аксиологические проблемы изучаемой ими правовой реальности. Правовая реальность не только объективно существует. Она образуется в процессе сознательной деятельности органов публичной власти, частных лиц — предпринимателей, социальных групп. У всех этих субъектов имеются свои экономические интересы. Это общий интерес, являющийся целью деятельности государства, частные интересы предпринимателей или лиц, работающих по найму, специфические групповые интересы лиц одной профессии (аудиторы, арбитражные управляющие, частнопрактикующие врачи и т.д.). Одной из примет современного государства является интенсивное

делегирующие властные полномочия по контролю за теми или иными видами профессиональной деятельности саморегулируемым организациям, объединяющих лиц одной профессии (СРО), торгово-промышленным палатам. Дебюрократизация контрольных функций государства нуждается в глубоком философско-правовом осмыслении. В средневековой Европе цеха ремесленников возникли, потому что государство было слабым и практически не осуществляло экономических функций. Сейчас профессиональная деятельность стала настолько сложной, что государство по чисто экономическим соображениям не в состоянии осуществлять эффективный контроль за деятельностью профессиональных оценщиков, брокеров, аудиторов, страховщиков и т.д. Общность профессиональных интересов, с одной стороны, и интерес публичной власти в экономии бюджетных средств — с другой, приводят к появлению саморегулирующихся организаций. Они получают от государства право осуществлять нормативно-правовое регулирование в тех сферах общественных отношений, где раньше такое регулирование осуществлялось органами публичной власти.

Регулируя экономические отношения, публичная власть преследует противоположные цели. Это и защита интересов общества в целом, это и защита потребителей, это и защита предпринимателей друг от друга. При этом, естественно, публичная власть прибегает к ограничению прав субъектов экономической деятельности, в том числе конституционных.

Конституционные права и свободы представляют собой квинтэссенцию юридической материи. Онтологический аспект конституционных прав и свобод означает необходимость понять, для чего человечество создало идею конституционных прав и свобод в особом сегменте бытия — в правовой деятельности. С познавательной точки зрения, конституционные права и свободы представляют собой рефлекторное отражение основных целей, интересов, объективно существующих в обществе. И естественно, в силу противоречивости существующих в обществе интересов, конституционные права и их носители могут вступать в противоречие друг с другом. Человек нуждается в справедливом правосудии, но одновременно он рассчитывает и на милосердие от государства, которое осуществляется в форме помилования или амнистии, аннигилируя справедливый судебный акт.

В процессе осуществления конституционного судопроизводства при разрешении конституционно-правовых споров часто обнаруживаются противоречия между различными конституционными правами и принципами. Законный судебный акт основан на принципе законности, а акт милосердия со стороны государства отражает принцип справедливости. Противоречивость конституционных прав и принципов является отражением противоречивой природы устремлений человека и тех многочисленных противоречий, из которых соткана современная общественная жизнь.

Предприниматели и лица, работающие у них по найму, естественно, имеют разные интересы. Экономическая свобода и конституционное право на свободную предпринимательскую деятельность отражают интересы экономически активной части населения.

Представления о предпринимателе, торговце, банкире, сложившиеся в конституционном праве, основываются на глубокой философско-правовой категории «общее благо» и, на наш взгляд, отличаются от тех представлений, которые существуют в гражданском (предпринимательском) праве. С точки зрения цивилистики, предприниматели — это лица, осуществляющие на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли.

Главное в деятельности предпринимателя — это получение прибыли, и ради достижения этой цели гражданское законодательство допускает добросовестную конкуренцию. Таким образом, поощряется определенная доза эгоизма, экономической агрессивности, т.е. свойств, не симпатичных с этической точки зрения. Обратим внимание на то обстоятельство, что в силу противоречивости экономических интересов обнаруживается своего рода бессилие гражданского права при регулировании общественных отношений, и законодатель, обращаясь к этической категории «добросовестность», пытается подключить к регулированию экономических отношений систему этических категорий. При этом возникают сложнейшие юридические проблемы, отражением чего является острая дискуссия о так называемых добросовестных налогоплательщиках<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Савсерис С.В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве. — М., 2007.



С точки зрения конституционного права, которое призвано устранять основные противоречия в обществе, снижать фон конфликтности, предприниматель является не столь уж непривлекательным с этической точки зрения.

Во-первых, это основная сила в экономике, несущая конституционно-правовую ответственность за экономический рост. Не государство, не государственный сектор предпринимательств, именно частный предприниматель должен обеспечивать экономическое развитие. Экономический рост — это и налоги, это и источник решения социальных проблем, т.е. важная составная часть общего блага. Предпринимательская деятельность, с позиции конституционного права, основывается на философской категории «достоинство личности», поскольку публичная власть признает естественное право человека на свободу, автономию в экономической сфере. А основное содержание предпринимательской деятельности — это не экономическая агрессия, а творчество и инициатива. Предприниматель, с точки зрения конституционного права, выполняет важные общественные функции, объединяя усилия людей в целях экономического развития.

Выходит, что предпринимательская деятельность, с точки зрения ст. 34 Конституции Российской Федерации, — это важная общественно полезная управленческая и творческая деятельность.

Иозеф А. Шумпетер считал, что функциональная сущность предпринимателя заключается в его особой роли: осознании и реализации новой комбинации факторов производства<sup>1</sup>. Того, кто с помощью все новых комбинаций факторов производств осуществляет реализацию нововведений и тем самым обеспечивает экономический рост, Шумпетер называл творческим предпринимателем.

А получаемая предпринимателем прибыль, с конституционно-правовой точки зрения, — это не только источник удовлетворения материальных интересов бизнесменов, но и вклад в общее благо в виде части налогов. Обратим внимание — только в виде разумной части. Государство должно руководствоваться принципом экономичности, под которым Рольф Штобер понимает адресованные государству веления, являющиеся частью более общего конститу-

<sup>1</sup> Шумпетер И.А. Теория экономического развития: исследование о предпринимательской прибыли, капитале, кредите, проценте и экономическом цикле. — Берлин, 1926.

ционного принципа экономической сбалансированности. Принцип экономичности должен связывать все ветви государственной власти. Он представляет собой обратную сторону деятельности по сбору налогов: идея государства, с философско-правовой точки зрения, оправдана, если оно стремится к общему благу, следовательно, сбор налогов оправдан только в том случае, если поступления используются для оптимального достижения целей общества<sup>1</sup>. Принцип экономичности позволяет разгадать, в чем смысл принципа, содержащегося в п. 3 ст. 3 Налогового кодекса РФ, в силу которого «налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными».

Получается, что в отличие от гражданского права в конституционном праве содержится дополнительная этическая легитимация предпринимательской деятельности. Это обстоятельство имеет чрезвычайно важное значение для конституционной экономики, целью которой является разработка и культивирование в форме навыков и нравов разумных и рациональных правил взаимодействия органов государства с предпринимателями.

Последовательные либералы (Хайек, Фридман) считали недопустимым использование прибыли на социальные нужды. Именно такая научная концепция создает искаженное представление об эгоцентричном предпринимателе, целью которого является извлечение прибыли любой ценой за счет своих работников и потребителей.

Эти представления ошибочны, потому что, как заметил Петер Верхан, хотя экономика и представляет собой рациональную систему с присущими ей законами, она существует не в вакууме, в обширной культурной среде. Поэтому предприниматель в своих экономических усилиях должен стремиться к достижению реальной цели, чтобы, по выражению Вернера Зомбарта, выполнять «культурную функцию заботы о материальном положении». Речь идет о серьезном восприятии гуманитарного аспекта предпринимательской деятельности по отношению ко всем ее участникам. И это конституционно-правовое требование представляет собой вызов «тотальному» предпринимателю, для которого нет иных интересов, кроме бизнеса<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Штобер Р. Хозяйственно-административное право: основные проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. М.: Волтерс Клувер, 2008. — С. 115.

<sup>2</sup> Верхан Петер Х. Предприниматель. — Мн., 1992. — С. 24.

В силу ст. 55 Конституции РФ государство вправе ограничивать конституционное право на свободное использование своих способностей (творческих! — Г.Г.) и имущества для предпринимательской деятельности. Глубина и интенсивность ограничений, образующих юридическую сущность государственного регулирования экономики, должны коррелировать философско-правовой сущности предпринимательской деятельности.

Конституционная экономика призвана подсказать публичной власти, что при принятии стратегических экономических решений надо учитывать конституционно-правовые ценности и выводы, полученные конституционно-правовой аксиологией.

Можно ли безудержно разрабатывать запасы полезных ископаемых, или же будущие поколения россиян так же являются субъектами конституционного права и находятся под защитой Конституции? П.Д. Баренбойм пишет о том, что в ходе избирательной кампании в США в 2008 г. большую остроту приобрели вопросы начала добычи собственных запасов нефти и газа, которые ранее почти единодушно рассматривались как стратегический энергетический ресурс для будущих поколений американцев. Видимо, необходимо напомнить и российским политикам, что конституционное право собственности на недра принадлежит, в силу ст. 35 Конституции РФ, не только нынешнему, но и будущим поколениям россиян. Конституция России исходит из ответственности народа за свою Родину перед будущими поколениями (18 и 19 строчки преамбулы Конституции РФ).

А.Д. Бьюкенен обращал внимание на проблему коллизии экономических возможностей и конституционных прав идущих друг за другом нынешних поколений, которые, даже если они живут одновременно, всегда находятся в неравных позициях, с точки зрения доступа к власти и процессу принятия стратегических экономических и финансовых решений. Возможно, разные поколения россиян как большие социальные группы также необходимо признать субъектами конституционного права.

Чьи же конституционно-правовые права важнее — нынешнего или будущих поколений россиян? Сложный и неразработанный в теории конституционного права вопрос! Публичная власть должна не просто отдавать предпочтение одной из конституционных ценностей, но и показывать (и докладывать) обществу, в силу каких аксиологических предпосылок был осуществлен соответствующий выбор.

Таково веление конституционного принципа правового государства, имеющего колоссальное значение для конституционной экономики.

В целях конституционной экономики принцип правового государства прежде всего означает признание государством в качестве конституционной ценности экономической свободы. При этом экономическая свобода должна пониматься в широком конституционно-правовом контексте. Карл Шмитт считал, что либерализм надо рассматривать как последовательную, объемную, метафизическую систему. Нельзя ограничиваться только чисто экономическим выводом о том, что из свободной хозяйственной конкуренции частных индивидов, из свободы договора, свободы торговли сами собой получаются социальная гармония интересов и наибольшее возможное изобилие. Это только один случай применения всеобщего либерального принципа, являющийся стержнем принципа правового государства.

Точно так же можно утверждать, что из свободной борьбы мнений возникает истина как гармония, которая сама собой образуется в результате соревнования. Свобода слова, свобода печати, свобода собраний и дискуссий не только полезны, но и являются подлинно жизненными вопросами либерализма<sup>1</sup>. Поэтому на философско-правовом уровне необходимо определить корреляцию между демократичностью государственно-правовых институтов и экономическим развитием. Успешную научную деятельность в этом направлении осуществляет В.А. Мау<sup>2</sup>.

В конце сборника содержится Программа дальнейших научных исследований в области конституционной экономики.

*Г.А. Гаджиев*

<sup>1</sup> Шмитт К. Политическая теология. — М., 2000. — С. 186, 187.

<sup>2</sup> Мау В.А. Экономическая реформа: сквозь призму конституции и политики. — М., 1999.

**В.Д. ЗОРЬКИН**

## **ТЕЗИСЫ О ПРАВОВОЙ РЕФОРМЕ В РОССИИ<sup>1</sup>**

### **В отличие от судебной реформы, правовая реформа еще никогда не провозглашалась в российской истории**

Наше время — вполне подходящий момент для ее начала. Вообще говоря, строгого и общепринятого научно-юридического понятия правовой реформы нет. Хотя попыток дать такое определение было немало. Прежде всего — в сугубо экономическом русле трансформации правовой системы стран административно-командной экономики к рыночному типу. Не вступая с этими определениями в полемику и ориентируясь прежде всего на конкретные реалии России, попробую сказать, какое содержание в эти слова вкладываю я сам. Причем в данном случае не как Председатель Конституционного Суда, а как ученый и как человек. Если говорить кратко и образно, для меня правовая реформа — это создание системных предпосылок для того, чтобы наша Россия, наконец, «взяла правовой барьер». То есть полностью состоялась как правовое и одновременно социально справедливое государство. Правовое государство — наша безусловная цель, к которой мы в последние годы, несомненно, очень серьезно продвинулись. Но сказать, что мы этой цели уже полностью достигли, ни один ответственный и вменяемый гражданин, увы, не может. Однако правовое государство невозможно без правового и справедливого общества. Здесь как ни в какой другой сфере нашей жизни государство таково, каково общество. А российское общество опять-таки правовым пока назвать нельзя. И движутся они — и государство, и общество — к

полноценному правовому состоянию слишком медленно. Я не оспариваю огромных результатов, которые достигнуты в правовой сфере за постсоветскую эпоху. Но одновременно я вижу, насколько эти результаты все еще далеки от правового идеала. А также вижу, насколько это обстоятельство тормозит реальное развитие России и какие создает разнообразные риски и угрозы. Скажу больше: на мой взгляд, если не форсировать в стране правовую реформу, то и все остальные реформы, прежде всего создание правовой, конституционной экономики, с очень большой вероятностью начнут буксовать. И очень скоро. Развитие реформ в России за прошедшие 10 лет после принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. говорит о том, что мы сможем преодолеть отставание от ведущих стран мира, только используя право как серьезный ресурс развития России, встраиваясь в общемировые стандарты правового поведения. Правовую реформу не зря называют «детонатором» всего реформаторского процесса, включая реформирование экономики. Рыночная экономика не может быть создана без правовых гарантий стабильности собственности и предсказуемости предпринимательской активности, с одной стороны, и эффективного разумного правового регулирования экономических процессов — с другой. Правовая реформа должна рассматриваться как составная часть всего реформаторского процесса в стране, так как она имеет важное значение, с одной стороны, для стимулирования и легитимации всестороннего развития, а с другой — для поддержания равновесия в государстве и обществе. Она является инструментом проведения необходимых реформ, нахождения баланса конкурирующих интересов, обновления и поддержания экономики и развития гражданского общества. Недооценка правовых ценностей, в первую очередь конституционных, может завести в тупик и существенно замедлить самые прогрессивные реформаторские процессы. По сути дела в истории России государство никогда не выдвигало концепции или программы правовой реформы. Все, что делалось в разные исторические периоды, сводилось в основном к судебной реформе, которая, хотя и является сердцевинной реформы правовой реформы, не охватывает всех ее сторон, связанных с регулированием социальной, политической и экономической жизни.

<sup>1</sup> Законодательство и экономика. — 2004. — № 2.

### Три основные задачи и направления правовой реформы

Я бы выделил три основные задачи и одновременно направления правовой реформы. Они, на мой взгляд, таковы: — правовая трансформация российского общества; — трансформация и стабилизация системы права; — реализация жесткой и устойчивой системы правоприменения, гарантирующей доступ граждан к правосудию и обеспечению своих прав и свобод. Причем подчеркну, что это именно «триединая», системная задача, которую по всем направлениям необходимо решать комплексно и одновременно. И это скорее не задача, а проблема. То есть такая задача, для которой нигде и ни у кого в мире нет готовых безошибочных моделей решения. Причем проблема эта крайне сложная. И не на одно десятилетие. Но я убежден, что если мы ее решить не сумеем, то большого будущего в XXI в. у России просто нет. Любая правовая система — это не только свод законодательных актов и инструментов их реализации. Это не только механизм, но одновременно и организм. Механизм — поскольку максимально обезличен, дистанцирован от случайных влияний любых индивидуальных человеческих интересов. Организм — поскольку создан для общества и направлен на членов этого общества, взаимодействует с ними по принципу прямых и обратных связей. Причем любое право никогда не возникало на пустом месте: оно, в конечном итоге, очень сложным и иногда мучительным путем, по-разному и вовсе не в одночасье оформляло те или иные общественные представления о должном и справедливом. А представления эти совсем не универсальны в разные эпохи и в различных культурах (так называемое «естественное право» с изменчивым содержанием). Именно поэтому система англосаксонского права очень сильно отличается от континентальных европейских, да и между британским и американским правом отличия крайне велики. Именно поэтому в одной лишь Европе — в рамках так называемой континентальной системы права — сосуществуют десятки весьма разных правовых систем. По сути ведь большинство крупнейших исторических трансформаций правовых систем везде проходили под знаменем приближения права к социальной этической норме, к массовым представлениям о справедливом и должном. И до тех пор, пока не обеспечена достаточно плотная взаимная «подгонка», сближение между правовой системой и массовыми представлениями о справедливом и должном, правовое

общество и правовое государство остаются проблемой. Вот это движение общества (и государства) к сближению действующей правовой системы с «естественным правом» и справедливостью я и называю правовой трансформацией российского общества.

### Соотношение между правовой и судебной реформами

Правовая реформа включает в себя судебную реформу, вопросы системы и содержания законодательства, юридического образования, правосознания населения, а также корпоративного самосознания юридического сообщества. Вопросы развития судебной реформы сформулированы в Концепции судебной реформы, принятой Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 г. Этот документ сохраняет свою юридическую силу и значение. Последовательное осуществление принципа разделения властей, предусмотренного Конституцией Российской Федерации, неотделимо от соблюдения независимости принципа обеспечения суда. В вопросе все еще недостаточного финансирования судов следует подчеркнуть, что экономические издержки, вызванные недостатками в функционировании судебной системы, особенно судов общей юрисдикции и арбитражных судов, во многие сотни раз выше экономических издержек государства и общества по прямому финансированию судебной системы. Укрепление материальной базы судов значительно повысит эффективность их работы. Судебная реформа ограничивается реформой судов, прокуратуры, адвокатуры, следствия, исполнительного производства и наведения порядка в учете и регистрации правонарушений. Учитывая особенности исторического развития России, можно утверждать, что без широкомасштабной правовой реформы трудно провести и успешную судебную реформу. Право еще не стало общепринятой ценностью даже для многих представителей власти, зачастую считающих интересы государства и государственной собственности превалирующими над интересами граждан и организаций иных форм собственности. Нужно поставить в качестве актуальной задачи 2004—2008 гг. развертывание масштабной правовой реформы сроком до 2020 г. Официальное объявление и обеспечение правовой реформы является прерогативой исполнительной и законодательной власти. Программу правовой реформы следовало бы принять в форме законодательного акта, как государственную программу. Мы же

готовы будем внести посильный вклад в разработку этой программы и ее претворение в жизнь. Правовая реформа должна готовиться и проводиться комплексно, с разбивкой на этапы, определяемые политическими циклами и экономическими возможностями, а также развитием административной реформы. Следует подчеркнуть, что правовая реформа должна решать в первую очередь вопросы экономического развития страны и создания гражданского общества. Официальное провозглашение таких концептуальных принципов правовой реформы, как широкое введение экономических дисциплин в учебные курсы юридических вузов, а также активной адаптации правовых стандартов Европы к российскому законодательству должно стать столпом правовой реформы на период 2004—2008 гг., тем более что даже без значительных финансовых вложений работа по этим направлениям может дать быструю отдачу и предопределить успех последующего развития правовой реформы.

#### **Простое принятие хороших законов не решает задачи**

К сожалению, принятие хороших законов — это не все. И проблема не только в законах, но и в том, как обстоит дело с массовой социальной нормой, с этими самыми представлениями о должном и справедливом. Это вопрос очень непростой для любого общества, а для нынешнего российского — в особенности. Ведь как формируются подобные представления? Из достаточно древних (нередко архаических) локальных верований, на которых когда-то формировалось право обычая, из социальных нормативов и правовых установлений, ведущих свое происхождение из великих религиозных систем, из нормативных установок идеологий. Ранее, в советской России это все сосуществовало вместе, и была почти единая правовая система, которая очень разные представления о должном накрывала общим «колпаком» законодательства и правоприменения. Подчеркну — почти единая, потому что, например, советское законодательство о семье и браке в разных республиках имело свои отличия. Разнородность описанных «оснований справедливости» и практическая невозможность их соединения в писаном праве как раз и рождает такие народные выражения, как «судить по закону или по совести?» Но при этом советская идеология не случайным образом адресовалась к религиозным представлениям о справедливом и должном, «мо-

ральный кодекс строителя коммунизма» с небольшими нюансами воспроизводил христианские заповеди, и к тем же представлениям о справедливости и должном постоянно адресовалась правовая система. Идеология была плоха? Да, во многом безусловно плоха. Под видом «непримиримой борьбы с буржуазной идеологией» подавлялись неотчуждаемые права и свободы человека и гражданина, отвергалась сама идея права как нормы свободы. Человек не мог заниматься, чем хотел; не мог ездить, куда хотел; не мог стать, кем хотел. Такая идеология отвергалась всем существом человека. Это привело к распаду правовой ткани. Такое общество и такое государство оказались неконкурентоспособны в мире и в конечном итоге рухнули вместе с идеологией. Но рухнули они ведь вместе с немалой частью той массовой общей нормативности советского типа, которая удерживает социальную стабильность.

#### **Социальная стабильность является важным фактором правовой реформы**

Как живет без социальной стабильности — это надо спросить тех, кто прошел через опыт кровавых социально-государственных потрясений. Отвечу, как человек и как правовед: лучше любая устойчивая социальная нормативность, чем никакой. Общество и государство «без тормозов» — очень страшное (и к счастью, очень редкое в истории) явление. Так вот, у нас в России, когда рухнул СССР, «из-под советских глыб» начали выходить те локальные старые нормы должного и справедливого, которые «дремали» в недрах советской системы. Включая правовые нормы адатов (причем адатов разных) на Кавказе и общинные нормы справедливости в некоторых русских регионах. И включая криминальные и субкриминальные нормы, для которых в советском обществе, признаем, существовали вовсе не маленькие социальные ниши. Оговорю, что социальная революция (а то, что произошло в России в ходе слома советской системы, именно социальная революция, к счастью, почти бескровная) всегда и везде приводит к очень глубоким потрясениям в сфере массовых социальных норм. Но в странах с давней и прочной правовой традицией эти потрясения, как правило, в основном компенсируются внушаемым сызмальства уважением к писаному праву, к закону. А в России, которая никогда подобным уважением к закону

не отличалась, мы в результате указанной революции получили, я бы сказал, лоскутно-дырявое и к тому же взаимно конфликтное этико-нормативное поле. Где есть все — «от безусловной ценности человеческой жизни» до «око за око», от «не укради, не прелюбодействуй, не лжесвидетельствуй и т.д.» до «умри ты сегодня, а я завтра», от «возлюби ближнего своего» до воинствующего эгоизма и полной анонии. Но в любой социально-государственной системе общественный порядок регулирует в первую очередь не писанный закон, а именно это этико-нормативное поле, т.е. массовые представления о должном и справедливом. И то, насколько это поле оказалось противоречиво, разорвано, неполно, превращает правовую трансформацию нашего российского общества в очень сложную проблему.

### **Социальная справедливость и правовая трансформация российского общества**

Возвращаться к уравниловке, разумеется, нельзя. Но заодно напомню, что Россия не только правовое государство, но и, согласно ст. 7 Конституции, социальное государство. И практическая реализация этой статьи — подчеркну, статьи Основного закона, которая относится к основам конституционного строя и которую мы категорически не имеем права не выполнять непростая проблема. Это и проблема права, и проблема справедливости, и проблема экономики. Простой пример. Как поступить с рабочим, который украл краску со своего завода и продал, потому что на свою зарплату просто не может содержать семью, у него дети голодные? По закону, оставаясь только в рамках права, нужно его судить и посадить в тюрьму. А по справедливости, что он мог сделать? Перейти на другой завод, где больше платят? А если завод в поселке — единственный, да и тот дышит на ладан? Кормиться с приусадебного участка, т.е. перейти на средневековое существование в натуральном хозяйстве? А если у него нет приусадебного участка или в климате его региона даже картошки на семью не вырастить? Перевезти семью в другой регион, где есть хорошая работа? А где взять деньги на переезд и новое жилье? Президент В.В. Путин в свое время не случайно назвал борьбу с бедностью приоритетом программы развития России. Это прямо адресует к нашей проблеме острейшего разрыва между справедливостью и законом, которую без ликвидации бедности просто принципиально

не разрешить. А с точки зрения экономической — как ее разрешать? Изымать ресурсы бюджета на поддержку бедных? Но деньги ведь нужны и на армию, и на промышленность, и на образование, и на многое другое. Увеличивать налоги и бюджет, чтобы на всех хватало? Или, как советуют некоторые левые радикалы, «раскулачить» олигархов? А за счет чего тогда предприниматели будут инвестировать в предприятия и создавать условия для экономического роста и технологического развития страны, которые только и могут обеспечить России достойное место в мире XXI в. и в том числе решительно победить бедность? То есть наш вопрос — о праве и социальной справедливости как главных принципах правовой трансформации российского общества, являющейся необходимым условием его модернизации, технологического и социального прорыва, нового структурирования, новой стратификации общества, — этот вопрос и здесь, в сфере экономики, оказывается проблемой. Ее недопустимо решать на основе коммунистической уравниловки («метод шариковых») или государственно-силового «раскулачивания» олигархов — это все инерционные подходы прошлого. Решать ее придется при помощи сложных и далеко не прямолинейных компромиссов и последовательных приближений. Стимулирование такого пути и призвана обеспечить правовая реформа.

### **Трансформация и стабилизация системы права**

Конечно, необходимо совершенствовать законодательство. С ним у нас, на мой взгляд, три крупные проблемы. Первая проблема — качество, современность и последовательность законодательства. У нас, судя по тем обращениям в КС, которые приходится разбирать, еще очень много плохих законов. Причем плохих в разном смысле. Некоторые из принимаемых законов, увы, видимым образом противоречат и букве, и духу Конституции. Далее, нередко принимаются законы, противоречащие обязательно для исполнения Россией международному законодательству. Ведь наши правовые обязательства по международным конвенциям и соглашениям, опять-таки согласно Конституции, имеют приоритет перед внутренним правом. Но многие российские законодатели об этих международных конвенциях (в том числе касающихся стандартов в области прав человека, технических стандартов, борьбы с коррупп-

цией и организованной преступностью), видимо, просто не знают либо упорствуют в своих заблуждениях: для одних — «Запад нам не указ!», для других — «народ не тот», «не доросли». И принимают законы, в которые уже изначально заложены будущие правовые коллизии и которые не соответствуют международным правовым стандартам. В результате мы оказываемся на обочине. Технологический прорыв возможен только на базе международно-правовых стандартов. Нигилизм международно-правовых ценностей дорого обходится в решении любого вопроса, будь то проведение приватизации, регулирование рынка ценных бумаг и т.п. Только тогда, когда все потеряли свои сбережения, спохватились и приняли более или менее нормальные законы и указы. Наконец, немало законов принимается под давлением лоббистских «групп интересов». И такие законы нередко противоречат базовым интересам общества и государства. Недостаточная квалификация и опыт значительной части российских законодателей — это объективный факт, от которого невозможно отмахнуться. Однако и в других парламентах заседают не только профессиональные юристы (хотя их там обычно все-таки гораздо больше). Как здесь быть? Во многих странах этот вопрос уже давно решается на основе принципа открытости («транспарентности»): путем тщательного обсуждения законопроектов в профессиональном сообществе и (публично!) в обществе в целом, затем в дискуссиях (вместе с независимыми юристами) во фракциях и профильных комиссиях парламента и лишь после этого на общих парламентских дискуссиях. Только так можно свести к минимуму возможность появления «плохих» законов и риск дальнейших правовых коллизий, которые используют всякие недобросовестные лоббисты, коррупционеры и политические авантюристы. Но, еще раз подчеркну, у истоков законодательного процесса должны быть именно высокие профессионалы. Которые способны как освоить и критически осмыслить весь богатейший российский и международный исторический правовой опыт, так и творчески применить его к развитию специфической российской правовой системы. Именно специфической: я убежден, что унифицированное мировое право — чистой воды миф. И что призывы попросту скопировать в России, например, германскую, американскую или французскую правовую систему — от недомыслия.

Вторая проблема российского права — нестабильность законодательства. Конечно, это одно из неизбежных последствий тех «послереволюционных» форсированных реформ, которые проводятся в России. Но и здесь у нас явный перебор. Например, недавно принятые кодексы — Налоговый, УК, УПК и т.д. — через два-три года изменены чуть ли не на половину. Причем изменены так, что одни «прорехи» исчезли, но появились другие, не менее опасные. Да к тому же все кодексы плохо увязаны между собой, что создает взаимные правовые лакуны или коллизии. И в связи с этим третья проблема — юридические кадры. Они в нынешней России крайне недостаточны и по количеству, и по качеству. Высококвалифицированные юристы — в острейшем дефиците. Юридическая наука как таковая не обеспечена специалистами той квалификации, которая позволяет решать грандиозную задачу создания новой правовой системы. И в том числе поэтому российских студентов-юристов нередко учат не просто плохо, но и «праву позавчерашнего дня». Однако главное в том, что в описанных условиях праву вообще невозможно эффективно учить! То, что студенту преподают даже на третьем-четвертом курсах, к моменту окончания вуза уже устаревает или оказывается ошибочным. Причем нередко устаревает в ключевых, базовых показателях. Очевидно, что в этом случае не поможет даже становящаяся ныне весьма модной на Западе концепция «опережающего юридического образования».

Возвращаясь к проблеме непрерывных неоправданных изменений законодательства, укажу, что здесь есть и еще одна опасность. Стабильность правовой системы, включая Конституцию как основной закон, — залог социальной, политической, экономической и в конечном итоге государственной устойчивости. И, как ни парадоксально это звучит, залог развития. Обновление законодательства необходимо. Плохо, однако, когда законы принимаются непродуманно и наспех, так что сразу после их принятия обнаруживаются прорехи, которые начинают опять же наспех латать. Законодательный процесс обесмысливается, превращаясь в бумажную круговерть. Такими калейдоскопическими изменениями законодательства стираются базовые принципы права — его стабильность и динамизм. Не может быть эффективного индивидуального, корпоративного, государственного планирования и прогнозирования, если неизвестно, как

планы и прогнозы соотносятся с завтрашними законами. Не может быть устойчивости и развития, если нет эффективного планирования и прогнозирования. Даже чисто психологически — не может человек, сообщество, общество нормально действовать, если неизвестны завтрашние «условия игры».

### **Основа и начало правовой реформы — это реформа юридического образования**

Приходится констатировать серьезное отставание российского юридического образования от мировых стандартов, особенно в сфере гражданского и предпринимательского права. Это вызвано не только отсутствием адекватных учебных программ, учебников и подготовленных преподавателей, но и плохим качеством нового законодательства в этих отраслях права. Трудно представить юриста, которому (независимо от специализации) не пришлось бы столкнуться с вопросами экономики и финансов. Однако в учебных программах юридических вузов изучению этих вопросов уделяется очень мало внимания; только сейчас в нескольких московских вузах начато преподавание спецкурса «Конституционная экономика». Действующие учебные программы вузов перегружены, поэтому необходимо в ближайшее время решительно обновить стандарты юридического образования, значительно увеличив объем экономических дисциплин. Параллельно следует расширить преподавание правовых дисциплин в экономических вузах. Основы права и экономики, в том числе конституционного права и конституционной экономики, надо ввести в учебные планы школ и технических вузов. Право постоянно обновляется, и выпускники должны быть готовы к участию в процессе этого обновления, должны уметь отыскивать «право завтрашнего дня». В российских же вузах еще зачастую обучают «праву вчерашнего дня», что делает проблему разрыва между стандартами обучения и требованиями практики еще более острой. В перспективе (вероятно, не ранее 2010 г.) надо всерьез задуматься о введении единого государственного квалификационного экзамена для судей, прокуроров и следователей, что позволит готовить в равной степени квалифицированных представителей различных юридических профессий. Одной из главных проблем современной России является явно недостаточная забота об уровне высшего образования и развитии академических исследований. В первую очередь

это касается права. Страна отстает от настоятельных требований национальной экономики, нуждающейся в десятках тысяч понимающих экономические проблемы юристов и не меньшем количестве экономистов, разбирающихся в вопросах правового обеспечения. Острота проблемы, похоже, остается не понятой многими, отсюда и ссылки на уровень юридического и экономического образования в Европе (например, во Франции) как на показатель того, что наши дела не так уж плохо. Мы не вкладываем средства в серьезное повышение массового знания иностранных языков у юристов и экономистов, а также в обеспечение взаимного обмена знаниями между ними. Результатом является плохое качество экономического законодательства, проблемы в практике его применения и в конечном итоге отставание в экономическом развитии. Обратите внимание: Китай обошел почти все передовые страны по вложениям в развитие знаний. Думается, с этим в немалой степени связаны его экономические успехи. Буквально все стремительно развивающиеся страны — Китай, Индия, Южная Корея, идущие по пятам за США, — становятся очень конкурентоспособными, инвестируя в образование и профессиональное мастерство, обучая своих граждан «языкам» современной экономики (английскому, программированию и финансам). Даже европейские инвестиции в науку и образование далеко отстают от этих стран. Если в России сейчас нет денег на инновации в обучении праву и экономике, следует временно решать эти вопросы реструктуризацией учебного процесса. Мы не можем ждать, пока подрастет первое поколение, в котором студенты-юристы будут иметь хотя бы бытовой запас экономических знаний, а студенты-экономисты будут со школы знакомы с основными правовыми (особенно конституционными) ценностями. Преодолеть разрыв сейчас можно только интенсивными усилиями по внедрению экономических и конституционных знаний в вузах. Поэтому для России введение в юридических и экономических вузах такого нового учебного курса, как конституционная экономика, становится критически важным. Это может стать пусть и временной, но серьезной мерой к существенному повышению качества обучения.

### **Жесткая и устойчивая система правоприменения**

Хочу напомнить, что судебный вердикт должен быть не только безусловно законным, но и справедливым. А наказание виновного — со-



размерным и (об это сейчас почему-то почти не говорят, а зря) неотвратимым. То есть нужна целостная, понятная людям и внутренне для них не чуждая система правоприменения, от судов всех типов и всех инстанций до структур исполнения судебных решений, в том числе исполнения наказаний. И в создании такой системы есть опять-таки серьезные проблемы. Милиционера или судью с зарплатой намного ниже прожиточного минимума очень трудно удержать от искушения коррупцией. И это проблема бедности и социальной справедливости. Но милиционера или судью, плохо знающего непрерывно меняющиеся и юридически неряшливые законы, очень трудно заставить их исполнять, т.е. обеспечивать эффективное правоприменение. Я ведь не случайно в самом начале говорил, что правовая реформа — дело системное и что эти проблемы придется решать вместе, комплексно, что называется, «в одном пакете». Но те же самые проблемы, в принципе, в полной мере касаются не только судей и работников правоохранительных органов. Они касаются и чиновников, и предпринимателей, и военных — всех без исключения российских граждан. То есть речь должна идти и о профессиональном юридическом образовании, и о массовом юридическом воспитании и «ликбезе». По сути, нам придется создавать широкое современное российское правосознание. Как его создавать? Готовых рецептов ни у кого нет. В самом грубом приближении могу лишь наметить следующую цепочку: от полноценного современного правосознания юридического сообщества, через правосознание власти всех ветвей — к массовому правосознанию. Другого способа добиться устойчивого, безусловного, эффективного правоприменения я не знаю. Я ведь постоянно слышу разговоры о том, что, стоит лишь власти взять дубинку покрепче и начать как следует контролировать правоохранительные органы, суды и т.д., начать массово сажать оборотней в погонах и без оных, и все сразу станет законно и хорошо. Это полная ерунда. Безусловно, бороться с коррупцией и нарушениями законов в правоохранительной и судебной системе самыми жесткими мерами совершенно необходимо. Но, увы, совершенно недостаточно. Правоприменение — сфера очень тонкая и неоднозначная, И в таких сферах, как показала вся человеческая история, у кнута и дубинки диапазон эффективности очень небольшой. Впрочем, как и у пряника. И единственный способ добиться здесь кардинальных перемен к лучшему — не репрессии, а именно создание широкого социального правосознания.

### **Правосознание власти и правовая реформа**

Юристы знают, что вопрос о правосознании власти задавали уже тысячи лет назад, в «эпоху пирамид», и много раз после этого. И тысячи лет даром не прошли. Ответ на этот вопрос — знаменитое «разделение властей», осуществление государственной власти на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Для государственной устойчивости и государственной целостности необходимо точное соответствие, раз уж мы заговорили о пирамидах, трех граней пирамиды власти — законодательной, исполнительной и судебной. Нет устойчивой исполнительной власти — общество и государство погружаются в хаос. Нет устойчивого законодательства и осуществления правосудия только судом — и исполнительная власть рискует выродиться либо в беспредел тоталитаризма, либо в беспредел криминализации и государственного распада. По своей форме действия всех властей должны существовать в виде ступенчатой правовой системы — пирамиды, вершиной которой является Конституция и заложенный в ней принцип правового государства, или, что то же самое, принципа господства права. Пирамида государственной власти в ее «статике и динамике» существует лишь в форме пирамиды права (правовой системы). Государство и право — это не две вещи, положенные в разные карманы. Нет государства, отдельно от права. Государственная власть, она или правовая (легитимная, справедливая), или антиправовая (коррупционная, криминальная, тоталитарная). Подчеркну, что в «эпохи перемен», во время революционных социальных преобразований, исполнительная власть, как наиболее активное по своей природе начало, всегда и везде приобретает особое значение: именно она, как показывает исторический опыт, концентрирует в себе и вокруг себя некое «вещество перемен». И именно она — по необходимости срочно действовать — выступает на первый план, быстрее всего выстраивая свою пирамиду. Иногда исполнительная власть при этом оказывается гипертрофирована, нередко — опасно гипертрофирована. Но рецепт цивилизованной борьбы с этой угрозой единственный: поскорее достраивать адекватную, дееспособную и сбалансированную пирамиду государственной власти (и тем самым пирамиду права) — дееспособные и адекватные органы законодательной и судебной власти, действующие независимо друг от друга, но строго на основе Конституции, налаживать

непротиворечивое взаимодействие между всеми перечисленными органами государственной власти во всех трех ее ипостасях. Без этого не будет ни правового (конституционного) государства, ни правовой (конституционной) экономики.

### **Определение системы законодательства как направление правовой реформы**

Отставание юридического образования от мировых стандартов, особенно в сфере гражданского и предпринимательского права, не преодолено не только из-за отсутствия адекватных учебных программ, учебников и подготовленных преподавателей, но также из-за плохого качества нового законодательства. В отношении формирования пока еще не сложившейся системы законодательства России преобладают устаревшие подходы, в том числе и к кодексам. Особенно не хватает комплексности и систематичности корпоративному праву, которое частично регулируется ГК, частично другими, плохо увязанными между собой законодательными актами. В этих условиях очень важна разумная интернационализация российского права. Наиболее логичной представляется адаптация нового российского законодательства к стандартам Европейского Сообщества, которые в настоящее время внедряются в законодательства стран Балтии и Восточной Европы, т.е. стран, вполне сравнимых с Россией. Концепция единого правового пространства России и Европы может стать основой для принятия нового законодательства. При этом понятно, что Россия не может не остаться в семье континентального права. Идеи о необходимости перехода России к системе общего, англоамериканского права, широко распространенные среди экономистов, следует оценить как нереалистичные и отнюдь бесполезные. Правильнее всего ориентироваться на Европу, которая постепенно воспринимает много ценного из англосаксонского и из американского права. Надо осознать главное: без построения концепции развития, рецепции и координации законодательства процесс его развития скорее всего сохранит черты некоторой хаотичности и неорганизованности, что будет препятствовать успешному осуществлению правовой, а значит, и экономической реформы. Ясные и гибкие приоритеты в развитии системы права необходимо определить уже в 2004 г. на начальном этапе правовой реформы. И еще один важный момент. Различия в

законодательстве могут иметь серьезные негативные последствия для развития экономической и финансовой интеграции стран СНГ и, соответственно, также для развития экономики России. Многие из бывших республик СССР выбрали европейские, а не российские правовые ориентиры, например материалы для Единого Гражданского Кодекса Европы и другие стандарты предпринимательского и финансового права. Поэтому важна концепция единого правового пространства СНГ и Европы, которая даст твердую основу для развития российского законодательства. Сохранение СНГ как единого рынка является критически важным для российской экономики и может быть достигнуто только при условии единообразия экономического законодательства.

### **Движущие силы правовой реформы**

Правовая реформа должна осуществляться силами не только государства, но и самого юридического сообщества, а также широкой общественности. Необходимо поощрять корпоративное самосознание юридического сообщества, особенно судебного, но необходимо и требовать внедрения им в своих рядах самых высоких профессиональных этико-правовых стандартов. Успешному развитию судебно-правовой реформы могли бы способствовать постоянное взаимодействие между корпорациями судей и адвокатов, совместное и регулярное обсуждение с учеными-юристами проблем и перспектив ее осуществления. Особо следует подчеркнуть важность повышения правосознания, заключающегося в безусловном уважении к правовым ценностям, в первую очередь к конституционным ценностям со стороны всех государственных органов. Применение ими права (добровольное, без судебного воздействия) является индикатором правовой культуры государства, показателем уровня его правового и особенно конституционного развития. Отношение общества в целом и каждого его члена, в частности, к конституционным ценностям является лакмусовой бумажкой наличия либо отсутствия гражданского общества в России. Принятие Конституции 1993 г. стало важным этапом реформаторского процесса в России, однако конституционная реформа, как и судебная, не может успешно развиваться вне питательной среды комплексной правовой реформы. Программа правовой реформы должна быть не правительственной, а государ-

ственной. Ее следует утвердить законом и неуклонно осуществлять по этапам вплоть до 2020 г. Тогда появляется шанс на формирование к этому сроку развитой правовой системы, построение основ правового государства, преодоление отставания от стран с развитой правовой системой. Критически важен период 2004—2008 гг., когда будет заложена основа реформы. Программа правовой реформы должна включать все параметры и стандарты развитой правовой системы: от численности юристов в стране и кадровых решений обеспечения судов до решения всех организационных и финансовых вопросов, в том числе широкого действия суда присяжных.

**Г.А. ГАДЖИЕВ**

## **ПРЕДМЕТ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ**

### **Потребность в исследовании проблем конституционной экономики**

Экономический кризис требует осмысления сложившихся в России взаимоотношений между публичной властью и бизнесом. Возникающие при этом общественные отношения могут быть предметом исследования нового междисциплинарного научного направления — конституционной экономики. Есть ли социальная потребность в исследованиях в области конституционной экономики в России? Безусловно, есть. Россия, экономика которой существенно пострадала от мирового экономического кризиса, возможно, даже более других стран, нуждается в осмыслении того, есть ли потребность в корректировке представления о либеральных конституционных принципах, формирующих облик ее экономики. Нуждаются ли в защите основные экономические права и свободы со стороны государства в прежнем объеме, или же более актуальной является проблематика их ограничений в целях построения разумного и эффективного публичного экономического порядка? Необходимо ли дальнейшее усиление «вертикали власти» и создание сильного государства в духе концепции Мишеля Дебре? Или же для выхода из кризиса важнее опираться на основные экономические права и свободы предпринимателей, рассматривать их как высшую ценность и в связи с этим научить избирателей контролировать свою публичную власть, побуждая к активной работе все институты публичной власти?

В любом случае предметом конституционной экономики является выработка и культивирование в обществе рациональных правил взаимодействия публичной власти и бизнеса, сутью которых явля-

ется защита таких конституционных ценностей, как экономическая свобода, неприкосновенность частной собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, стабильность сложившихся условий хозяйствования и правовая определенность. Уяснение в прецедентной форме нормативного содержания указанных конституционных принципов, детерминирующих правовое регулирование экономических отношений на самом высоком уровне в условиях кризиса, должно осуществляться с помощью социальных ценностей, не встроженных в правовую систему. Такими «внешними» для права ценностями являются результаты экономического анализа, а также этические правила.

Содержанием конституционной экономики, таким образом, является выработка в процессе интерпретации базовых для экономики правовых принципов различного рода правил, велений, императивов, запретов и рекомендаций, которые были бы логичными исходя из внутренней логики права, но и эффективными с экономической точки зрения. И это означает, что в интерпретациях конституционных норм, исходящих от законодателя и высших судов, присутствует, как отмечал Ричард Познер, «неявный экономический смысл»<sup>1</sup>.

Для конституционной экономики как одного из новых направлений развития экономической науки естественным является такой подход, когда в словосочетании «конституционная экономика» существенным является слово «конституционная», а главным «экономика». В сфере юридической науки усилиями ученых Германии, Франции, Польши, Испании, Италии, Португалии создана конституционно-правовая доктрина, получившая наименование «экономическая конституция». В этом словосочетании, естественно, главным является слово «конституция», а подчиненным — «экономическая». Экономическая конституция — это не Гражданский кодекс, хотя такая метафора получила распространение с легкой руки цивилистов. Это совокупность конституционных принципов, норм, представляющих собой внутренне согласованную подсистему в системе конституционного права, имеющих общую направленность на правовое

<sup>1</sup> Познер Р. О применении экономической теории и злоупотреблении ею при анализе права / Истоки. Экономика в контексте истории и культуры. — М., 2004. — С. 340.

регулирование экономических отношений на макроюридическом конституционно-правовом уровне. Экономическая конституция как одно из направлений развития науки конституционного права позволяет рассматривать как единство такие противоположности, как принципы экономической свободы, автономии субъектов частного права и принцип социального государства, неизбежно влекущий государственное регулирование и перераспределительные экономические отношения.

Но ведь очевидно, что и у конституционной экономики, и у экономической конституции имеется смежный предмет исследования — и это общественные отношения, возникающие при вмешательстве публичной власти в частную экономическую деятельность. При этом пределы для регулирования экономических отношений со стороны публичной власти задаются такими важнейшими для конституционного права принципами, как правовое государство, пропорциональность и соразмерность при ограничении прав и др. Результатом деятельности публичной власти по регулированию (и ограничению) экономических прав и свобод предпринимателей является конституционный экономический публичный порядок.

В связи с этим возможно высказать предположение, что правильнее называть конституционной экономикой не отрасль экономической науки, а межотраслевое научное направление, в большей степени тяготеющее к науке конституционного права, но учитывающее и результаты экономической науки. Потребность в научном междисциплинарном анализе деятельности всех органов публичной власти — законодательных, исполнительных, судебных, муниципальных, направленной на создание российской национальной модели конституционного публичного экономического порядка на основе оптимального сочетания правовых и экономических методов исследования, на наш взгляд, очевидна.

#### **Конституционная экономика и экономический анализ права**

Конституционная экономика по своим задачам наиболее близка к такому направлению научных исследований, которые на Западе получили название «право и экономика» (Law and economics). Осуществленный Р. Познером и К. Кирхнером анализ истории воз-

никновения и развития экономического анализа права извбавляет от необходимости повторного описания<sup>1</sup>.

Вместе с тем необходимо напомнить основные научные выводы, к которым привел экономический анализ права, для того чтобы убедиться в том, что исследования в области конституционной экономики в России начинаются не с чистого листа.

Экономический анализ права осуществляется уже достаточно давно благодаря усилиям прежде всего экономистов. Он состоит из двух научных направлений, каждое из которых ведет свое начало с момента возникновения экономики как самостоятельной науки. Первое из них восходит к Адаму Смиуту, который осуществил экономический анализ законов, регулирующих явные рынки, рынки в обычном, сложившемся понимании. Второе направление связывают с работами Иеремии Бентама, который впервые стал осуществлять экономический анализ законов, регулирующих отношения, далекие от традиционно-рыночных (несчастные случаи, преступления, браки, а также сами законодательные и политические процессы).

И. Бентам считал, что люди действуют рационально не только на рынке, но и в любой сфере жизни. Он считал, что экономическая модель является предпосылкой развития идеи о том, что люди ведут себя рационально и максимизируют свое удовлетворение в любой области человеческой деятельности. В частности, Бентам предположил, что люди ведут себя как рациональные максимизаторы своей полезности, принимая решения, совершить ли им преступление, так же, как они делают это при покупке или продаже лошади, а поэтому проблема преступности состоит в том, чтобы установить такой набор «цен» на преступления, который воздействовал бы на две переменные величины, определяющие издержки наказания для преступника, — строгость наказания и его вероятность.

В 50-е гг. XX в. последователи И. Бентама начали активно проводить экономический анализ рыночного поведения. Представители

<sup>1</sup> Познер Р. Указ. соч.; Кирхнер К. Трудности восприятия дисциплины «право и экономика» в Германии. Истоки. Экономика в контексте истории и культуры. — М., 2004.

других социальных наук, да и сами экономисты, стали говорить об экономическом империализме<sup>1</sup>.

По мнению Р. Познера, экономический анализ нерыночного правового регулирования можно рассматривать как часть более широкого движения в экономической теории в направлении применения экономических моделей к еще более обширному спектру человеческого поведения и социальных институтов — к информации, браку, образованию и многим другим явлениям, которые находятся за пределами экономической системы в ее обычном понимании.

Экономический анализ проводился в отношении различных отраслей права. При этом выдвигается гипотеза о том, что правовые нормы общего (прецедентного) права в большей степени способствуют экономической эффективности, нежели нормы, создаваемые законодателем, и в том числе нормы конституционного права. Американские экономисты утверждают, что общее право, изданное судами (т.е. система судебных прецедентов), оказалось двигателем максимизации богатства и этим выгодно отличается от континентальных систем права, в которых основным источником права является законодатель. В свете этого утверждения проясняется смысл часто повторяемого американскими экономистами утверждения о том, что заслуга в развитии американского капитализма принадлежит прежде всего американским судьям.

Следующим научным выводом, полученным в рамках экономического анализа права, достойным внимания, является вывод о том, что при выработке судом аргументов в пользу того или иного решения можно не ограничиваться собственно правовыми аргументами (как пишет Р. Познер, «собственно юридической риторикой»), но и использовать риторику экономической теории. При этом невозможно не обратить внимание на ремарку Р. Познера, являющегося, кстати, федеральным судьей, о том, что «юристы неисправимо нормативны»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Швери Р. Теория рационального выбора: универсальное средство или экономический империализм // Вопросы экономики. — 1997. — № 7. — С. 49, Brenner R.. Economics — an imperial science? // Journal of legal studies. — Vol. 9. — P. 179—188.

<sup>2</sup> Указ. соч. — С. 334.

Эта идея, надо признать, представляет собой серьезный вызов юридической науке, которая в силу своей традиционности и, возможно, консервативности на протяжении тысячелетий выработала собственные представления об источниках права и правоприменения, т.е. учение о тех юридических критериях, которыми надлежит руководствоваться судье (и любому другому правоприменителю), когда он разрешает спор. Такими критериями, с точки зрения юристов, могут быть только юридические правила (нормы), независимо от того, содержатся они в законах или в судебных прецедентах. Не случайно именно идея о расширении критериев при правоприменении, о возможности использования и привлечения внеправовых аргументов для разрешения дел в судах вызвала наибольшую критику экономического анализа права. Юристы критиковали новый подход за упрощенчество (редукционизм). Дискуссия продолжается до настоящего времени. Одни юристы считают, что в юридической науке можно использовать современные методы и достижения экономической науки, другие полагают, что правовая система автономна и методы юридической науки самодостаточны. Еще Карл Маркс отмечал необходимость отделения права от других социальных регуляторов, в особенности от религии и этики. Никлас Луман, немецкий социолог права, рассматривал право как социальную систему, которая может выполнять свою функцию управления обществом только в том случае, если она существует изолированно от других регулирующих систем.

С этой точки зрения, право должно опираться на свои собственные ценности. Это означает, по мнению Андраша Шайо, что право может функционировать именно потому, что оно не принимает во внимание другие регулятивные системы, в том числе систему ценностей общества<sup>1</sup>. Из этого следует, что социальные ценности, включая и экономические идеи, не имеют прямого отношения к праву, хотя и могут быть имплантированы в правовую систему с помощью специальных юридических механизмов. Следовательно, чтобы допустить экономическую риторику в процесс правоприменения и доказывания, необходимо специальное законодательное дозволение.

Социологическая школа права со времен Эмиля Дюркгейма и Уильяма Самнера придерживается иной точки зрения, поскольку

<sup>1</sup> Шайо А. Конституционные ценности в теории и судебной практике: введение / Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 4. — С. 4.

многочисленные социологические исследования показали, что право утрачивает свой регулятивный потенциал, а по существу — эффективность, когда оно не считается с моральными императивами, разделяемыми большинством членов общества.

Позитивистская теория права, наилучшим образом разработанная Гансом Кельзенем, утверждала, по мнению А. Шайо, что социальные ценности не представляют собой источника права в юридическом смысле. Противоположного подхода придерживаются представители юридического либерализма, наиболее яркий из которых, Рональд Дворкин, считает, что судьям дозволено полагаться на моральные принципы.

В Германии К. Кирхнер обосновывал идею о том, что экономический подход должен быть интегрирован в правоприменение и должен использоваться при толковании юридических норм с неясным юридическим содержанием. Однако эта идея не была принята немецкими судьями, которые обычно проявляют готовность цитировать новые научные работы правоведов.

По его мнению, методологические разночтения между формализмом, с одной стороны, и юридическим реализмом и социологией права — с другой, в действительности представляют собой спор о правомерности введения внешних ценностных критериев в процесс принятия судебного решения. С его точки зрения, если экономическая теория создает лучшую основу для правового мышления, чем методы, опирающиеся на здравый смысл, то такой экономический подход должен применяться судебной властью. Идея заключается том, что экономическая теория выдвигает для правовых доктрин более обоснованные предложения, исходя из научно установленных предпосылок и целей. Судебная власть может использовать подобные предложения и тем самым совершенствовать правовое мышление. Таким образом, считает К. Кирхнер, главная задача «права и экономики» состоит в критике, разъяснении и развитии правовой доктрины в тех областях, где внешние ценностные критерии вступают в сферу нормотворчества судов и где подобные ценностные критерии являются совместимыми с внутренними ценностями правовой системы<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Кирхнер К. Указ. соч. — С. 383.

По его мнению, существуют три уровня, на которых методы «права и экономики» (или экономического анализа права) можно внедрить в континентальную правовую систему, не признающую прецедентное право: 1) как инструмент законотворчества на уровне законодателя; 2) как аналитический инструмент для критики и пересмотра как законодательства, так и судебных решений; 3) как составную часть методов интерпретации (толкования) правовых норм<sup>1</sup>.

Автор считает, что наиболее интересен третий уровень в целях конституционной экономики, поскольку для интеграции экономического анализа права в правовую систему лучше всего воспользоваться методом толкования правовых норм.

Близким к экономическому анализу права научным направлением является конституционная экономика, понимаемая как научное направление, изучающее принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, регламентирующих экономическую и политическую деятельность в государстве<sup>2</sup>. Одним из основоположников этого научного направления в области экономики стал американский экономист Джеймс Бьюкенен. С его «подачи» стало очевидным, что изучение процессов, протекающих в экономической действительности без учета действия норм конституционного права, занимающих самое высокое положение в иерархии юридических норм, обедняет анализ экономических процессов. При этом следует сразу же оговориться, что такое понимание конституционной экономики, как междисциплинарное экономико-правовое исследование, направленное на поиск национальной модели конституционного экономического публичного порядка, возможно, и не охватывает всей возможной проблематики этого нового научного направления, но, во всяком случае, оно не совпадает с пониманием задач конституционной экономики у Д. Бьюкенена.

Безусловно, приступая к разработке конституционной экономики как междисциплинарного исследования государственного регулирования экономических отношений в России, необходимо

<sup>1</sup> Кирхнер К. Указ. соч. — С. 390.

<sup>2</sup> Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А. — Конституционная экономика. — М., 2006. — С. 10.

опираться на уже имеющиеся достижения в области экономического анализа права и институциональной экономики. Это прежде всего учебное пособие М.И. Одинцовой «Экономика права»<sup>1</sup> и «Курс институциональной экономики», подготовленный Я.И. Кузьминовым и М.М. Юдкевич, работы В.А. Мау<sup>2</sup> и В.А. Тамбовцева<sup>3</sup>. Заметными вехами на пути познания проблематики экономического анализа права вообще и конституционной экономики, в частности, являются работы Ричарда Познера<sup>4</sup>, Роберта Куттера и Томаса Улена<sup>5</sup>, Митчелла Полински<sup>6</sup>.

### Цели и предмет конституционной экономики

Конституционная экономика является одним из направлений в науке, основанным на так называемом стереоподходе в исследованиях, когда новые научные результаты получаются на стыке двух наук, в данном случае на стыке конституционного права и экономической науки. При применении стереоподхода осуществляется анализ различных положений и принципов Конституции с той точки зрения, как они детерминируют правовое регулирование экономических процессов в обществе. При этом имеются в виду не только конституционные положения, образующие так называемую экономическую конституцию, но и общие конституционные принципы<sup>7</sup>. Теоретической основой конституционной экономики являются философско-правовые идеи о свободе предпринимательской деятельности и об экономических функциях российского государства. Как и всякие философско-правовые представления, философия экономической свободы представляет собой высший уровень теоретических обобще-

<sup>1</sup> Одинцова М.И. Экономика права. — М., 2007.

<sup>2</sup> Мау В.А. Экономическая реформа: сквозь призму конституции и политики. — М., 1999.

<sup>3</sup> Тамбовцев В.А. Право и экономическая теория. — М., 2005.

<sup>4</sup> Познер Р. Экономический анализ права. — СПб, 2004.

<sup>5</sup> Robert Cooter and Thomas Ulen. Law and economics (2 d ed. 1997).

<sup>6</sup> Polinsky Mitchell A. An introduction to Law and Economics (2 d ed. 1989).

<sup>7</sup> Подробнее о том, что такое «экономическая конституция», см.: Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. — М., 1995; Андреева Г.А. Экономическая конституция в зарубежных странах. — М., 2006; Красс В.И. Право на предпринимательскую деятельность. — М., 2003.

ний. Предшествует этому анализ конкретных фактов экономической и правовой действительности.

Возьмем в качестве примера экономические функции государства в области маркетинговой деятельности. Опыт индустриально развитых стран в этой сфере показывает, что в процессе правового регулирования этого сектора экономики государство преследует в основном три цели: защиту потребителей; защиту общества и его интересов в целом; защиту предпринимателей друг от друга<sup>1</sup>.

Маркетинговые операции могут наносить вред потребителям товаров и услуг с помощью использования приемов введения в заблуждение, использования методов навязывания товаров и даже практики запланированного устаревания товаров<sup>2</sup>. С целью расширения продаж производители одежды с помощью рекламы могут, к примеру, ускорять процесс морального старения одежды. Как известно, в магазинах испанской фирмы «Зара» каждый месяц происходит замена ассортимента продаваемых товаров.

Должно ли государство вмешиваться в сферу отношений производителя и потребителей в таком случае, ограничивая практику ускоренного устаревания товаров, как наносящую ущерб потребителям? Ведь в ст. 8 Конституции России в качестве одного из важнейших принципов, образующих основы конституционности строя, назван принцип свободы экономической деятельности. В соответствии с этим принципом в ст. 1 Гражданского кодекса РФ, содержащей основные начала гражданского законодательства, утверждается, что гражданское законодательство основывается на неприкосновенности собственности, свободе договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Да и в Налоговом кодексе РФ проявляется принцип экономической свободы, поскольку в ст. 3, содержащей основные начала законодательства о налогах и сборах, установлено, что «налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными» (п. 3).

<sup>1</sup> См.: Предпринимательское право Российской Федерации. — М., 2003. — С. 532.

<sup>2</sup> Котлер Ф. Основы маркетинга. — М., 1996. — С. 658.

Ответ на поставленный частный вопрос (положительный или отрицательный), наряду с иными подобными вопросами, поможет создать конституционно-правовую модель взаимоотношений публичной власти и бизнеса в Российской Федерации.

Эта модель должна строиться на познании **объективно существующих пределов регулирования публичной властью предпринимательской деятельности**. Существование этих пределов или границ означает, что при выходе публичной власти за эти пределы начинается волюнтаризм, квалифицируемый с конституционно-правовой точки зрения как «умаление экономических прав и свобод» (ч. 2 ст. 55 Конституции РФ) и как недопустимое произвольное вмешательство в частные дела с гражданско-правовой точки зрения.

Следовательно, сначала надо выявить объективно существующие пределы экономической свободы.

Принципы правового государства, демократии, разделения властей, социального государства, неприкосновенности собственности, свободы договора, стабильности гражданского оборота и т.д. — вот несущие конструкции, каркас здания любой экономики. Каждый из них — это таинство, и потому, как и все, что имеет таинственную природу, они столь интересны. Действительно, а каково нормативное содержание каждого из этих принципов? Видимо, это множество разумных правил, императивов, велений, которые выявляются в процессе практической деятельности всех ветвей власти, но прежде всего — судебной. Этот процесс похож на процесс постепенного проявления на фотографической бумаге изображения. А еще точнее другой образ: как полипы веками создают коралловые острова и рифы, так и суды, применяя и оценивая законы, сопоставляя их с высшими правовыми ценностями — конституционными принципами, выявляют их богатейшее содержание.

Конституционные принципы воплощают в себе в наиболее концентрированном виде дух и смысл Конституции. Именно поэтому они позволяют адаптировать конкретные конституционные нормы к постоянно изменяющимся условиям общественной жизни. «Буква» права сдерживает развитие конституционного права, но его «дух и смысл» животворны.

Конституционные принципы рыночной экономики образуют основы экономического строя России, представляющие собой



фундаментальные устои социально-экономического, правового и, в частности, конституционного строя.

Необходимо коренным образом изменить отношение к правовым (и в особенности — к конституционным) принципам. Раньше, в условиях господства правового позитивизма, они рассматривались как руководящие идеи, роль которых сводилась к тому, чтобы служить ориентиром для законодательного органа. Суды редко применяли их на практике.

Сейчас же знать и применять конституционные принципы должны не только законодатели, суды, но и органы исполнительной власти, принимающие различные экономические решения. Такие конституционные принципы, как принцип правового государства или соразмерности при ограничении прав и свобод, обладают очень высокой степенью операциональности. Конституционные принципы рыночной экономики — это самые разумные и рациональные, проверенные временем и опытом многих стран правила организации экономической деятельности и управления ею. Важно понять, что считается с конституционными принципами рыночной экономики необходимо как при выработке экономической политики, так и при принятии конкретных экономических решений.

Конституционные принципы имеют объективный характер. Совершенно прав Г.В. Мальцев, который обосновал идею о принадлежности экономических законов и законов права (т.е. правовых принципов. — Г.Г.) к сфере объективных закономерностей социального развития<sup>1</sup>.

Исходные представления о содержании конституционного принципа, как свидетельствует герменевтика (наука о толковании древних текстов), составляют основу для возможного его толкования. Конституционный Суд придает толкованию конституционных принципов официальный характер, что имеет огромное значение, поскольку эти принципы — фундамент каждого государства. А следовательно, размытость, аморфность или неопределенность нормативного содержания конституционных принципов непременно сказываются на состоянии государственности.

<sup>1</sup> Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. — М., 1977. — С. 241.

Государство, которое радикально меняет свои представления о содержании конституционных принципов и, что гораздо опаснее, старается приспособить их к текущей политической ситуации, не может считаться сильным. Сильным является государство, которое стабильно функционирует в соответствии с запретами, велениями, требованиями, составляющими содержание демократических конституционных принципов.

Конституционный Суд находится вне текущего политического процесса, и поэтому именно этот орган государства в соответствии с Конституцией несет особую ответственность за стабильность, устойчивость понимания конституционных принципов, за их толкование. Пожалуй, эта функция Конституционного Суда имеет самое важное значение для обеспечения юридической безопасности общества и граждан.

Нельзя не отметить и то обстоятельство, что, выявляя содержание конституционных принципов, Конституционный Суд обладает достаточно высокой степенью самостоятельности в определении намерений конституционного законодателя.

Применение конституционных принципов при принятии судебных решений не может оставаться монополией высших судов Российской Федерации. Все суды должны оценивать конституционность применяемых нормативных правовых актов с учетом конституционных принципов и в случае необходимости обращаться с запросами в Конституционный Суд России. Следовательно, поскольку суды участвуют в судебном конституционном контроле за содержанием нормативных актов, они должны участвовать и в разработке нормативного содержания конституционных принципов. Только в таком случае можно говорить о реальной самостоятельности судебной власти (что, кстати, также является конституционным принципом).

Только применяя правовые принципы, суды в состоянии осуществлять дискреционные полномочия, составляющие саму суть судейского усмотрения. Возрастание внимания к конституционным принципам объективно связано с расширением сферы судейского усмотрения и повышением роли судебной власти.

Итак, есть безусловная связь между применением судами конституционных принципов, расширением судейского усмотрения и самостоятельностью судебной власти. Применение судами консти-

туционных принципов означает, что они также принимают участие в правотворчестве. По меткому замечанию председателя Верховного Суда Израиля А. Барака<sup>1</sup>, судья творит право, но делается это как бы малыми правотворческими актами; это законодательство между строк. Применяя конституционные принципы, судья может выступать в качестве законодателя в конкретном деле. Это меняет взаимоотношения судебной и законодательной власти в рамках принципа разделения властей.

Конституционные принципы — неисчерпаемая кладовая юридических знаний. «Разработкой» этих полезных ископаемых занимаются суды всех стран мира. Вот почему так важно общение между юристами и экономистами, изучение взаимного опыта.

Глобализация представлений о том, что есть важнейшие конституционные принципы, вполне возможна. Полагаем, что сближение, гармонизация в их истолковании — один из способов интернационализации экономики. Глубоко прав был Г. Еллинек, отмечавший, что правоведение унизит себя, если будет наукой только национального права<sup>2</sup>. Поэтому в изучении конституционной экономики придается столь большое значение методам сравнительного правоведения.

В одной из самых интересных, на наш взгляд, статей, опубликованных на страницах журнала «Сравнительное конституционное обозрение»<sup>3</sup>, Председатель Конституционного Суда Италии Г. Загребельский обозначил принципиальную разницу между конституционными нормами, закрепляющими конституционные принципы, и теми, которые содержат обычные юридические правила. Первые характеризуются наивысшей степенью нормативной обобщенности, неконкретным юридическим содержанием и в силу этого — высоким потенциалом разностороннего развития посредством формирования развивающихся представлений о них. Это такие принципы, как признание государством достоинства человека, экономическая свобода, правовое государство, социальное государство и т.д. Только к ним применим образ постоянно

<sup>1</sup> Барак А. Судейское усмотрение. — М., 1999. — С. 354.

<sup>2</sup> Еллинек Г. Право современного государства. — М., 1993. — С. 153.

<sup>3</sup> Загребельский Г. Толкование законов: стабильность или трансформация? // Сравнительное конституционное обозрение. — 2004. — № 3 (48). — С. 80—82.

растущего дерева представлений о конституционных принципах. Вторые — более конкретны и понятны. К ним относятся, например, конституционные нормы, регулирующие состав, порядок образования, полномочия органов государства. Г. Загребельский, развивая свою идею, полагал, что первая группа конституционных норм «выполняет собственно конституционную функцию, а именно формирует общие условия жизни общества». Конституционные принципы, являясь, естественно, разновидностью правовых принципов, представляют собой базовые мировоззренческие юридические предписания, пребывающие в «свернутом виде». Не будучи до конца распознанными, они реальны, но вместе с тем представляют собой некое таинство и потому, подобно притчам в священных текстах, обладают мистическим содержанием. Социальная ценность конституционных норм-принципов заключается, естественно, не в их таинственности, а в их системных связях с двумя категориями юридических норм. Прежде всего они предопределяют конкретное содержание всех иных конституционных норм (по терминологии Г. Загребельского — «юридических правил» или «законов в конституционной форме»). Не случайно, согласно Конституции, никакие другие ее положения не могут противоречить конституционным принципам, составляющим основу конституционного строя (ч. 2 ст. 16).

Кроме того, конституционные принципы преобразуются в отраслевые принципы права, выступая в качестве «общих начал» отраслевого законодательства (см., например, п. 2 ст. 6 Гражданского кодекса Российской Федерации). В этой связке правовые принципы, как нечто неизменное, отражающее объективные закономерности развития правового регулирования, предопределяют содержание норм не только действующего в данный момент законодательства, но и того законодательства, которое в процессе обновления неизбежно появится в будущем. Такова особая функция конституционных принципов в механизме правового регулирования. Онтологический аспект конституционных принципов предполагает поиск ответа на вопрос, для чего существует идея конституционных принципов в особом сегменте бытия — в юридической действительности. Судя по всему, с этой точки зрения, предназначение конституционных принципов предполагает прежде программирование, выбор общих ориентиров, иначе говоря — функции маяка.

Неизменность конституционных принципов, их метафизичность — это только неизменность текста Конституции. Содержащиеся в Основном законе особые положения о конституционных поправках и пересмотре Конституции (гл. 9) существенно затрудняют изменение текста, но не препятствуют диалектическому изменению представлений о конституционных принципах. Представления же создаются в интересах эффективного правового регулирования и правоприменения судьями. Герменевтика, учение о толковании текстов (текстов священных книг, литературных, юридических текстов), всегда предполагает участие человека, а значит, и определенный субъективизм при появлении представлений. В результате интерпретационной деятельности судей появляются официальные представления о конституционных принципах. Конституционные нормы-принципы в большей степени, чем конкретные конституционные нормы, подвержены трансформации в процессе истолкования, что и обеспечивает динамизм в развитии конституционного права.

Представления о конституционных принципах достаточно эластичны, однако нельзя сравнивать их с флюгером, который меняет направление в зависимости от направления ветра. Устойчивость в представлениях о конституционных принципах должна обеспечиваться, в частности, путем выявления объективной природы каждого из них. Конституционное право не обладает такой длительной историей, как право гражданское, содержащее значительное количество правовых принципов, которые отражают объективные закономерности развития имущественных отношений и с которыми должен считаться законодатель любой страны. Однако и конституционное право с помощью норм-принципов демонстрирует объективные закономерности функционирования общества.

Изменение представлений о конституционных принципах — результат конституционной политики, осуществляемой всеми высшими органами государства.

Согласно ч. 3 ст. 80 Конституции Российской Федерации, основные направления внутренней политики государства, частью которой является конституционная политика, определяет Президент Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами. Основное пространство

конституционной политики принадлежит, бесспорно, Федеральному Собранию, законодательному органу Российской Федерации. Конкретизируя конституционные принципы, законодательный орган осуществляет правовую политику, в процессе которой создаются существенные представления законодателей о конституционных принципах. Появление конституционного правосудия несколько ограничивает это пространство: на нем появляется новый актер. Он может играть свою роль более или менее активно, соглашаясь или не соглашаясь с представлениями законодателей. Монопольным правом окончательного толкования Конституции Российской Федерации обладает Конституционный Суд Российской Федерации, который при осуществлении правосудия в форме конституционного судопроизводства самостоятелен (ст. 10, ч. 1 и 2 ст. 188, ч. 1 ст. 120, ст. 125 Конституции) и роль которого в формировании очертаний конституционной политики трудно принизить.

Рассматривая вопросы о проверке конституционности юридических норм, воплощающих в себе результаты важных экономических, социальных, политических решений, Конституционный Суд должен давать им оценку с учетом прежде всего конституционных принципов, порой уточняя или даже изменяя представления о них. Таким образом, Конституционный Суд оказывается не просто причастным к конституционной политике, но и ее активным участником.

Конституционный Суд нередко сталкивается с тем, что возникают противоречия между представлениями о различных конституционных принципах, да и конституционные принципы могут быть внутренне противоречивы (достаточно вспомнить про конституционный принцип справедливости, упоминание о котором можно обнаружить в шестом абзаце преамбулы Конституции).

При этом противоречивость конституционных принципов является рефлексией как противоречивой природы устремлений человека, так и тех многочисленных противоречий, из которых соткана современная общественная жизнь.

Различные социальные группы общества, естественно, имеют разные цели и законные интересы. Экономическая свобода, являющаяся конституционным принципом (ч. 1 ст. 8), выражает интересы прежде всего экономически активного населения, обладающего интеллектуальными способностями и имуществом для предпри-

нимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34). Однако общество состоит из инвалидов и пожилых граждан, и в государственной поддержке, кроме них, нуждаются семьи, материнство, отцовство и детство (ч. 2 ст. 7).

Конституционный принцип социального государства, политика которого должна быть направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, отражает устремление достаточной большой группы населения страны. Понятно, что, учитывая эти устремления, государство вынуждено путем взимания налогов ограничивать экономическую свободу, осуществлять перераспределение национального продукта внутри общества. Народ, утверждая права и свободы человека и гражданина, нуждается в «гражданском мире и согласии» (абз. 3 преамбулы Конституции).

Согласование друг с другом противоречивых конституционных принципов, осуществляемое Конституционным Судом Российской Федерации в процессе рассмотрения дел, толкование Конституции Российской Федерации является основным содержанием конституционной политики, имеющей своей целью утверждение гражданского мира и согласия.

Осуществляя конституционную политику путем толкования конституционных норм-принципов, Конституционный Суд исходит из того, что нормативное значение имеет даже название гл. 1 Конституции Российской Федерации — «Основы конституционного строя», подразумевающее, что, как правило, конституционные принципы не могут применяться изолированно от других, поскольку они являются частью системы принципов, в совокупности образующих основы конституционного строя.

Поиск баланса, согласование конституционных принципов — вот чем обычно занимается Конституционный Суд, вырабатывая правила их уравнивания, поскольку все конституционные принципы равны и между ними, как правило, нет иерархии.

В основе идеи уравнивания, в том числе конституционных принципов, лежит рационализм, но рационализм не абсолютный, а относительный. Релятивизм в конституционном толковании означает следующее: а) все конституционные принципы должны сосуществовать; б) лучшим способом их сосуществования является такое истолкование одного конституционного принципа, когда но-

вые представления о нем позволяют усилить регулятивный эффект от другого конституционного принципа (принципов); в) возможно не только уравнивание двух конституционных принципов, но и усиление значения, «возвеличение» одного из них в какой-то период времени.

Релятивизм как методологическая основа конституционного истолкования позволяет рассматривать конституционные принципы как очень гибкие (эластичные), что не противоречит, однако, идее о важности придания конституциям необходимой «жесткости». Эластичность представлений о конституционных принципах позволяет вступать в ходе конституционной политики в определенные циклы. Так, например, последнее десятилетие XX в. являлось циклом, в рамках которого в России происходило усиление конституционного принципа экономической свободы. Возникла потребность в появлении новых производительных сил, в усилении частной собственности. При этом в определенной мере ущемлялся принцип социального государства. Однако с 2002 г. наблюдается некоторое усиление указанного принципа.

Изменение представлений о конституционных принципах должно осуществляться на основе внешних, рациональных, транспарентных правил, формирование которых является важной задачей науки конституционного права.

Итак, необходимо создать конституционно-правовую аксиологию в рамках конституционной экономики.

При разрешении споров судам придется осуществлять трудный выбор из двух равноценных гражданско-правовых ценностей. По всей видимости, в качестве одного из направлений научных поисков в области конституционной экономики необходимо рассматривать разработку правовой аксиологии, т.е. выработки прозрачной методологии придания приоритета одному из двух коллидирующих правовых принципов. Стороны договора, который впоследствии объявлен судом недействительным как нарушающий принцип добросовестности, конечно же, будут ссылаться на свободу заключения договора, предусмотренную в ст. 1 ГК РФ.

Какой же принцип выше? Рассматривая такие сложные дела, суды должны опираться на какие-то источники принятия решений. Могут ли быть такими источниками не гражданско-правовые ценности, а

иные социальные ценности? К числу таких ценностей относятся моральные или религиозные нормы, выводы экономической науки.

А может, есть смысл и экономической науке подключиться к выработке рекомендаций по разрешению трудных юридических дел, в которых стороны опираются на равновеликие правовые ценности? Не этим ли должна заниматься конституционная экономика?

Такое «подключение» экономистов допустимо, если будет решен важный методологический вопрос о допустимости при разрешении конфликтов между равноценными правовыми принципами, для придания приоритета одному из них, опираться и на экономические резоны (доводы). Естественно, что, участвуя в разрешении таких юридических конфликтов, экономисты должны использовать свои, экономические методы.

Конституционный Суд должен не просто «возвеличивать» один из конституционных принципов, но и доказать, в силу каких аксиологических представлений произошло указанное возвеличивание. При этом явно недостаточно ограничиваться указанием на изменения конкретных социально-правовых условий или изменения в системе правового регулирования. Общим правилом взаимодействия конституционных принципов является их взаимоусиление. По сути дела, это правило толкования конституционных принципов сформулировано Европейским Судом по правам человека, который в своем решении по делу Боуман против Соединенного Королевства отметил, что право на свободу слова, гарантированное ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, необходимо рассматривать в свете права на свободные выборы. Самое главное в правовой позиции Европейского Суда — это то, что два конституционных принципа взаимосвязаны, а потому должны укреплять друг друга.

Усиление одного из взаимосвязанных конституционных принципов — это, скорее, исключение из общего правила. Именно поэтому всякое «возвеличивание» одного из взаимосвязанных конституционных принципов должно быть особо тщательно аргументировано.

В качестве примера, когда приходится в процессе разрешения юридического спора уравнивать практически равноценные интересы, привлекая в качестве дополнительных неправовых аргументов экономические доводы, может служить Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2004 г.

по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах»<sup>1</sup> (дело о дробных долях).

В фокусе этого дела оказался конфликт равновеликих прав, которыми обладали влиятельные и миноритарные акционеры.

Консолидация акций представляла собой весьма любопытный процесс, который, безусловно, должен исследоваться в контексте трансформации отношений акционерной собственности в начале XXI в. Большинство акционерных обществ в России появилось в ходе массовой приватизации государственной собственности. Государство предложило и реализовало некую сделку — раздачу ваучеров, возможность приобрести акции приватизируемых предприятий взамен на лояльность новым формам организации экономической жизни. Однако со временем эта масса акционеров, в основном работников приватизированных предприятий, стала восприниматься как чужеродный и нежелательный элемент корпоративных отношений. Наиболее широко используемым способом избавления от «чужих» акционеров в 1990-х — начале 2000-х гг. стало, как отмечает А. Радыгин, размывание их доли — как в совете директоров, так и в уставном капитале эмитента — в пользу крупнейших акционеров (холдинга)<sup>2</sup>. Вряд ли можно рассматривать указанную трансформацию отношений собственности только сквозь призму особой алчности молодого предпринимательского класса России. Скорее, это объективное следствие массовой приватизации, когда большой коллектив работников приватизированных предприятий, формально ставших собственниками-акционерами, de facto не обладал серьезными возможностями контроля за деятельностью акционерных обществ.

Федеральная комиссия по ценным бумагам неоднократно заявляла о неприемлемости такой практики проведения консолидации акций, которая была направлена на вытеснение «чужих» акционеров.

В июне 2000 г. Государственная Дума приняла внесенный Правительством Российской Федерации (по инициативе ФКЦБ) Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ак-

<sup>1</sup> СЗ РФ. — 2004. — № 9. — Ст. 830.

<sup>2</sup> Экономика переходного периода; Очерки экономической политики посткоммунистической России 1998—2002. — М., 2003. — С. 385.

ционерных обществах». В частности, предусматривалось внесение в ст. 73 изменений, в соответствии с которыми такая консолидация акций, которая сопровождалась появлением доли акции, запрещалась. В пояснительной записке к этому законопроекту указывалось, что ст. 74 Федерального закона «Об акционерных обществах» не просто допускает, но прямо предписывает выкуп дробных акций, получающихся при консолидации (т.е. объединении акций в новые акции большего номинала), по рыночной стоимости без согласия их владельцев. Консолидацию акций всегда можно осуществить так, что мелкие пайщики станут владельцами дробных долей новых акций. В дальнейшем, выполняя требования закона, можно вытеснить этих акционеров в любой благоприятный момент, используя объективную конъюнктуру или специально играя на понижение.

Со временем этот процесс получает все более широкое распространение. Держатели малых пакетов акций, среди которых много пожилых людей, ветеранов предприятий, оказываются ущемленными.

Однако этот Федеральный закон был отклонен Советом Федерации.

Рассматривая вопрос о конституционности нормы ст. 74 Федерального закона «Об акционерных обществах», Конституционный Суд пришел к выводу, что, поскольку осуществление конституционного права на свободную экономическую деятельность затрагивает публичные интересы, оно может подвергаться соразмерным ограничениям в соответствии с правилами, установленными ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации. Это конституционное право отличается от личных основных прав. Особенно наглядно это различие проявляется, когда частные собственники реализуют свое право частной собственности «совместно с другими лицами» (ст. 35, ч. 2 Конституции) в такой организационно-правовой форме, как открытое акционерное общество, число акционеров в котором не ограничено (ст. 7, п. 2 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Наличие элементов публичности в организации открытых акционерных обществ объективно приводит к возрастанию потребности в ограничении права, предусмотренного ч. 1 ст. 34 Конституции, в целях поиска баланса интересов открытых акционерных обществ и государства, а также баланса интересов обладателей крупных пакетов акций и мелких акционеров.

В связи с этим при ограничении основного права, предусмотренного ч. 1 ст. 34 Конституции, законодатель вправе учитывать как публичные интересы, так и общие интересы акционерного общества.

Вместе с тем законодатель должен учитывать, что Конституция устанавливает конституционные пределы государственного регулирования корпоративных отношений. По смыслу ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции, государство ни при каких обстоятельствах не может лишать субъекты предпринимательской деятельности тех полномочий, которые образуют основное содержание или сущность права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности. Это такие полномочия, как свобода в использовании своих способностей, в том числе свобода в использовании предпринимателями своих способностей, включая свободу выбора — вести ли предпринимательскую деятельность одному либо совместно с другими лицами (ст. 35, ч. 2 Конституции) и свободу осуществлять любую не запрещенную законом предпринимательскую деятельность; свобода выбора экономической стратегии; право осуществлять предпринимательскую деятельность даже в условиях чрезвычайного положения, введение которого не может оправдать чрезмерные ограничения права (ст. 56, ч. 3 Конституции).

Решение о консолидации акций с применением такого коэффициента конвертации, при котором появляются дроби акций, относится к стратегическим экономическим решениям. Принятие таких решений, безусловно, представляет собой одно из правомочий, составляющее основное содержание конституционного права на свободу предпринимательской деятельности.

Законодатель, осуществляя правовое регулирование корпоративных отношений, учитывает конституционный принцип свободы экономической деятельности, предполагающий возможность принятия общим собранием акционерного общества **стратегических экономических решений**. При этом законодатель исходит из того, что существуют различные акционерные общества — как появившиеся в период массовой приватизации государственной и муниципальной собственности, так и другие. В процессе правового регулирования, создавая правовые нормы, распространяющиеся на все разновидности акционерных обществ, законодатель прибегает

к типизации различных ситуаций. Норма п. 1 ст. 74 Федерального закона «Об акционерных обществах», не устанавливающая критериев определения возможных коэффициентов конвертации акций при их консолидации, рассчитана на ее применение к различным акционерным обществам.

Потребность в охвате в процессе правового регулирования различных явлений, ситуаций (в данном случае различных акционерных обществ), т.е. в типизации правовой нормы, объективна, так как она предопределяется особенностями подвергающихся урегулированию корпоративных отношений.

Таким образом, императив конституционной свободы экономической деятельности, с одной стороны, и объективная потребность в типизации ситуаций в процессе моделирования правовых норм акционерного законодательства — с другой, подвигли Конституционный Суд на нелегкий шаг: сделать вывод, что сама по себе норма о консолидации акций, даже приводящая к появлению доли акций, не противоречит Конституции.

На наш взгляд, решение о конституционности нормы о консолидации акций демонстрирует, каковы пределы законодательного регулирования корпоративных отношений, диктуемые конституционным правом: данные пределы вытекают из императивов, входящих в нормативное содержание принципа правового государства.

Так как Конституция Российской Федерации не исключает возможность ограничения права частной собственности (ст. 55, ч. 3) и даже лишение права частной собственности (ст. 35, ч. 3), возможность перераспределения собственности уравнивается принципом неприкосновенности собственности. Конституционный Суд в ряде постановлений пришел к выводу, что из совокупности конституционно-правовых положений может быть выведен конституционно-правовой принцип неприкосновенности частной собственности, который включает в свое нормативное содержание конституционные гарантии обеспечения частным собственникам возможности свободного использования принадлежащего им имущества, стабильности отношений собственности, недопустимости произвольного лишения имущества либо несоразмерного ограничения данного права.

Решение общего собрания акционеров о консолидации акций приводит к перераспределению собственности между акционера-

ми. С учетом потребности в обеспечении стабильности отношений собственности и одновременно в проведении консолидации акций необходимый баланс между перераспределением и стабильностью может быть обеспечен с помощью надлежащих юридических процедур, судебного контроля и равноценного возмещения при лишении имущества помимо воли собственника, которые в совокупности позволяют снизить социальные издержки, связанные с перераспределением акционерной собственности.

По смыслу Конституции, применительно ко всем основаниям принудительного изъятия имущества у собственника должен осуществляться эффективный судебный контроль как часть юридической процедуры, являющейся элементом принципа неприкосновенности собственности. Положение ч. 1 ст. 35 Конституции, согласно которому право частной собственности охраняется законом, предполагает конституционную обязанность законодателя обеспечить неприкосновенность права частной собственности, в том числе и путем установления надлежащих юридических процедур принятия решений общим собранием акционеров.

В соответствии с ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Термин «лишен» обозначает принудительный характер прекращения права частной собственности, при котором в обязательном порядке при наличии спора требуется судебный контроль, который может быть либо предварительным, либо последующим. По смыслу второго предложения той же части, принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.

В силу особенностей акционерной формы предпринимательской деятельности основанием для лишения одних частных лиц принадлежащего им имущества могут быть интересы акционерного общества в целом в той мере, в какой оно действует для достижения общего для акционерного общества блага. При этом необходимо иметь в виду, что в результате консолидации акций в интересах акционерного общества в целом в лучшем положении оказываются акционеры, владеющие крупными пакетами акций, в то время как миноритарные акционеры могут испытать неблагоприятные последствия консолидации.

Наличие различного рода интересов между группами акционеров в процессе консолидации объективно приводит к возрастанию значения юридических процедур принятия экономических решений и эффективного, а не формального судебного контроля, которые должны являться гарантией прав миноритарных акционеров.

Нормы ст. 74 Федерального закона «Об акционерных обществах» находятся в общей системе конституционно-правового и гражданско-правового регулирования, а потому при оценке их конституционности необходимо учитывать, что элементы неопределенности в понимании нормы абз. 2 п. 1 ст. 74 указанного Федерального закона могут быть преодолены путем систематического толкования с учетом того, что конституционные нормы и принципы, а также конституционно значимые принципы гражданского законодательства должны преобладать в процессе толкования норм акционерного законодательства.

В связи с этим объективно возрастает роль суда в обеспечении контроля над операциями по консолидации акций. Особая ответственность судов обусловлена тем, что законодатель определил в Законе юридические процедуры принятия решения о консолидации акций общим образом, не детализируя их.

Судебный контроль должен осуществляться в целях обеспечения правосудия, защиты прав и свобод акционеров, а не для **проверки экономической целесообразности** принимаемых советом директоров и общим собранием акционеров решений. Следовательно, суды, осуществляя контроль за решением органов управления акционерных обществ по жалобам акционеров и обладателей дробных акций, **не оценивают экономическую целесообразность предложенного варианта консолидации акций, поскольку в силу рискованного характера предпринимательской деятельности существуют объективные пределы возможностей судов оценивать наличие деловых просчетов в их деятельности.** Кроме того, судебный контроль за деятельностью совета директоров и общего собрания акционеров при проведении консолидации, влекущей перераспределение акционерной собственности, осуществляется *post factum*, что объективно затрудняет оценку побудительных мотивов, которыми руководствовались органы управления акционерного общества, обладающие самостоятельностью и широкой дискрецией при принятии решений в сфере бизнеса.

На наш взгляд, основанные на конституционных принципах выводы Конституционного Суда об объективных пределах возможностей публичной власти в лице судов оценивать стратегические экономические решения имеют более общий характер. По сути дела, это вывод о том, что по прошествии ряда лет трудно установить контекст принятия этих решений. За прошедшее время возникла сложная динамика правоотношений; собственность переходила от одних лиц к другим, которые добросовестно предполагали, что приобретают ее у безупречного юридического собственника. Принцип правовой определенности, который столь часто используется в решениях Европейского Суда по правам человека, требует учета законных интересов добросовестных приобретателей и обеспечения стабильности гражданского оборота. Этот вывод Конституционного Суда, по существу, является ответом на вопрос, допустим ли пересмотр итогов приватизации с позиции конституционного права и общеевропейских правовых принципов.

Консолидация акций с использованием таких коэффициентов конвертации, при которых появляются дробные акции, с последующим их выкупом помимо воли их обладателей осуществлялась в условиях, когда до конца не сформировался рынок ценных бумаг, а в составе советов директоров отсутствовало надлежащее число независимых директоров. При таких обстоятельствах решение общего собрания акционеров о консолидации означало достаточно серьезное по своим последствиям вторжение в экономическую сферу мелких акционеров, сходное с лишением собственников их имущества (ст. 35, ч. 3 Конституции).

В свете конституционного принципа правового государства (ст. 1, ч. 1), неприкосновенности частной собственности (ст. 35, ч. 3; ст. 55, ч. 2 и 3) принятие решений о консолидации акций должно осуществляться в рамках надлежащей юридической процедуры, предполагающей поэтапную деятельность, осуществляемую в разумные сроки в целях защиты прав мелких акционеров как слабой стороны в корпоративных отношениях и обеспечения равноценного возмещения.

Итак, в деле о дробных акциях необходимо было сделать выбор в пользу одного из двух равновеликих прав: либо права преобладающих акционеров, либо права миноритарных акционеров. Какими



же ценностными суждениями руководствуется Конституционный Суд и носят ли они сугубо правовой характер? Ограничимся пока лишь гипотезой, в соответствии с которой указанные ценностные суждения могут иметь не только сугубо юридическую природу. Суды обладают дискрецией (усмотрением) на принятие альтернативных правовых решений<sup>1</sup>, которые могут иметь различные экономические последствия, а поэтому у суда появляется возможность использовать экономические аргументы при выборе того варианта решения суда, который имеет предпочтительные экономические последствия. Не случайно складывается новая экономико-правовая система идей, именуемая экономикой права<sup>2</sup>, предлагающая критерии для выбора правовых решений, обладающих свойством предпочтительности с точки зрения экономической эффективности.

В основе выбора между равновеликими правовыми ценностями может лежать необходимость учета объективной экономической закономерности, и, таким образом, арсенал правовой аксиологии должен пополняться путем использования не только юридических знаний. В решении Конституционного Суда о дробных акциях чаша весов Фемиды склонилась в пользу крупных акционеров, поскольку выявлена объективная экономическая закономерность процессов, протекающих в ходе функционирования публичных акционерных обществ. В какой-то период времени акционерное общество нуждается в концентрации финансовых средств и для этого размещает акции на рынке ценных бумаг. Проявляется тенденция превратиться в более открытое общество. Затем в силу каких-то причин возникает потребность в «закрытии» акционерного общества, которое является специальной организационно-правовой формой, предназначенной для обслуживания указанных экономических потребностей. Может ли правовое регулирование не считаться с метаморфозами, происходящими с акционерным обществом в силу различных экономических интересов? Нет. Есть объективные пределы вмешательства публичной власти в частную

<sup>1</sup> См.: Барак А. Судейское усмотрение: Пер. с англ. / Науч. ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшун; вступ. статья М.В. Баглая. — М.: Норма, 1999; Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России: Сравнительно-правовые аспекты. — М., 2004.

<sup>2</sup> См.: Одинцова М.И. Экономика права. — М., 2007.

сферу. Исходя из этого, Конституционный Суд согласился с тем, что законодатель имеет право признать преобладающими интересы крупных акционеров, стремящихся к сосредоточению корпоративного контроля в одних руках, и признал не противоречащим Конституции так называемое право на вытеснение из общества миноритарных акционеров.

Та же система рассуждений лежит в основе Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 г. № 681-О-П по жалобам граждан Ю.Ю. Колодкина и Ю.Н. Шадеева на нарушение их конституционных прав положениями ст. 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах». На первый взгляд может показаться, что Конституционный Суд в этом случае играет роль только запасного игрока на поле конституционной политики, что он лишь признал конституционность нормы. Однако на самом деле в результате осуществления конституционного правосудия найдено более тонкое решение. Если решение законодателя в большей степени ориентируется на интересы крупных акционеров, то предложенное Конституционным Судом конституционно-правовое истолкование оспоренных норм Федерального закона «Об акционерных обществах», основанное на экстрагировании новых общих норм из конституционных принципов правового государства и неприкосновенности собственности, в большей степени ориентировано на защиту мелких акционеров. Для уточнения нормы Федерального закона «Об акционерных обществах» Конституционный Суд воспользовался понятием «общего для акционерного общества блага», причем интерпретировал его весьма нетрадиционно.

В части 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации предусмотрена конституционная гарантия права частной собственности, в соответствии с которой «принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения». Аналогичная норма содержится в абз. 3 ст. 14 Основного закона ФРГ.

В мае 2007 г. практически одновременно Конституционный Суд Российской Федерации и Федеральный конституционный суд Германии применили указанные конституционные нормы при проверке конституционности ст. 84.8 Федерального закона от 26 декабря 1995 г.

№ 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>1</sup> и абз. 2 §327а Акционерного закона Германии<sup>2</sup>. Так же, как и Конституционный Суд Российской Федерации, Федеральный конституционный суд Германии 30 мая 2007 г. единогласно решил, что конституционная жалоба не принимается для разрешения по существу. Конституционный Суд Российской Федерации, как и немецкий суд, не признал норму, касающуюся вытеснения миноритарных акционеров из акционерного общества по инициативе акционера, обладающего 95 и более процентами акций (так называемое Squeeze-out), противоречащей ст. 35 Конституции Российской Федерации, однако в отличие от Федерального конституционного суда Германии прибегнул к так называемому конституционно-правовому истолкованию проверяемой нормы.

Несмотря на общее сходство позиций, расхождения в высказанных судами аргументах значительны, и их анализ показывает различия в понимании конституционного принципа неприкосновенности собственности в Германии и России.

Оспоренные нормы законов очень близки. Так же, как гласит первое предложение абз. 1 §327а Акционерного закона Германии, согласно российскому закону акционер, владеющий 95 и более процентами акций открытого акционерного общества, вправе выкупить у остальных акционеров общества их акции. Требование о выкупе направляется владельцам выкупаемых ценных бумаг через открытое общество. К такому требованию должна прилагаться копия отчета независимого оценщика о рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг.

Владелец выкупаемых ценных бумаг, не согласившийся с назначенной ценой, вправе обратиться в суд с иском о возмещении убытков, причиненных в связи с ненадлежащим определением цены выкупаемых ценных бумаг. Предъявление владельцем ценных бумаг

<sup>1</sup> См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 г. № 681-О-П по жалобам граждан Ю.Ю. Колодкина и Ю.Н. Шадева на нарушение их конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах» во взаимосвязи с частью 5 статьи 7 Федерального закона от 5 января 2006 г. № 7-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации».

<sup>2</sup> Федеральный конституционный суд Германии. IV в. R 390/4.

указанного иска не является основанием для приостановления выкупа ценных бумаг или признания его недействительным.

Федеральный конституционный суд Германии пришел к выводу, что первое предложение абз. 3 ст. 14 Основного закона ФРГ принципиально не исключает возможность передачи акций миноритарных акционеров (против их воли) основному акционеру. Но при этом норма абз. 1 §327а Акционерного закона Германии, по мнению Федерального конституционного суда Германии, означает не экспроприацию собственности по смыслу абз. 3 ст. 14 Основного закона ФРГ, а определение содержания и границ собственности в соответствии со вторым предложением абз. 1 ст. 14 Основного закона ФРГ.

По мнению же Конституционного Суда Российской Федерации, подобное перераспределение акционерной собственности следует квалифицировать как принудительное отчуждение собственности миноритарных акционеров для государственных нужд, т.е. в публично-правовых целях в смысле ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации.

На первый взгляд такое вольное истолкование понятия «государственные нужды» российским судом может вызвать особый интерес, поскольку главным «бенефициаром» от принудительного перераспределения акций выступает основной акционер, а это частное лицо, преследующее собственные интересы.

В Постановлении от 24 февраля 2004 г. (также посвященном проблеме Squeeze-out) Конституционный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что перераспределение акций осуществляется не только в частных интересах основного акционера, но и для достижения «общего для акционерного общества блага», т.е. своего рода специфического публичного интереса.

Иными словами, институт принудительного выкупа акций в интересах преобладающего акционера содержит нормы, отвечающие интересам как преобладающего акционера, так и всего акционерного общества, которое стремится к снижению своих издержек, связанных с публичным статусом открытого акционерного общества.

Принудительный выкуп акций, по мнению Конституционного Суда, в достаточной мере удовлетворяет требованиям «общего для акционерного общества блага», поскольку не только ведет к снижению совокупных издержек самого общества, но и повышает эффективность

управления его делами. Таким образом, the squeeze-out right является соразмерным ограничением права собственности по сравнению с защищаемыми ценностями, так как это право удовлетворяет не только частный интерес преобладающего акционера, но одновременно и публичный, содержанием которого является эффективное управление компанией, достаточная ликвидность рынка ценных бумаг и в конечном счете рост конкурентоспособности российских корпораций.

Есть определенное сходство между правовыми позициями Федерального конституционного суда Германии и Европейской Комиссии по правам человека (органа, существовавшего в недалеком прошлом для решения вопроса о допустимости рассмотрения жалоб Европейским Судом по правам человека), которая дала оценку принудительному выкупу акций в деле Брамелид и Мальмстрем против Швеции<sup>1</sup>. Институт принудительного выкупа акций Комиссия признала не противоречащим положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>2</sup>. Было отмечено, что «при принятии законодательства такого типа законодательная власть преследует общую цель формирования системы регулирования, благоприятной для тех интересов, которые она считает наиболее заслуживающими защиты, что, однако, никак не связано с понятием общественного «интереса» в его обычном понимании в сфере экспроприации». Иными словами, институт принудительного выкупа акций, как и в решении Федерального конституционного суда Германии, был выведен за пределы понятия «отчуждение права собственности в публичных целях». В итоге Европейская Комиссия по правам человека признала право каждого государства — участника Конвенции о защите прав человека и основных свобод устанавливать нормы, исходя только из потребностей правовой политики, без необходимости их оправдания требованиями публичных интересов<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Application nos. 8588/79, 8589/79, Bramelid and Malmström v. Sweden, Decision of 12 October 1982, DR 29, p. 71.

<sup>2</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 года) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.).

<sup>3</sup> См.: Архипов Д.А. Принудительный выпуск голосующих акций — инструмент непропорционального ограничения прав миноритарных акционеров // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2005. — № 12. — С. 4.

Очевидно, что принципиальное различие между решениями, принятыми немецким и российским конституционными судами практически по одной и той же правовой проблеме, состоит в том, что законные интересы акционерного общества как публичной корпорации рассматриваются как общее для акционерного общества благо, причем в качестве такового рассматриваются не интересы только крупного акционера, а именно всего общества в целом.

Такая интерпретация позволяет максимально учесть интересы миноритарных акционеров, благодаря использованию нормы-гарантии о «равноценном возмещении» при принудительном отчуждении имущества. Конституционная формула «равноценного возмещения» отличается от используемого в практике Европейского Суда понятия «справедливое возмещение».

Принципиальное значение приобретает вопрос о том, какой должна быть стоимость отчуждаемого для государственных нужд имущества частных собственников. Что означает «равноценное возмещение»? Надо ли оценивать экономическую ценность изымаемой вещи исходя из существующей ценности по рыночным ценам, или же необходимо принимать во внимание ту экономическую ценность эксплуатации вещи, которая в будущем может возрасти (т.е. с учетом будущей потенциально более высокой стоимости)?

При определении размера компенсации необходимо учитывать многие конституционные ценности. Право частной собственности призвано защищать только разумный эгоизм. При определении размера компенсации необходимо также учитывать потребности всего общества в развитии транспорта, средств связи и т.д. Компенсация не должна достигать таких размеров, чтобы всякие публично значимые инновации становились экономически невыгодными в силу высоких затрат на компенсацию за изъятие имущества. Развитие технического прогресса не может стопориться в силу права частной собственности. Необходимо принимать во внимание и то обстоятельство, что источник выплаты компенсации частным собственникам — это не какие-то «закрома Родины», а налоговые поступления, которыми облагаются все другие собственники.

В Конституции Российской Федерации определен важнейший критерий возмещения при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд: оно должно быть равноценным. Между

тем Европейский Суд по правам человека допускает возможность снижения размера возмещения, в результате которого оно уже не будет «равноценным». В решении от 23 сентября 1982 г. по делу Спорронг и Лоннрот против Швеции<sup>1</sup> Европейский Суд указал, что суды должны определять, «было ли соблюдено справедливое равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности».

Сравнение этих двух различных способов определения размера возмещения при отчуждении имущества для публичных нужд позволяет сделать вывод, что предусмотренная в ч. 3 ст. 35 Конституции Российской Федерации норма о возмещении построена на частноправовых принципах неприкосновенности собственности и обеспечения восстановления нарушенных прав, в то время как правовая позиция Европейского Суда по правам человека заключается в том, что отношения, возникающие при отчуждении имущества у частных собственников, представляют собой сферу прежде всего публичного права.

Таким образом, поскольку изъятие акций у миноритарных акционеров осуществляется ради такой частно-публичной цели, как общее для всего акционерного общества благо, то им необходимо предоставлять равноценное возмещение, учитывающее в том числе и возможное возрастание стоимости выкупаемых акций, наступающее после выкупа.

Материалы дела о дробных акциях позволяет сформулировать следующие **краткие выводы**.

1. Интегрируя конституционные принципы и создавая при этом новые представления о них при разрешении конкретных дел, органы конституционной юстиции экстрагируют, выделяют из них юридические сентенции, веления, императивы. Чаще всего они адресованы органам государства. Эти веления носят, безусловно, властный характер, доказывающий, что эти органы осуществляют государственную власть.

2. Представления о конституционных принципах, возникающие при рассмотрении конкретного дела и носящие в связи с этим

<sup>1</sup> Application nos. 7151/75; 7152/75, Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Judgment of 23 September 1982.

казуальный характер, содержат в себе общую юридическую норму, обладающую принципиально иной нормативностью.

В отличие от обычных юридических норм, «право из принципов» не обладает традиционными формально-юридическими признаками, и прежде всего формальной определенностью. По сути это не признанная официально нетрадиционная форма существования права.

3. «Право из принципов» может либо содержать напутствие законодателю, некую разновидность рамочного правового регулирования, либо корректировать законодательные нормы в свете конституционных принципов.

Часто это право носит правовосполнительный характер, устраняя пробелы в правовом регулировании.

4. В результате извлечения органами конституционной юстиции «права из принципов» возникает проблема поиска разграничительных линий между полномочиями законодательных органов и судебных органов.

Безусловно, наиболее важное значение имеет содержащаяся в рассматриваемом постановлении Конституционного Суда Российской Федерации сентенция о том, что судебный контроль должен осуществляться в целях обеспечения правосудия, а не для проверки экономической целесообразности принимаемых стратегических экономических решений, поскольку в силу рискованного характера предпринимательской деятельности существуют объективные пределы в возможностях органов публичной власти оценивать наличие деловых просчетов в деятельности предпринимателей. И это уже правовая позиция<sup>1</sup> Конституционного Суда Российской Федерации, имеющая важное значение в силу того, что этот вывод можно универсализировать, т.е. применять в схожих ситуациях.

В частности, она была задействована в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 4 июня 2007 г. № 366-О-П по вопросу о содержании понятия экономически обоснованных (оправданных) затрат.

<sup>1</sup> О природе правовых позиций КС РФ см.: Самостоятельность и независимость судебной власти в Российской Федерации. — М., 2006. — Гл. 3 (автор главы — Г.А. Гаджиев, совместно с В.И. Анишиной).

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации негосударственное некоммерческое образовательное учреждение «Институт управления» просило признать противоречащими ст. 1 (ч. 1), 15 (ч. 1—3), 19 (ч. 1 и 2) и ст. 57 Конституции Российской Федерации положения п. 1 ст. 252 Налогового кодекса Российской Федерации, касающиеся расходов для целей исчисления налога на прибыль организаций.

Как следует из представленных материалов, решением инспекции Федеральной налоговой службы по городу Архангельску от 3 мая 2006 г. негосударственное некоммерческое образовательное учреждение «Институт управления» было привлечено к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения, выразившееся, в частности, в неполной уплате налога на прибыль организаций в результате занижения налоговой базы. Решением Арбитражного суда Архангельской области от 30 октября 2006 г. решение налогового органа признано частично недействительным. Суд, сославшись на положения ст. 252 Налогового кодекса Российской Федерации, указал, что те расходы института, которые не были приняты налоговой инспекцией, были необоснованными, поскольку не связаны с платными учебными услугами, от которых институт получил доход, а произведенные затраты не были направлены на обеспечение учебного процесса и реализацию образовательных программ в данном образовательном учреждении и частично не нашли документального подтверждения. Постановлением Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 января 2007 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

По мнению заявителя, поскольку в действующем законодательстве отсутствуют определения понятий «экономически оправданные затраты» и «обоснованные затраты (расходы)», невозможно однозначным образом определить круг допустимых доказательств, т.е. сведений о фактах, на основании которых возможно установить наличие или отсутствие соответствующих обстоятельств, а именно экономической обоснованности (оправданности) расходов (затрат), осуществленных (понесенных) налогоплательщиком, в целях определения объекта налогообложения (налоговой базы) по налогу на прибыль организаций; это позволяет налоговым органам и арбитражным судам произвольным образом не признавать расходами в

целях определения объекта налогообложения по налогу на прибыль организаций фактически осуществленные налогоплательщиками затраты, считать их экономически не оправданными, документально не подтвержденными и не связанными с деятельностью, направленной на получение доходов.

Оспариваемые в жалобе положения п. 1 ст. 252 Налогового кодекса Российской Федерации устанавливают общие характеристики определения в целях налогообложения налогом на прибыль организаций (гл. 25 Налогового кодекса Российской Федерации) расходов налогоплательщика, которые, как уменьшающие полученные им доходы, учитываются при расчете налоговой базы данного налога.

Законодатель оправданно отказался от закрытого перечня конкретных затрат налогоплательщика, которые могут быть учтены при расчете налоговой базы, имея в виду многообразие содержания и форм экономической деятельности и видов возможных расходов, что при детальном и исчерпывающем их нормативном закреплении приводило бы к ограничению прав налогоплательщика, и предоставил налогоплательщикам возможность самостоятельно определять в каждом конкретном случае, исходя из фактических обстоятельств и особенностей их финансово-хозяйственной деятельности, относятся те или иные не поименованные в гл. 25 Налогового кодекса Российской Федерации затраты к расходам в целях налогообложения либо нет.

Как отметил в принятом Определении Конституционный Суд Российской Федерации, наличие в законе общих оценочных понятий само по себе не свидетельствует об их неопределенности, поскольку нормы законодательства о налогах и сборах различны по характеру и значению, пределы детализации таких его норм, как абстрактно сформулированные нормы-принципы, определяются законодателем с учетом необходимости их эффективного применения к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций (Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2003 г. № 441-О и 442-О).

По мнению суда, общие критерии отнесения тех или иных затрат к расходам, указанные в оспариваемых положениях ст. 252 и других статьях гл. 25 Налогового кодекса Российской Федерации, должны применяться в системе действующего правового регули-

рования с учетом целей и общих принципов налогообложения, а также правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации.

Гражданское законодательство рассматривает предпринимательскую деятельность как самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение прибыли (п. 1 ст. 2 ГК РФ), которая для коммерческих организаций является основной целью их деятельности, а для некоммерческих организаций служит достижению целей, ради которых они созданы (ст. 50 ГК РФ).

Глава 25 Налогового кодекса Российской Федерации регулирует налогообложение прибыли организаций и устанавливает в этих целях определенную соотносимость доходов и расходов и связь последних именно с деятельностью организации по извлечению прибыли. Так, перечень затрат, подлежащих включению в состав расходов, связанных с производством и реализацией, содержит материальные расходы, расходы на оплату труда, суммы начисленной амортизации и прочие расходы, включая расходы на ремонт основных средств, направленные на развитие производства и сохранение его прибыльности (ст. 253—255, 260—264 Налогового кодекса Российской Федерации). Этот же критерий прямо обозначен в абзаце четвертом п. 1 ст. 252 Налогового кодекса Российской Федерации как основное условие признания затрат обоснованными или экономически оправданными: расходами признаются любые затраты, если они произведены для осуществления деятельности, направленной на получение дохода.

Из этого же исходит и Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, указавший в Постановлении от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды», что обоснованность расходов, учитываемых при расчете налоговой базы, должна оцениваться с учетом обстоятельств, свидетельствующих о намерениях налогоплательщика получить **экономический эффект** в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности. При этом речь идет именно о намерениях и целях (направленности) этой деятельности, а не о ее результате. Вместе с тем обоснованность получения налоговой выгоды, как отмечается

в том же Постановлении, не может быть поставлена в зависимость от **эффективности использования капитала**.

Налоговое законодательство не использует понятие экономической целесообразности и не регулирует порядок и условия ведения финансово-хозяйственной деятельности, а потому обоснованность расходов, уменьшающих в целях налогообложения полученные доходы, не может оцениваться с точки зрения их целесообразности, рациональности, эффективности или полученного результата. В силу принципа свободы экономической деятельности (ч. 1 ст. 8 Конституции Российской Федерации) налогоплательщик осуществляет ее самостоятельно на свой риск и вправе самостоятельно и единолично оценивать ее эффективность и целесообразность.

По смыслу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в Постановлении от 24 февраля 2004 г. № 3-П, судебный контроль на призван проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых субъектами предпринимательской деятельности, которые в сфере бизнеса обладают самостоятельностью и широкой дискрецией, поскольку в силу рискового характера такой деятельности существуют объективные пределы в возможностях судов выявлять наличие в ней деловых просчетов.

Следовательно, пришел к выводу Конституционный Суд Российской Федерации, нормы п. 1 ст. 252 Налогового кодекса Российской Федерации не допускают, вопреки утверждению заявителей, их произвольного применения, поскольку требуют установления объективной связи понесенных налогоплательщиком расходов с направленностью его деятельности на получение прибыли, причем бремя доказывания необоснованности расходов налогоплательщика возлагается на налоговые органы.

При этом положения налогового законодательства должны применяться с учетом требований п. 7 ст. 3 Налогового кодекса Российской Федерации о толковании всех неустранимых сомнений, противоречий и неясностей актов законодательства о налогах и сборах в пользу налогоплательщиков, а также правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации о необходимости установления, исследования и оценки судами всех имеющих значение для правильного разрешения дела обстоятельств (Определение от 12 июля 2006 г. № 267-О).

Формируемая Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации судебная практика также основывается на презумпции экономической оправданности совершенных налогоплательщиком операций и понесенных по этим операциям затрат. Как указано в п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 г. № 53, действия налогоплательщиков, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, предполагаются экономически оправданными.

Таким образом, положения п. 1 ст. 252 Налогового кодекса Российской Федерации, исходя из правовых позиций, изложенных Конституционным Судом Российской Федерации в сохраняющих свою силу решениях, не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права налогоплательщиков, а потому какая-либо неопределенность в вопросе об их соответствии Конституции Российской Федерации отсутствует, что не исключает право федерального законодателя конкретизировать правовой механизм регулирования налогообложения налогом на прибыль организаций.

Итак, можно проследить судьбу той юридической сентенции, которая была высказана в Постановлении от 24 февраля 2004 г. о drobных акциях на основе интерпретации конституционного принципа экономической свободы. Первоначально она касалась только сферы корпоративных отношений. Поскольку предпринимательская деятельность основывается на началах риска, существуют объективные пределы в возможностях судов (и других органов публичной власти) вводить ограничения свободы принятия стратегических экономических решений. В результате подобных правовых позиций Конституционного Суда прорисовывается российская модель конституционных взаимоотношений бизнеса и предпринимателей. Это может означать, что у органов публичной власти в их отношениях с предпринимательскими образованиями нет права вменять им доходы, исходя из собственного видения допустимых способов достижения налогоплательщиками экономического результата. В одном из постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации эта сентенция была повторена: обоснованность расходов, уменьшающих в целях налогообложения полученные доходы, не может оцениваться с точки зрения их целесообразности, рациональности, эффективности или полученного результата (По-

становление от 26 февраля 2008 г. № 1542/07). Еще в более абстрактном виде эта мысль выражена в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 г. «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды».

Одной из самых важных практических задач, которая могла бы быть разрешена с применением методов конституционной экономики, является проблема законной налоговой оптимизации. Дело в том, что, в отличие от налогового законодательства большинства стран мира, в российском Налоговом кодексе отсутствуют общие правовые критерии, какая налоговая оптимизация является законной, а какая — незаконной.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 г. Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал правовую позицию по вопросу о моменте уплаты налога. Она заключается в том, что непоступление в бюджет перечисленных налогоплательщиком сумм налогов не означает неисполнение им налоговых обязанностей и не является основанием для повторного списания указанных сумм.

После появления этого Постановления на практике стали использовать различные способы уклонения от уплаты налогов, внешне вполне законные, т.е. формально правомерные. Используя так называемые вексельные схемы, налогоплательщики совершали сделки, сопряженные со злоупотреблениями их субъективными гражданскими правами. При этом налогоплательщик вступал в отношения с так называемыми проблемными банками.

Значительное количество споров, по которым арбитражные суды принимали противоречивые решения, послужило причиной для обращения МНС РФ в Конституционный Суд Российской Федерации с просьбой дать разъяснение, что понимается под «добросовестным налогоплательщиком», ибо этот термин был использован в Постановлении 1998 г.

Это был первый случай, когда Конституционный Суд Российской Федерации столкнулся с вопросом о пределах налоговой оптимизации в той сфере налоговых отношений, которая возникает при уплате различных налогов через проблемные банки. По сути дела, не сформулировав доктрину деловой цели, Конституционный Суд

применил ее к этой ситуации и пришел к выводу, что сделки, связанные с приобретением векселей, не имеют никакой иной цели, кроме уклонения от уплаты налогов.

Конституционный Суд в этом Определении исходил из того, что из гражданских отношений возникают конкретные налоговые отношения. Субъекты, вступающие в гражданские правоотношения, в силу Гражданского кодекса Российской Федерации, должны действовать разумно и добросовестно. Из понятия «добросовестность участников сделки» было выведено содержание понятия «добросовестный налогоплательщик», дважды использованное Конституционным Судом в мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ 1998 г. Публично-правовой смысл этой категории Конституционный Суд усмотрел в том, что деятельность налогоплательщика, действовавшего исключительно с намерением избежать уплаты налогов, вступив для этого в отношения с проблемным банком, не может рассматриваться как добросовестная.

Эти два судебных акта решают точечную проблему. Конституционным Судом РФ не ставилась задача создать универсальную правовую норму, которую можно было бы распространить и на любые другие налоговые отношения.

Конечно, осторожный, не склонный к чрезмерному риску налогоплательщик мог догадаться, что выводы Конституционного Суда, содержащиеся в Постановлении и Определении, могут быть распространены и на других недобросовестных налогоплательщиков, которые **с помощью правовых средств, обычно используемых в гражданско-правовых отношениях, будут создавать схемы недопустимого, с точки зрения интересов государства, обогащения за счет бюджетных средств.**

Однако только Конституционный Суд может наращивать свои правовые позиции, распространять их на новые, иные отношения.

Об этом можно судить по Определению Конституционного Суда РФ от 16 октября 2003 г. № 329-О по жалобе ООО «Экспортсервис». Указав, что по смыслу положения, содержащегося в п. 7 ст. 3 Налогового кодекса РФ, в сфере налоговых отношений действует презумпция добросовестности, Конституционный Суд отметил, что правоприменительные органы не могут истолковывать понятие «добросовестные налогоплательщики» как возлагающие на налого-

плательщиков дополнительные обязанности, не предусмотренные законодательством».

Однако в практике арбитражных судов проявилась тенденция придать категории «добросовестный налогоплательщик» характер общей нормы, противодействующей тем или иным вариантам минимизации налогов. Ссылаясь на нее, арбитражные суды решали дела по вычетам из НДС, по возмещению НДС из бюджета.

То есть произошла **универсализация** понятия «добросовестный налогоплательщик». Наиболее заметным проявлением этой универсализации является решение Московского арбитражного суда, в котором сказано, что, поскольку НК «Юкос» не является добросовестным налогоплательщиком, сроки давности привлечения к налоговой ответственности, определенные в ст. 113 Налогового кодекса РФ, не могут к нему применяться.

Когда в Конституционный Суд РФ поступила жалоба НК «Юкос» с просьбой проверить конституционность п. 1 ст. 113 Налогового кодекса РФ с учетом сложившейся правоприменительной практики, Конституционный Суд отметил, что решения Арбитражного суда города Москвы, вынесенные по делу НК «Юкос», «не могут рассматриваться как сложившаяся судебная практика» и, что самое главное, «осуществленная Арбитражным судом города Москвы **универсализация** выводов, содержащихся в Определении Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001 г. № 138-О, недопустима».

Я могу привести и положительный пример, когда арбитражный суд точно понял, что такое правовая позиция Конституционного Суда, и умело ее использовал. Я специально взял пример, касающийся известного Определения Конституционного Суда РФ от 8 апреля 2004 г. № 169-О.

ООО «Лизинг-Оптимум» обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга с заявлением о признании недействительным решения инспекции МНС в части доначисления и восстановления 41 млн руб. НДС. Решением арбитражного суда заявленные обществом требования были удовлетворены. В кассационной жалобе налоговый орган просил отменить судебные акты, ссылаясь на нарушение судами норм материального права. Дело рассматривалось в кассации 18 октября 2004 г., т.е. уже после обнародования Определения Конституционного Суда РФ № 169-О, и, по мнению инспек-



ции, это Определение являлось «последним аргументом короля», т.е. решающим аргументом. По мнению налогового органа, суды не оценили обстоятельства, свидетельствующие о недобросовестности действий заявителя, направленных на неправомерное возмещение НДС, поскольку общество осуществляло покупку оборудования за счет заемных средств, и при этом на момент возмещения налога заем не был погашен. Кроме того, налоговый орган утверждал, что ОАО «Пивоваренная компания «Балтика» и общество «Лизинг-Оптимум» являются взаимозависимыми лицами для целей налогообложения.

Из материалов дела следовало, что между обществом и ОАО «Балтика» был заключен договор лизинга, в соответствии с условиями которого общество (лизингодатель) приобрело оборудование для ОАО «Балтика» (лизингополучателя).

Согласно Федеральному закону «О финансовой аренде (лизинге)» предмет лизинга, переданный лизингополучателю по договору лизинга, учитывается на балансе лизингополучателя по взаимному соглашению. Следовательно, последующая передача оборудования на баланс лизингополучателя не является препятствием для применения лизингодателем налоговых вычетов, поскольку оборудование оплачено, приобретено им в собственность и принято к учету.

Общество заключило кредитные договоры с «Дрезденер банком», «Креди Лионэ Русбанком», «Сити-банком» под поручительство ОАО «Балтика».

Кассационная инстанция совершенно правильно пришла к выводу, что уплата обществом НДС за счет полученных кредитных средств не противоречит действующему законодательству о налогах и сборах, поскольку нормами Налогового кодекса факт уплаты или неуплаты НДС покупателем поставщику **не** ставится в зависимость от источника получения этих денежных средств покупателем.

Кроме того, в Налоговом кодексе не указано, что в случае оплаты товаров за счет **кредитных** денежных средств НДС считается уплаченным поставщику этих товаров только после **погашения кредита**. А поэтому отказ обществу в налоговых вычетах в связи с оплатой поставщиком приобретенного товара денежными средствами, полученными по кредитным договорам, **без учета всех обстоятельств**, в том числе характера и реальности кредитных договоров, добросовестности сторон по договорам, добросовестности налогоплательщика в

данных хозяйственных операциях, является формальным и поэтому правомерно признан судами необоснованным.

В решении кассационной инстанции отмечено, что **ссылки налогового органа** на изложенную в Определении от 8 апреля 2004 г. № 169-О **правовую позицию** Конституционного Суда РФ, согласно которой затраты налогоплательщика, связанные с оплатой начисленных поставщиками сумм налога за счет имущества (надежных средств), полученного налогоплательщиком по договору займа, признаются реальными и право на возмещение НДС возникает у налогоплательщика **только** в момент исполнения им своей обязанности по возврату суммы займа, не принимаются кассационной инстанцией.

По мнению кассационной инстанции, данная правовая позиция Конституционного Суда РФ касается только договоров займа, на что прямо указано в самом Определении Конституционного Суда РФ, а поэтому отсутствуют правовые основания для распространения этой позиции на **иные сферы гражданско-правовых и налоговых отношений**.

Таким образом, для того чтобы сделать правильный вывод, сложилась ли в России **как норма судебного, прецедентного права** общая норма, не допускающая ненадлежащее, хотя внешне законное, уклонение от уплаты налогов, необходимо знать, как и кем осуществляется универсализация правовой позиции Конституционного Суда РФ. Ответ может быть найден в ряде решений Конституционного Суда, который, в отсутствие в законе правил о расширении правовых позиций, сформулировал ряд принципиальных идей.

Подобно судам с системой прецедентного права, Конституционный Суд России использует различные способы универсализации своих правовых позиций, используя традиционную юридическую технику расширительного или ограничительного толкования ранее сформулированных правовых позиций.

При этом Конституционный Суд РФ, конечно же, исходит из такой объективной предпосылки, как схожесть, подобие обстоятельств ранее рассмотренного дела с обстоятельствами нового дела, т.е. выявляет, чего же больше — сходства или различий. В итоге исследования Конституционный Суд приходил к выводу о схожести, или даже об аналогичности, либо о несхожести между прежним и новым делом.

Расширительное толкование правовой позиции сводится к выбору из ранее принятых решений со схожим предметом дела, а далее — к переносу правовой позиции на обстоятельства нового дела. При этом перенос правовой позиции сопровождается расширением объема ранее сформулированной правовой позиции.

В результате универсализации Конституционный Суд как бы **наращивает** содержание правовой позиции. Нечто подобное можно обнаружить и в практике Федерального конституционного суда Германии.

Примером **ограничительного** толкования правовой позиции, содержащейся в Постановлении Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. № 24-П, является Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2000 г. № 118-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Твин Холдинг Интернешнл» на нарушение конституционных прав и свобод применением положений ст. 31 и 126 Таможенного кодекса. По мнению Конституционного Суда, правовая позиция о моменте, когда считается исполненной обязанность по уплате налога, не может распространяться на отношения по уплате таможенных платежей.

Но что там самое главное — это то, что, как неоднократно отмечал Конституционный Суд в своих решениях, осуществлять универсализацию правовых позиций Конституционного Суда вправе только сам Суд.

Для стран континентальной Европы применение в **налоговом законодательстве общих норм**, направленных против недопустимого для государства, хотя формально законного уклонения от уплаты налогов, а не подробных, детальных норм не является исключением. Поэтому при анализе сделок, которые имеют единственной целью уклонение от уплаты налогов, суды ряда европейских стран применяют доктрину злоупотребления правом. Эти доктрины представляют собой применение общей нормы, направленной против внешне легального, но вместе с тем признаваемого недопустимым поведения субъектов гражданского оборота. Такие общие нормы против злоупотребления субъективными гражданскими правами есть в гражданском кодексе, в семейном и корпоративном законодательстве.

В России это прежде всего ст. 10 Гражданского кодекса РФ, которая применялась и при разрешении налоговых споров.

При этом действующий в России правопорядок допускает, что налогоплательщик вправе организовать свой бизнес таким образом, чтобы получить максимальную налоговую экономию. Но при этом, как это отмечено в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 мая 2003 г. по делу о проверке конституционности ст. 199 Уголовного кодекса РФ, налогоплательщики должны иметь представление о том, какие из используемых механизмов уменьшения налоговых **платежей противоречат** закону.

Для этого необходимо иметь в налоговом законодательстве либо подробный перечень запретов применительно к отдельным налогам, либо общую норму, аналогичную ст. 42 немецкого Уложения о налогах и сборах. (Поскольку степень недоверия к судам в России достаточно высока, можно совместить эти два подхода.)

По сути, отсутствие подобных норм в Налоговом кодексе затрудняло применение нормы ст. 199 Уголовного кодекса РФ в ее редакции до 08.12.2003 г., что и послужило основанием для ее изменения.

Не надо забывать и про конституционную норму ч. 2 ст. 54 Конституции, которая гласит, что «никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением».

При разработке российского варианта общей нормы против недопустимой налоговой оптимизации необходимо учесть множество факторов. Это и оценка применяемых схем оптимизации, распространенность агрессивных, чрезмерно рискованных вариантов этих схем. Это и зрелость судебной системы, умение решать сложные экономико-правовые споры.

С учетом всех этих и ряда других факторов, может быть, есть смысл вводить общую норму не сразу, а поэтапно. То есть сначала формулировать более конкретные нормы-запреты применительно к НДС, подоходному налогу и налогу на прибыль, а на втором этапе, изучив опыт применения этих конкретных норм, закрепить и общую норму в общей части Налогового кодекса.

Цель законодательного регулирования в этой сфере — это, на мой взгляд, максимальное снижение степени налоговых рисков предпринимателей.

И еще один вопрос. При условии, если законодатель считает возможным сразу включить в часть 1 Налогового кодекса общую нор-

му, надо продумать, какие еще нормы Налогового кодекса должны будут находиться в системной связи с ней так, чтобы эта норма стала частью работающего законодательного механизма.

### Методы, используемые в конституционной экономике. Выводы

Итак, предметом исследования в рамках экономической конституции является деятельность органов публичной власти (законодательных, исполнительных, судебных, муниципальных), направленная на создание национальной модели конституционного экономического публичного порядка. (Хотя этим предмет конституционной экономики, видимо, не исчерпывается.)

Метод, использованный в такой подотрасли научных знаний, как экономическая конституция, — это, главным образом, метод толкования базовых конституционных принципов с использованием универсальных правил герменевтики. Закрепленные в Конституции принципы должны **постоянно** интерпретироваться и наполняться новым юридическим содержанием, соответствующим каждому новому этапу в развитии общества и экономики. Чтобы быть живой, Конституция должна рассматриваться как **постоянный вектор** развития экономики. Метод экономической конституции — это гибкая и деликатная интерпретация конституционных принципов, обеспечивающая одновременно стабильность и динамизм в развитии экономических отношений на основе признания за законодателем широкой дискреции в их истолковании.

В рамках исследования по теме «Конституционная экономика» необходимо проанализировать нормативное содержание следующих конституционных принципов:

- 1) правового государства (включая принцип правовой определенности, недопустимости придания закону и судебной практике обратной силы);
- 2) принцип социального государства;
- 3) принцип соразмерности;
- 4) принцип добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами;
- 5) принцип равенства перед законом и судом;
- 6) принцип неприкосновенности частной собственности;
- 7) принцип свободы договора;
- 8) принцип поддержки конкуренции.

Основой для экономической конституции как одного из направлений развития юридической науки являются выводы, формируемые экономической наукой.

Итак, поскольку экономическая конституция и конституционная экономика тесно взаимосвязаны смежным предметом исследования, возникает потребность в параллельном исследовании — как с позиции экономической науки, так и с позиции юридической науки — ряда проблем.

Комментарий юристов будет посвящен использованной Конституционным Судом при разрешении этого дела юридической риторике. Он позволит понять внутреннюю логику конституционного права, использованную судом. Особое внимание необходимо будет уделять характеру тех аргументов, которые использованы (если использованы) для того, чтобы отдать предпочтение одной из равновеликих конституционных ценностей.

Комментарий экономистов должен быть направлен на выявление неясного экономического смысла принятых судебных решений, не исключая критическую оценку. Так, например, применительно к материалам дела о дробных акциях экономисты могли бы оценить уровень концентрации акционерной собственности в руках отдельных акционеров, определить экономические последствия принятого судебного решения и т.д. Было бы полезно, если бы из комментария экономистов следовали выводы и рекомендации о том, как при принятии экономических решений следует учитывать конституционные принципы. В таком идеальном случае экономика была бы реально той сферой отношений, которую пронизывают конституционные принципы. Есть вероятность, что эти комментарии окажут влияние на правовое мышление будущих правоприменителей. Как минимум будет расширен кругозор юристов.

Параллельный экономико-правовой комментарий можно провести в отношении следующих постановлений и определений Конституционного Суда Российской Федерации:

1) Постановление от 16 мая 2000 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»;

2) Постановление от 18 июля 2003 г. по делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона «Об ак-

ционерных обществах», статей 61 и 99 Гражданского кодекса РФ, статьи 31 Налогового кодекса РФ и статьи 14 Административного процессуального кодекса РФ;

3) Постановление от 23 января 2007 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса РФ;

4) Определение от 16 декабря 2002 г. о прекращении производства по делу о проверке конституционности статьи 1062 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобой коммерческого акционерного банка «Банк Сосьете Женераль Восток». Постановление от 24 февраля 2004 г. о проверке конституционности положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Кроме решений Конституционного Суда РФ необходимо отобрать для параллельного комментирования ряд решений арбитражных судов.

Поскольку деятельность законодательных органов и органов исполнительной власти по созданию конституционного экономического публичного порядка уже в какой-то мере освещалась в юридической литературе (хотя и явно недостаточно), в целях получения новых научных выводов целесообразно больше внимания уделить роли судов в регулировании экономических отношений. Суды должны уважать такие конституционные ценности, как свобода экономической деятельности, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, неприкосновенность частной собственности, и в связи с этим, принимая судебные акты, учитывать, что они не вправе оценивать **экономическую целесообразность** принимаемых субъектами экономической деятельности решений. В связи с этим предстоит исследовать такие сложные для судов проблемы, как возникающие при разрешении налоговых споров проблемы необоснованной экономической выгоды, добросовестности налогоплательщиков, обоснованности и экономической оправданности затрат, которые в силу ст. 252 Налогового кодекса признаются расходами, признаваемыми при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций.

Разрешая такие споры, суды осуществляют судебный контроль, в орбиту которого попадают те или иные управленческие решения, принимаемые субъектами предпринимательской деятельности, и

которые должны обладать свободой усмотрения при принятии этих решений.

Соответственно, для судов должны существовать **объективные пределы** в их деятельности по осуществлению судебного контроля за наличием деловых просчетов. Надо учитывать рисковый характер предпринимательской деятельности, ее нацеленность на получение максимальной прибыли. Поэтому суды должны самоограничиваться при оценке экономической целесообразности принимаемых решений. В то же время существуют проблемы злоупотребления своими правами. Допустим, в процессе налоговой проверки для налогоплательщика становится ясным, что он будет привлечен к налоговой ответственности, и он с помощью цепочки сделок уводит свои активы. Эта проблема усложняется в условиях экономических кризисов.

Было бы интересно сравнивать оценки экономистами и юристами судебных решений, вторгающихся в сферу оценки экономической целесообразности принимаемых субъектами предпринимательской деятельности решений.

Актуальность подобного рода исследований возрастает в связи с тем, что в процессе разработки новой Концепции совершенствования гражданского законодательства предполагается включить в Гражданский кодекс РФ норму, закрепляющую принцип добросовестности (см.: проект Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России). Хотя западный мир привержен принципу свободы договора, все правовые порядки Европы признают недействительным договор, если он противоречит законам или добрым нравам. Повсеместно судебная практика стремится свести понятие добрых нравов к системе наглядных принципов прецедентного права, разработать специальные критерии для определения этого понятия, чтобы максимально избежать некорректного и иррационального понимания добросовестности как принципа, как абстрактного нормативного положения<sup>1</sup>.

Если принцип добросовестности станет частью системы принципов российского гражданского права, то вполне реально проблема противоречий между нормативным содержанием принципа добро-

<sup>1</sup> Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — Т. II. — М., 1998. — С. 80.

совестности и принципами свободы договора и невмешательства в сферу частных дел.

При разрешении споров судам придется осуществлять трудный выбор из двух равновеликих гражданско-правовых ценностей. По всей видимости, в качестве одного из направлений научных поисков в области конституционной экономики необходимо рассматривать разработку правовой аксиологии, т.е. выработку прозрачной методологии придания приоритета одному из двух коллидирующих гражданско-правовых принципов. Стороны договора, который впоследствии объявлен судом недействительным как нарушающий принцип добросовестности, конечно же, будут ссылаться на свободу заключения договора, предусмотренную в ст. 1 Гражданского кодекса РФ.

Какой же принцип выше? Рассматривая такие сложные дела, суды должны опираться на какие-то источники принятия решений. Могут ли быть такими источниками не гражданско-правовые ценности, а иные социальные ценности? К числу таких ценностей относятся моральные или религиозные нормы.

А может, есть смысл и экономической науке подключиться к выработке рекомендаций по разрешению трудных юридических дел, в которых стороны опираются на равновеликие правовые ценности? Не этим ли должна заниматься конституционная экономика?

Такое «подключение» экономистов допустимо, если будет решен важный методологический вопрос о допустимости при разрешении конфликтов между равноценными правовыми принципами, для придания приоритета одному из них, опираться и на экономические резоны (доводы). Естественно, что, участвуя в разрешении таких юридических конфликтов, экономисты должны использовать свои, экономические методы.

В орбиту исследований в области конституционной экономики можно было бы включить и проблему оценки экономических последствий придания прецедентного характера решениям Высшего Арбитражного Суда РФ. Как известно, в силу содержащихся в них правовых позиций постановления и определения Конституционного Суда РФ с так называемым «положительным содержанием» фактически имеют силу судебного прецедента. Однако в связи с принятием Постановления Пленума Высшего Арбитражного

Суда РФ от 14 февраля 2008 г. № 14 «О внесении дополнений в Постановление Пленума ВАС РФ от 12 марта 2007 г. № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса РФ при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам»<sup>1</sup> де-факто в Российской Федерации введена прецедентная система права.

Как известно, первостепенной государственной функцией Президиума ВАС РФ является обеспечение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права (п. 1 ст. 304 АПК РФ)<sup>2</sup>. В периоды реформирования общества и государства обновленное законодательство в силу объективных и субъективных причин нередко оказывается несовершенным: **содержит пробелы, противоречия, неясные по содержанию нормы**. Поэтому задача установления единообразного толкования норм права оказывается особенно важной. Одним из способов такого толкования является рассмотрение дел в порядке надзора Президиумом ВАС РФ. Существующая процедура надзорного производства, установленная законом, объективно предопределяет, что Президиум ВАС РФ не может рассмотреть более нескольких сотен дел в год.

Определенные категории рассматриваемых арбитражными судами дел (по налоговым, таможенным, административным спорам) имеют признаки **стереотипности**, т.е. при их рассмотрении устанавливаются схожие фактические обстоятельства и применяются одни и те же нормы законодательства. Когда одно из таких дел оказывается рассмотренным Президиумом ВАС РФ, который определяет единообразное толкование той или иной нормы закона, формируя тем самым правовую позицию высшей судебной инстанции, это затрагивает и другие аналогичные дела. По другим сходным делам арбитражные суды могли до этого применять иное истолкование законодательства, расходящееся с правовой позицией Президиума ВАС РФ, поскольку ранее она не была сформирована и, следовательно, не была известна нижестоящим судам. Число указанных дел может достигать десятков, а иногда и сотен. Передача всех таких дел на рассмотрение Президиума ВАС РФ означала бы серьезную угрозу возможности осуществления главной функции данного судебного

<sup>1</sup> Вестник ВАС РФ. — 2008. — № 3.

<sup>2</sup> СЗ РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3012.

органа. Отказ в пересмотре судебных актов на том основании, что Президиум ВАС РФ уже сформировал правовую позицию по толкованию соответствующей нормы права, означал бы явно несправедливое решение в отношении стороны по делу, чьи права нарушены, ставил бы субъектов экономических отношений в неравное положение.

Разъяснение Пленума ВАС РФ решает данную дилемму, сохраняя «дееспособность» Президиума ВАС РФ и одновременно предусматривая процессуальный механизм защиты нарушенных прав, перераспределяя судебную нагрузку с одного судебного органа на несколько судов различных инстанций.

В пункте 5.1 Постановления Пленума ВАС РФ № 14 содержится следующее положение:

5.1. В соответствии с пунктом 1 ст. 311 АПК РФ может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам также судебный акт, оспариваемый заявителем в порядке надзора и основанный на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в том числе, принятого по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора.

Установив данные обстоятельства при рассмотрении заявления о пересмотре судебного акта в порядке надзора, коллегиальный состав судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в соответствии с ч. 8 ст. 299 АПК РФ выносит определение об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в котором указывает на возможность пересмотра оспариваемого судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. Срок, предусмотренный ч. 1 ст. 312 АПК РФ, в данном случае начинает течь с момента получения заявителем копии определения об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

При обжаловании в апелляционном или кассационном порядке судебного акта, основанного на положениях законодательства, практика применения которых после его принятия определена Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, суд апелляционной или кассационной инстанции учитывает правовую по-

зицию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации при оценке наличия оснований для изменения или отмены обжалуемого судебного акта.

По мнению Д.И. Дедова, данное Постановление создает механизм исправления судебных ошибок, на необходимость существования которого еще десять лет назад указывал Конституционный Суд РФ. И возможность исправления ошибки сохраняется даже после отказа коллегии судей ВАС РФ вынести дело на Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора, поскольку допускается повторное обращение в ВАС РФ по иным основаниям.

В этом механизме использован институт пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, к которым, если судить по содержанию действующей редакции ст. 311 АПК, относятся как фактические обстоятельства, так и правовые позиции высших судебных органов по конкретным делам (КС РФ и ЕСПЧ). Этот механизм не создавался изначально под будущую деятельность ВАС РФ, а был встроен в уже давно существующую систему формирования правовых позиций ВАС РФ — как Президиумом по конкретным делам, так и Пленумом ВАС РФ.

По мнению Д.И. Дедова, правовую позицию ВАС РФ можно поставить в один ряд с правовыми позициями КС РФ и ЕСПЧ. Здесь дело не в особенностях компетенции данных высоких судов, которые основывают свои позиции на Конституции РФ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., поскольку через общие принципы права ВАС РФ также учитывает эти акты в своей работе, а дело в том, что их решения представляют собой результаты правотворческой деятельности. Чтобы понять, почему это могут делать не только законодатель, но и суды, надо профессионально понимать, что представляет собой право. Ведь очевидно, что законодатель не может предусмотреть все возможные ситуации, связанные с применением норм права, поэтому эти недостатки восполняются судом. Никто не пойдет в суд, если норма абсолютно ясна. Поэтому прецедентная практика ВАС РФ объективна по своей сути.

Также объективным является процесс развития (познания права), при котором сначала принимается закон, затем судебная практика восполняет пробелы, затем в закон вносятся изменения на основе судебной и иной правоприменительной практики, и так до бесконечности.

**В.И. ЛАФИТСКИЙ**  
**В.А. МАУ**

## **КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И ОСНОВЫ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЛИЧНОСТИ**

Конституционная экономика предполагает комплексное рассмотрение взаимосвязи вопросов конституционного права с основами экономического положения личности и проблемами экономического развития страны. Конституционная экономика — научное направление, которое изучает принципы достижения максимального возможного в рамках национальной экономической системы удовлетворения экономических и социальных прав личности путем оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, регламентирующих экономическую и политическую деятельность в государстве.

Одним из основных вопросов конституционного права является взаимозависимость между уровнем развития демократии и благосостоянием страны, между правовым государством и благополучием его отдельных граждан.

Большое значение имеет конституционная экономика для межгосударственных интеграционных объединений. Европейский Союз носил и носит в первую очередь экономический характер, но и для его успешного развития понадобилась Конституция ЕС, вокруг окончательного принятия которой идет в настоящее время серьезная борьба. Стало ясно, что дальнейшее успешное экономическое развитие Европы невозможно без внедрения в жизнь принципов и норм юридического документа типа конституции. Интересны и конституционные поиски последних 15—20 лет, когда в ЕС по

инициативе практиков-финансистов возникла концепция, полностью соответствующая подходам конституционной экономики и связанная с принципом независимости центральных банков от других органов власти. В этой инициативе отчетливо проявила себя одна из главных идей конституционной экономики — финансовые средства государства являются достоянием не государства, а народа. А значит, они должны расходоваться в соответствии с конституцией страны — единственным правового акта, автором которого является непосредственно «Мы, народ», как это указано, например, в преамбулах некоторых конституций. Экономическая реальность ставит перед традиционным российским конституционным правом новые вопросы, без своевременного ответа на которые оно может быстро превратиться в науку (и учебную дисциплину) вчерашнего дня со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Тем более что в мире само понятие конституционализма шире нашего российского. Например, проект Конституции ЕС не был конституцией в традиционном для русского языка значении Основного закона государства. Мы уже неоднократно обращали внимание на то, что слово «конституция» имеет в английском языке намного больше общепринятых значений, куда входят не только конституции государств, но и уставы корпораций, общественных организаций, а также неформальные и неписанные правила, клубов, групп по интересам, традиций семей и т.д.

Поэтому мы выделяем и используем в российской модели научного направления «конституционная экономика» только понятие конституции в смысле Основного закона государства, как это принято в современном русском языке. Перед конституционной экономикой стоит широкий круг задач не только теоретического, но и практического плана. К числу практических задач относится выявление конституционно-правовых предпосылок развития эффективной экономики. Указанная взаимосвязь подтверждается опытом многих стран — достаточно привести пример Англии эпохи Славной революции. Ее основным итогом было принятие Билля о правах (1689), ставшего по сути тем фундаментом, на котором была построена британская конституционная система: полномочия королевской власти были ограничены; право устанавливать, изменять законы, приостанавливать их действие, а также вводить налоги было

предоставлено Парламенту и т.д. Конституционная реформа расчистила путь для преобразований в экономике. Одним из первых шагов в этом направлении стало учреждение в 1694 г. Банка Англии. В результате Англия одной из первых вступила в эру промышленной революции и бурного экономического роста.

Следующее направление конституционной экономики — анализ воздействия экономики на государство. Как показывает исторический опыт, рыночная экономика является основой существования демократического режима, но вовсе не делает его неизбежным. Для демократии в равной мере опасны как отсутствие, так и неограниченное развитие свободы предпринимательской деятельности. Осознание этой угрозы привело к появлению антитрестовского законодательства в США, принятию во многих странах мер по поддержанию рыночной конкуренции и малого бизнеса. На состояние, форму, устойчивость демократических режимов немалое воздействие оказывают такие факторы, как уровень экономического развития, поляризация общества, способность государства поддерживать минимальные социальные стандарты. В рамках данного направления исследуются также механизмы воздействия экономики на сохранение либо изменение действующих конституционных норм.

Наконец, в предмет конституционной экономики входит изучение воздействия экономических кризисов на государство и конституционных кризисов на экономику. Результатом такого воздействия порой становится преобразование либо даже слом, соответственно, существующих форм правления либо экономических отношений. В этом плане показательна история крупнейших системных кризисов XX в. (кризис индустриального общества 1920—1930 гг. и постиндустриальный кризис конца столетия). Каким бы тяжким испытанием ни был кризис 1920—1930 гг., развитые демократии Запада (США, Великобритания) прошли через него с меньшими потрясениями и жертвами, нежели менее устойчивые конституционные системы Германии, Испании, Италии, стран Латинской Америки. Еще более наглядно значимость этого направления конституционной экономики видна на примере кризисных 70-х гг. XX столетия.

Очень важной задачей конституционной экономики является изучение влияния глобализации мировой экономики (т.е. все большего вовлечения отдельных государств в мировую торговлю) на

конституционные процессы в конкретных странах. В отчете Всемирного банка «Государство в меняющемся мире», опубликованном в 1997 г., сделана попытка взглянуть на последствия глобализации с точки зрения конституционной экономики: «Далеко идущие изменения в мировой экономике заставляют нас вновь искать ответы на основные вопросы о государстве... С помощью государства были достигнуты значительные успехи в сферах образования и здравоохранения, а также в области уменьшения социального неравенства. Однако действия государства приводили и к плачевным результатам. И даже там, где в прошлом государство хорошо справлялось со своими задачами, многих беспокоит, что оно не сможет адаптироваться к требованиям мировой экономики, находящейся в процессе глобализации... Глобальная экономическая интеграция и демократизация сузили возможности для произвольного и волонтаристского поведения... Требования большей эффективности государства достигли критического накала во многих развивающихся странах, где правительства не в состоянии обеспечивать даже такие фундаментальные общественные блага, как право собственности, дороги, элементарные услуги здравоохранения и образования... Конечной причиной того, что режимы в странах бывшего Советского Союза и Восточной Европы пали, явилось длительное невыполнение ими своих обещаний. Крах системы централизованного планирования создал новые проблемы. В образовавшемся вакууме власти граждане порой лишены таких основополагающих общественных благ, как законность и правопорядок. В крайних применениях, как, например, в Афганистане, Либерии и Сомали, произошел практически полный развал государства... Эффективное государство жизненно необходимо для предоставления товаров и услуг, а также для создания правил и институтов, позволяющих рынкам процветать, а людям — вести более здоровую и счастливую жизнь... Ответы на вопрос, что есть эффективное государство, не одинаковы для стран, находящихся на различных стадиях развития. Что годится, скажем, для Нидерландов или Новой Зеландии, может не подходить для Непала»<sup>1</sup>.

В рамках краткой статьи невозможно охватить в полном объеме все вопросы конституционной экономики, поэтому мы ограничимся

<sup>1</sup> Вопросы экономики. — 1997. — № 7. — С. 6, 8—9.



изложением только отдельных ее тем, которые непосредственно связаны с анализом зарубежных конституций.

### Этапы развития конституционной экономики

Конституции всех без исключения государств ставят вопросы экономики, подчеркивая первостепенную их значимость. Это присуще не только новым, но и самым старым конституциям. Так, в преамбуле Конституции США провозглашено, что одной из целей ее принятия является содействие всеобщему благоденствию. Экономический характер имеет добрая половина всех полномочий, закрепленных за Конгрессом (см. разд. 8 ст. I, разд. 3 ст. IV).

Значительное место в Конституции США отведено вопросам налогообложения. В частности, установлено следующее: любые федеральные налоги, сборы, пошлины и акцизы должны быть единообразными на всей территории Соединенных Штатов (разд. 8 ст. I); прямые налоги должны устанавливаться только в соответствии с переписью населения; товары, вывозимые из любого штата, не должны облагаться налогами и пошлинами; отдельные штаты не имеют права без согласия Конгресса облагать какими-либо пошлинами ввоз или вывоз товаров, а если они установлены — доходы от таких пошлин должны поступать в распоряжение Казначейства Соединенных Штатов; не допускается предоставление по закону или иным актам преимуществ портам одного штата перед портами другого штата; суда не могут принуждаться к заходу в порты другого штата, разгрузке либо уплате там пошлин (разд. 9 ст. I).

Не менее важное значение придается вопросам управления финансами. Установлено, что законопроекты о государственных доходах должны исходить только от Палаты представителей (разд. 7 ст. I), а деньги из казначейства — выдаваться только на основе ассигнований, предписанных законом. Кроме того, закреплено требование периодического опубликования сообщений и отчетов о поступлении и расходах государственных средств (разд. 9 ст. I).

Отцы-основатели ставили целью создать государственность более совершенного типа по сравнению с монархиями и руководствова-

лись идеей обеспечения «умеренного» правления, не допускающего посягательств на «естественные» права и свободы граждан. В частности, в Билле о правах было провозглашено право народа на неприкосновенность личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных арестов (IV поправка), введен запрет на лишение собственности без надлежащей правовой процедуры и на изъятие собственности для общественного пользования без справедливого возмещения (V поправка).

Наконец, особую заботу авторы Конституции проявили по вопросу обеспечения единого экономического пространства. «Отцы-основатели, — как отмечал известный американский историк Ч. Бирд, — благодаря своему личному опыту в экономических делах совершенно точно знали, какие результаты должна принести учреждаемая ими система правления»<sup>1</sup>. Помимо указанных норм, которые обеспечивали свободу передвижения товаров, единую валюту, равенство прав, неприкосновенность собственности граждан, было установлено, что штаты не могут заключать какие-либо договоры, вступать в союзы или конфедерации, чеканить монету, выпускать кредитные билеты, уплачивать долги чем-либо иным, кроме золотой и серебряной монеты, принимать законы с обратной силой (*ex post facto*) или законы, нарушающие договорные обязательства. Только с согласия Конгресса отдельные штаты могли устанавливать тоннажные сборы, заключать какие-либо соглашения с другими штатами или с иностранными государствами, содержать войска или военные суда в мирное время (разд. 10 ст. I). Эти нормы были подкреплены положениями о верховенстве федерального права, согласно которым Конституция и федеральные законы, а также договоры, заключенные от имени Соединенных Штатов, являются верховным правом страны и судьи в каждом из штатов должны следовать такому праву, что бы ему ни противоречило в Конституции или законах отдельных штатов (ст. VI).

Один из отцов-основателей А. Гамильтон, обосновывая необходимость принятия новой Конституции, писал: «Беды, переживаемые нами, не результат мимолетного или частичного несовершенства, а результат коренных ошибок, заложенных в структуру здания, кото-

<sup>1</sup> Beard Ch. An Economic Interpretation of the Constitution of the United States. — N.Y., 1966. — P. 151.

рые нельзя исправить, кроме как внесением изменений в основополагающие принципы и основные столпы сооружения»<sup>1</sup>.

С принятием Конституции была укреплена не только государственность, но и экономика Соединенных Штатов. Уже через шесть лет после вступления Конституции в силу был выплачен огромный по тем временам внешний долг США, сформирован аппарат государственной власти, укреплена национальная валюта, восстановлена промышленность, устранены ограничения, препятствующие торговому обороту. Конституция создала необходимые предпосылки для дальнейшего экономического роста, что позволило Соединенным Штатам не только расширить свою территорию более чем в четыре раза, но и выдвинуться к рубежу XX столетия в разряд самых мощных государств мира. Эти идеи были подхвачены и развиты конституциями многих стран. Так, конституционные документы Великой Французской революции — Декларация прав человека и гражданина 1789 г. и Конституция 1793 г. — провозгласили, что «право собственности состоит в принадлежащей каждому гражданину возможности пользоваться и распоряжаться по своему усмотрению своим имуществом, своими доходами, плодами своего труда и своего промысла», что «гражданам не может быть запрещено заниматься каким угодно трудом, земледелием, промыслом, торговлей» и что «никто не может быть лишен ни малейшей части принадлежащей ему собственности без его согласия».

Взаимосвязь между юридическими нормами конституции и экономическим ростом государства можно проследить и на примере многих других стран. При этом следует особо подчеркнуть, что конституции могут не только способствовать экономическому развитию, но и сдерживать его, сохраняя в неприкосновенности отжившие либо недейственные социально-экономические формы и отношения.

Новый этап в экономическом развитии наступил на рубеже XIX—XX вв. Нарастание кризисных явлений, обусловленных неравномерным развитием производительных сил, процессы монополизации создали реальную угрозу для рыночной экономики. В этих условиях возникла потребность в поддержании конкуренции,

ограничении прав крупной собственности, усилении регулирующей роли государства. Государство все более активно участвует не только в регулировании рыночных отношений, но и в организации производства. Особую роль в усилении экономической составляющей государства сыграл переход от золотого стандарта к бумажно-денежному обращению, в результате чего государство приобрело мощнейший рычаг воздействия на экономическую и социальную жизнь. Все эти процессы не могли не сказаться на конституционном развитии многих стран. В то же время нередко конституции опережали уровень экономического развития, тем самым прокладывая дорогу для структурной перестройки и дальнейшего роста экономики.

Новая модель конституционной экономики базировалась на идеях социальной роли государства, усилении его регулирующей роли, ограничения прав собственности. Так, в Конституции ФРГ записано: «Собственность обязывает. Ее использование должно одновременно служить общему благу». Конституция Японии провозглашает, что «право собственности определяется законом, с тем чтобы оно не противоречило общественному благосостоянию» (ст. 29). Пространная декларация о социальных функциях частной собственности содержится в итальянской Конституции: «Частная собственность признается и гарантируется законом, который определяет способы ее приобретения и пользования, а также ее пределы с целью обеспечения ее социальной функции и доступности для всех» (ст. 42).

Во многих конституциях, особенно после Второй мировой войны, вопросы экономики становятся предметом самой тщательной регламентации. Более того, им посвящаются отдельные разделы либо части конституций: экономическим отношениям посвящена гл. 3 части первой Конституции Италии; финансам — гл. 10 Основного закона ФРГ; налогообложению и управлению финансами — гл. 6 Конституции Греции; экономической организации общества — часть вторая Конституции Португалии.

Остановимся более подробно на Конституции Испании 1978 г. По Конституции Испания провозглашена «правовым, социальным и демократическим государством». В основу его идеологии положены принципы свободы, справедливости, равенства, политического плюрализма (ст. 1), которые находят дальнейшее свое развитие в конституционных обязанностях органов публичной власти по созданию

<sup>1</sup> Гамильтон А. Федералист. — М., 1993. — С. 112, 113.

эффективных условий, «при которых свобода и равенство индивидов и их групп становятся действительными и эффективными», по устранению всех препятствий на пути их полного развития и оказанию содействия участию всех граждан в политической, экономической, культурной и социальной жизни (ст. 9). Эти обязанности зеркально отражены в развернутой регламентации прав и обязанностей граждан: «Каждый должен участвовать в общественных расходах в соответствии со своими экономическими возможностями посредством справедливой налоговой системы, основанной на принципах равенства и прогрессивного налогообложения, которая ни в коем случае не должна носить характера конфискации. Государственные расходы осуществляются за счет справедливого ассигнования ресурсов, а их планирование и расходование должно отвечать критериям эффективности и экономии» (ст. 31). Конституция Испании закрепляет право частной собственности, но подчеркивает его ограниченность в рамках социальной функции, установленной законом (ст. 33). Признается и свобода предпринимательства, но, в отличие от первых конституций, она введена в соответствующие рамки общих экономических требований, включая, в случае необходимости, планирование (ст. 38).

В отдельную главу сведены положения об основополагающих принципах социальной и экономической политики (гл. 3 разд. I Конституции Испании). Наряду с обязанностями органов власти по обеспечению социальной, экономической и юридической защиты семьи (ст. 39), поддержанию публичного социального страхования и народного здравоохранения (ст. 41 и 43), контролю за рациональным использованием и охраной окружающей среды (ст. 45), защите интересов потребителей (ст. 51) Конституция Испании предусматривает ряд более общих и емких социально-экономических задач. В частности, провозглашены цели создания «благоприятных условий для социального и экономического прогресса и для наиболее справедливого распределения региональных и личных доходов в рамках политики экономической стабильности» (ст. 40). Дальнейшая конкретизация указанных целей осуществлена в разд. 7, посвященном вопросам экономики и финансов. В этом разделе Конституции вновь подчеркивается, что все виды богатства страны независимо от форм собственности должны служить общим интересам. При

этом признается не только право государственной инициативы в экономической деятельности, но и возможность, когда того требуют общие интересы, создания государственных монополий и участия государства в управлении предприятиями (ст. 128). Наряду с этим устанавливается, что государство «посредством издания закона может планировать общую экономическую деятельность в целях удовлетворения коллективных потребностей, выравнивания и гармонизации регионального и секторального развития и стимулирования роста доходов и богатства, а также их наиболее справедливого распределения» (ст. 131). Особое значение придается конституционным нормам о расширении социальной базы экономических программ правительства. В частности, предусматривается привлечение граждан к участию в системе государственного страхования, в предпринимательской деятельности, во владении собственностью на средства производства (ст. 129). Достаточно подробно прописаны нормы о порядке принятия государственного бюджета, государственных займов и кредитах, о контроле за расходованием государственных средств (ст. 134—136).

Столь же детально вопросы экономики отражены во многих конституциях, принятых главным образом во второй половине XX в., — Италии, ФРГ, Португалии, Греции, Бразилии, Перу, Швейцарии, Южно-Африканской Республики.

Одним из важных элементов конституционной экономики является финансирование судов, которое ежегодно определяется исполнительной и законодательной властями, что потенциально может нарушить равноправие судебной власти в системе разделения властей. В этом плане интересно отметить Конституцию Коста-Рики, которая устанавливает 6% расходной части ежегодного бюджета как неизменную норму финансирования деятельности судов и тем самым обеспечивает полную конституционную независимость суда от других властей.

Новые вопросы конституционной экономики затронуты и в старых конституциях, которые при этом либо подвергались формальной ревизии в форме конституционных поправок (конституции Бельгии, Люксембурга), либо приспосабливались к новым экономическим требованиям посредством конституционного толкования (конституции США, Австралии и т.д.).

Новый этап в развитии конституционной экономики наступил на рубеже третьего тысячелетия. Он стал результатом «современного кризиса индустриального общества и крушения коммунистической системы, воплощавшей это общество наиболее последовательно»<sup>1</sup>. Все чаще в конституциях появляются положения, направленные на ограничение государственного вмешательства в социальную жизнь и хозяйственную деятельность, более четко и строго прописываются функции государственной власти в экономической (особенно в бюджетной и денежной) политике. Эта эволюция отражает развитие производительных сил в новом веке индивидуализированного производства и информационных технологий.

Еще одним фактором, определяющим вектор современного развития конституционной экономики, стало образование межгосударственных форм объединения. В данном случае речь идет прежде всего о Европейском сообществе, которое объединяет 15 государств Западной Европы, т.е. свыше 300 млн их граждан.

### Конституционные основы собственности

Основной вопрос конституционной экономики — это собственность. От того, как он решен, зависит многое — не только юридические формы ее существования, но и природа экономической системы в целом. Особенности конституционной регламентации собственности обусловлены многими обстоятельствами: временем принятия конституций, экономической ориентацией государства, идеологическими установками, особенностями существующих правовых систем.

Первые конституции не различали форм собственности. Она могла принадлежать как государству, так и частным, физическим или юридическим, лицам. Единый правовой статус собственности предполагал равенство прав собственников.

Конституции следующего поколения, как правило, различают две основные формы собственности — государственную (публичную) и частную, но при этом подчеркивают равный их статус (Италия).

<sup>1</sup> Май В.А. Указ. соч. — С. 36.

В некоторых послевоенных конституциях, помимо указанных, выделяются муниципальная (ФРГ) и кооперативная (Португалия) собственность.

Совершенно иным образом трактуются вопросы собственности в конституциях государств социалистической ориентации (Северная Корея, Вьетнам, Куба). В них не только провозглашен примат государственной собственности, но и поставлена задача полного вытеснения иных форм — частной, кооперативной, групповой собственности. Конституции социалистической ориентации отказывают не только в равенстве, но и в гарантиях прав негосударственным формам собственности. Это предопределяет такие базовые характеристики экономических систем социалистической ориентации, как отрицание свободы предпринимательства, отсутствие конкуренции, директивные (административные) методы руководства экономикой, плановый характер производства и распределения. Впрочем, в последние годы наметился отход от ряда ортодоксальных социалистических идей. Так, конституционные реформы 1993 г. в Китае провозгласили задачи создания «социалистического рыночного хозяйства». Аналогичные реформы были проведены во Вьетнаме.

Большинство конституций первой волны провозгласили принцип неприкосновенности частной собственности, однако никакой абсолютизации этого принципа не было. В тех же конституциях содержались нормы об изъятии собственности для общественных нужд и при условии справедливой компенсации собственникам. Конституцией США, например, была установлена норма о лишении собственности в рамках надлежащей правовой процедуры.

Одной из отличительных черт конституций второй волны стало признание социальных функций собственности. Другой новеллой стали нормы о недопущении концентрации собственности в одних руках (конституции Индии и Шри-Ланки). Впрочем, подобные меры предусматривались в законодательстве многих других стран, в том числе тех, где конституции были приняты до начала XX в.

В некоторые конституции были включены положения о национализации и государственном контроле за экономикой. Проведение национализации предусмотрено конституциями Италии, Мексики, Индонезии, ряда других государств. От национализации следует отличать установление государственного контроля над отдельными

отраслями либо сферами деятельности. В этом случае собственность к государству не переходит, но оно осуществляет планирование, директивное руководство, а также более жесткий контроль за собственниками либо руководителями предприятий (конституции Италии, Испании и др.). Институт приватизации в конституциях, как правило, не закрепляется. Исключение составляют лишь отдельные основные законы развивающихся и постсоциалистических стран.

Наконец, еще одной характерной чертой конституций второй волны является закрепление перечня отраслей экономики, а также объектов собственности, которые принадлежат государству. Конституции стран социалистической ориентации оставляют за государством практически всю собственность. На долю частной, личной, трудовой, иных форм собственности остается немного. Подчеркнем, однако, что и в конституциях многих стран западной демократии предусмотрены исключительные права государства на те или иные объекты собственности: территориальные воды, континентальный шельф, ресурсы экономической зоны (см., например, ст. 132 Конституции Испании). Некоторые конституции расширяют этот перечень, включая в него землю (Ирландия, Мексика), природные ресурсы (Болгария, Йемен), определенные отрасли экономики, например ядерную энергетику, транспорт, почтовые и телекоммуникационные системы и т.д.

В зависимости от того, как в конституциях закреплены вопросы собственности, различаются формы, методы, степень вовлеченности государства в экономическую жизнь. Довольно часто высказываются суждения, что государственное управление экономикой имеет место только в странах социалистической ориентации, что не соответствует действительности: государство нигде и никогда не стояло в стороне от вопросов экономики. Менялись формы, приемы, интенсивность экономического регулирования, но неизменным оставалось одно: само существование конституции, а нередко и самого государства зависело от того, насколько эффективно осуществлялось экономическое управление.

Наличие различных форм собственности, признание равного их статуса исключают возможность директивного руководства сферой производства и распределения, применяются иные формы экономического регулирования: налоговые, бюджетные, денежно-

кредитные. Широкое распространение получила такая форма, как планирование, часто называемое программированием. Она используется не только в странах с социал-демократическими традициями (Скандинавские страны, Италия, Франция), но и в тех странах, которые развивались в русле «классической» капиталистической экономики (США), где распространены краткосрочные (1—2 года) и среднесрочные (5—7 лет) экономические программы. Наконец, следует особо отметить механизмы социального регулирования, которые обеспечивают стабильность не только политической, но и экономической систем.

В 2001 г. администрацией Джорджа Буша был воссоздан Совет по национальной экономической безопасности, который за 60 лет до этого был впервые образован Президентом США Франклином Рузвельтом. В связи с этим известный экономист А.А. Пороховский пишет следующее: «Если же попытаться дать определение экономически эффективного государства, то в самом общем виде можно сказать, что это — государство, которое отстаивает свои национальные интересы и обеспечивает свою национальную экономическую безопасность в условиях неограниченной международной конкуренции. Количественное выражение такого определения равнозначно выявлению оптимума между открытостью национальной экономики и поддержкой своих производителей на внутреннем и внешнем рынках.

Появилось основание исследовать экономическую роль государства не по степени вмешательства в рыночный механизм, а по степени участия в обеспечении внутренних и внешних условий функционирования национальной экономики. Иными словами, экономически эффективным государство может быть только тогда, когда эффективной является сама экономика.

В рыночном хозяйстве структура национальной экономики динамично изменяется. Одни отрасли ослабевают и даже отмирают, другие — укрепляются и начинают играть ведущую роль. Переломные моменты наступают в годы циклических экономических кризисов.

Опираясь на частную собственность во всех ее проявлениях, американская экономика постепенно расширяла свою базу, которая своей устойчивостью обязана многообразию форм собственности и организационных видов предпринимательства. Если в стране

существование и развитие той или иной формы собственности определяются экономическими причинами, а не чисто административными ограничениями, то снимаются предпосылки для нелегального бизнеса, и любой предприниматель может рассчитывать при необходимости на защиту государства, которому он платит налоги. Очевидно, с этой точки зрения государство может считаться экономически эффективным только тогда, когда в стране сохраняется возможность для эффективного функционирования любого вида предпринимательства в рамках существующего хозяйственного законодательства»<sup>1</sup>.

### Конституционные модели налогообложения

Вопросы налогообложения начиная с XV в. неизменно остаются в ряду ключевых проблем конституционной экономики. Первенство Флорентийской коммуны-республики в XV в. во многом было предопределено прогрессивной системой налогообложения и высокой налоговой дисциплиной граждан. Одним из основных итогов буржуазной революции в Англии стало утверждение принципа «Нет налогов без народного представительства». Под тем же лозунгом начиналась американская революция против колониального гнета Великобритании. В результате многовековой борьбы конституции практически всех государств закрепили за парламентом исключительное право устанавливать налоги.

Классическая формула приведена в Конституции США: «Конгресс имеет право устанавливать и взимать налоги, сборы, пошлины и акцизы для того, чтобы выплачивать долги, обеспечивать совместную оборону и всеобщее благоденствие Соединенных Штатов; при этом все сборы, пошлины и акцизы повсеместно в Соединенных Штатах должны быть единообразными» (разд. 8 ст. I).

Конституция Бельгии устанавливает, что «никакой налог в пользу государства не может быть установлен иначе, как законом» (ст. 170). Аналогичная формулировка содержится в Конституции Великого герцогства Люксембург (ст. 99).

<sup>1</sup> Пороховский А.А. Вектор экономического развития. — М.: Теис, 2002. — С. 206—208.

В дальнейшем жесткость конституционных конструкций смягчается. Так, Конституция Японии 1946 г. содержит менее категоричные формулировки: «Введение новых и изменение существующих налогов может производиться только на основании закона или при соблюдении условий, предписанных законом» (ст. 84). Смещены акценты и в Конституции Нидерландов 1983 г.: «Налоги, установленные государством, взимаются в соответствии с Актом парламента. Актом парламента определяются иные обязательные платежи и сборы, устанавливаемые государством» (ст. 104).

Более того, многие конституции вводят общее понятие финансового законодательства, которое охватывает помимо налоговых и другие вопросы. Например, по Конституции Ирландии 1937 г. под финансовым законодательством понимаются акты, принимаемые по таким вопросам, как налоги, долговые обязательства, бюджетные ассигнования, хранение ценностей, ревизия государственных средств, государственные займы и т.д. (ст. 22).

Можно выделить ряд общих требований, предъявляемых конституциями к налогообложению.

1. Практически все конституции устанавливают, что введение, изменение, отмена налогов могут осуществляться только законом. При этом ряд конституций предусматривают достаточно жесткие требования к налоговым законам. Так, Конституция Греции закрепляет следующие нормы: «Никакой налог не может налагаться и взиматься вне рамок формального закона, определяющего субъект налогообложения, доход, вид собственности, расходы и финансовые операции или их категории, к которым данный налог относится» (ч. 1 ст. 78). Конституция Франции предусматривает, что «закон устанавливает правила, касающиеся установления тарифов, налогов и условий взимания всякого рода налогов...» (ст. 34). Конституция Португалии особо подчеркивает, что «никто не может быть принужден к выплате налогов... расчет и взимание которых осуществлены не по закону» (ч. 3 ст. 106).

2. Конституции требуют, чтобы действие налогов распространялось на всю территорию государства. Обосновывая это требование, судья Верховного суда США Стори отмечал в начале XIX в.: «Целью этого положения было устранение всех ненадлежащих преимуществ одних штатов перед другими при регулировании вопросов, которые

затрагивают их общие интересы. В отсутствие единообразия пошлин, сборов и акцизов возникает грубейшее и наиболее гнетущее неравенство, затрагивающее жизненно важные интересы и дела жителей различных штатов. Сельское хозяйство, торговля, промышленность одного штата в этом случае могут быть построены на руинах других штатов»<sup>1</sup>. Оценка, данная судьей Стори, в полной мере может быть распространена и на унитарные государства.

3. Конституции ограничивают предоставление налоговых льгот и привилегий: они могут предоставляться только в исключительных случаях, обоснованно и в рамках закона. Так, Конституция Бельгии указывает, что закон может определять только такие исключения из налогообложения, «необходимость которых обоснована» (ч. 2 ст. 170). Сходным образом регламентирует этот вопрос Конституция Испании: «Налоговые льготы в рамках государственного налогообложения должны устанавливаться в соответствии с законом» (ст. 133). Более жестко к этому вопросу подходит Конституция Люксембурга: «Никакие привилегии в области налогообложения не могут быть установлены. Никакое освобождение от налогов или их снижение не может иметь места иначе как в силу закона» (ст. 101). Впрочем, ни в одной стране указанные требования не ограничивают права устанавливать дифференцированные ставки налогообложения, вводить налоговые льготы и скидки при условии, что они предусмотрены законом.

4. Налоговым законам не может придаваться обратная сила. В Конституции Греции это требование сформулировано следующим образом: «Налог или какое-либо иное финансовое бремя не может налагаться законом, имеющим обратную силу, распространяющуюся за рамки предшествующего введению налога финансового года» (ч. 2 ст. 78). Аналогичное требование содержится и в Конституции Швеции: «Налог или иные выплаты государству не могут взиматься в большем размере, чем это вытекает из предписания, имевшего силу тогда, когда возникли обстоятельства, которые вызвали установление налога или выплаты» (§10 гл. 2).

5. Конституции и законодательство многих стран препятствуют принятию обременительных или чрезмерных налогов. Так, Консти-

<sup>1</sup> Цит по: Rotunda R.D., Nowak J.N., Young J.N. Treatise on Constitutional law. Substance and procedure. — St. Paul, 1986. — P. 344.

туция Испании устанавливает, что «налоговая система... ни в коем случае не должна носить характера конфискации» (ч. 1 ст. 31). В ряде стран это требование облечено в такую формулу, как «налоговые возможности» (ст. 53 Конституции Италии). Конституция Португалии требует учитывать при введении подоходного налога «потребности и доходы членов семьи» (ч.1 ст. 107). В Конституции Швейцарии предусмотрено, что налоги должны устанавливаться с учетом «экономической способности» налогоплательщиков (ч. 2 ст. 127).

6. Конституции все чаще предусматривают защиту прав налогоплательщиков. Например, согласно Конституции Португалии именно закон устанавливает гарантии налогоплательщикам (ч. 2 ст. 106). В Конституции Финляндии содержится предписание, которое обязывает законодателя не только устанавливать принципы налогообложения, но и закреплять нормы о правовой защите налогоплательщиков (§61). Защита прав налогоплательщиков предстает не только в форме судебной защиты нарушенных прав, немалое значение придается совершенствованию налоговых служб. В частности, упрощаются процедуры обжалования налоговых решений, создаются специальные органы по оказанию помощи налогоплательщикам и защите их прав. Такие меры были предусмотрены, например, Законом о реструктуризации и реформировании Службы внутренних сборов США (1998), цель которого — «создание высококвалифицированной налоговой службы для оказания американским налогоплательщикам помощи в понимании и исполнении налоговых обязанностей, а также для применения налогового законодательства на началах добросовестного и честного отношения ко всем».

7. Конституции практически всех государств содержат требования о включении налоговых поступлений в общий государственный бюджет, что должно исключить не санкционированное парламентом либо нецелевое их использование. Так, Конституция ФРГ устанавливает, что «все доходы и расходы Федерации должны включаться в бюджет» (ст. 110). Такая же формулировка содержится в Конституции Греции (ч. 2 ст. 79) и Конституции Бельгии (ст. 174). Некоторые конституции содержат более развернутые положения. Например, Конституция Испании предусматривает, что «общий бюджет государства является годовым, в него включаются все доходы и расходы государственного публичного сектора; в него вносится общая сумма фиксированных

сборов, поступающих в доход государства» (ч. 2 ст. 134). Своеобразно решается этот вопрос в Бельгии и Люксембурге, где конституции требуют ежегодного подтверждения налогов (ст. 171 Конституции Бельгии; ст. 100 Конституции Люксембурга).

8. Наконец, следует отметить такую тенденцию, как закрепление в конституциях целей налогообложения. Первой в этом плане была Конституция США, которая установила, что налоги взимаются, чтобы «выплачивать долги, обеспечивать совместную оборону и всеобщее благоденствие Соединенных Штатов» (разд. 8 ст. I). В дальнейшем акценты смещались, отражая господствующие в то или иное время экономические потребности или идеологические установки. Например, в конституциях послевоенного времени цели налогообложения формулировались в основном в русле концепции «социального государства». Некоторым особняком в этом отношении стоит Конституция Португалии, провозгласившая, что «фискальная система нацелена на удовлетворение финансовых потребностей государства и других публичных учреждений и на справедливое распределение доходов и богатства» (разд. 1 ст. 106).

Как правило, конституции не конкретизируют цели налогообложения. Они ограничиваются самыми общими формулировками, что позволяет государству проводить достаточно гибкую бюджетную политику.

### Конституционная экономика в сфере бюджета

Все конституции требуют, чтобы все доходы и расходы государства включались в бюджет. Это общий принцип, выполнение которого во всех странах строго контролируется. Кроме того, в ряде конституций закреплены общие принципы бюджетной политики. Так, согласно Конституции Австрии при составлении и ведении бюджета следует учитывать требования экономичности, рентабельности и целесообразности (ст. 51a).

Указанные общие принципы конкретизируются в детально проработанных требованиях к бюджету. Рассмотрим их на примере Конституции Португалии (ст. 108—110). В Конституции бюджет описывается как целостный документ, который содержит распределение доходов

и расходов государства. Особое внимание обращено на бюджетные расходы. Они должны быть представлены в соответствии с четко структурированной классификацией, исключая «существование секретных дотаций и фондов». При этом доходы бюджета должны покрывать предусмотренные в нем расходы. Разработка бюджета осуществляется на основе прогнозов макроэкономических показателей, состояния денежно-кредитной системы, оценке налоговых и иных поступлений в бюджет, анализа исполнения бюджета предыдущего года, учета долговых обязательств государства, воздействия международных финансовых рынков и т.д.

Столь подробная конституционная регламентация вопросов бюджета не случайна. От того, насколько бюджет обоснован экономически, зависит не только финансовое благополучие государства, но и судьбы многих его граждан. Об этом убедительно было сказано в бюджетном послании Президента США Дж. Буша от 9 апреля 2001 г.: «Бюджет является не просто собранием цифр, он отражает приоритеты нации, ее нужды и надежды... обеспечивает раскрытие всего потенциала нации».

Можно выделить общие черты конституционной регламентации вопросов бюджета в зарубежных странах.

1. Как правило, бюджет принимается на год (США, Бельгия, Дания, Испания, Италия и др.), но отдельные конституции допускают принятие бюджета на два года либо на более длительный срок. Так, Основной закон ФРГ устанавливает, что бюджет может быть утвержден на несколько лет, с разбивкой по годам (ст. 110-2). Конституция Швеции предусматривает принятие бюджета на срок, превышающий один год, но только «в связи с особыми причинами» (§3 гл. 9). Двухлетний срок бюджета допускается Конституцией Греции (ч. 6 ст. 79). Финансовый год в большей части стран исчисляется с 1 января. В США он наступает 30 октября предыдущего календарного года.

2. Бюджет должен содержать только общие показатели государственных доходов и расходов и не должен включать какие-либо иные нормы. Цель такого ограничения — не допустить обременения бюджетов теми нормами, которые не имеют к нему отношения. Так, Основной закон ФРГ требует, чтобы закон о бюджете содержал только положения, относящиеся к доходам и расходам (ч. 4 ст. 110). В Конституции Испании записано, что закон о бюджете не может



устанавливать новые налоги. Они могут быть установлены, только «если это предусматривает отдельный налоговый закон» (ч. 7 ст. 134). Аналогичная норма содержится в Конституции Италии (ст. 81).

3. Одно из основных конституционных требований — сбалансированность бюджета. Бюджетный дефицит подрывает устои экономики, предопределяя неизбежность системного кризиса. Осознание этой угрозы, собственно, и стало побудительной причиной для принятия особых мер по предотвращению бюджетных дефицитов. Основной закон ФРГ прямо указывает, что «доходы и расходы должны быть сбалансированы в бюджете» (ч. 1 ст. 110-1). Конституция Португалии обязывает законодателя предусматривать в бюджете «необходимые доходы для покрытия расходов» (ч. 4 ст. 108).

В тех странах, где конституции таких мер не предусматривают, они, как правило, установлены законодательством. Примером успешного решения указанных проблем может служить американский Закон о сбалансированном бюджете и чрезвычайном контроле за дефицитом 1985 г.<sup>1</sup>, который позволил Соединенным Штатам не только расплатиться по всем долгам, но и направить на структурную перестройку своей экономики огромные бюджетные средства. В 2001 финансовом году суммарная величина доходной части федерального бюджета составила 1 524 100 000 000 долл., что более чем на 14 млрд превышало запланированные расходы.

4. Большая часть конституций устанавливают требование целевого расходования государственных средств, и только на те проекты или программы, которые определены парламентом. Так, Конституция Дании требует, чтобы никакие расходы не оплачивались, если они не предусмотрены законом о бюджете либо законом о дополнительных или временных ассигнованиях, принятых Фолькетингом (ч. 2 ст. 46). Конституция Швеции устанавливает, что «государственные средства не могут расходоваться иначе, чем это установил Риксдаг» (§2 гл. 9). Еще более четкую позицию занимает Конституция Японии: «Право распоряжаться государственными финансами осуществляется на основе решения Парламента... Никакие государственные средства не могут быть израсходованы, и никакие государственные денежные обязательства не могут быть приняты иначе как по решению Пар-

ламента» (ст. 83, 85). Впрочем, наиболее эффективный механизм установлен в США, где бюджет не имеет юридической силы. Он определяет только общие ориентиры и служит основой для принятия специальных законов об ассигнованиях, разрешающих выдачу денежных средств из казначейства (разд. 9 ст. I Конституции США).

5. Особое внимание конституции обращают на вопросы долговых обязательств, которые могут лечь тяжким бременем на бюджет. Например, согласно Конституции Дании ни один правительственный заем не может быть установлен иначе как законом (ст. 43). В Испании правительство имеет право выпускать государственные займы и брать кредиты только в соответствии с законом (ч. 1 ст. 135 Конституции). По Конституции Финляндии соглашения о государственном займе должны получить одобрение Парламента, который определяет в этом случае верхний предел не только займа, но и государственного долга. Государственные поручительства и гарантии предоставляются на основе закона и с согласия Парламента (§64). В Швеции правительство без согласия Риксдага не имеет права заключать соглашения о займах или иным образом возлагать на государство экономические обязательства (§10 гл. 9 Конституции). Наиболее полное ограничения подобного рода представлены в Конституции Люксембурга: «Никакой заем за счет государства не может быть проведен иначе как с согласия палаты. Никакая принадлежащая государству недвижимая собственность не может быть отчуждена, если отчуждение не разрешено специальным законом... Любое приобретение государством крупной недвижимой собственности, любая реализация в пользу государства крупного проекта инфраструктуры или значительного строительства, любое крупное финансовое вложение государства должны быть разрешены специальным законом... Никакое обязательство, обременяющее бюджет государства более чем на один бюджетный год, не может быть принято иначе как на основании специального закона» (ст. 99).

6. Бюджет — один из сложнейших актов государственной власти. Он затрагивает самые разнообразные интересы регионов, отраслей национальной экономики, политических партий и социальных групп. Его принятие неизменно сопровождается острой борьбой между законодательным органом и исполнительной властью, между парламентскими фракциями, комитетами и депутатами. Нередко

<sup>1</sup> США: Конституция и законодательные акты. — М., 1993. — С. 169—171.

парламент в результате непримиримых противоречий не в состоянии принять бюджет, что грозит самыми серьезными последствиями для всей системы государственного управления и для экономики в целом.

Конституции предлагают несколько вариантов решения этой проблемы. Так, Конституция Австрии предусматривает принятие закона о временном финансировании, который действует до принятия бюджета. В том случае, если такой закон не будет принят, расходы должны осуществляться в соответствии с теми показателями, которые действовали в предыдущий финансовый год (ч. 5 ст. 51).

Иной вариант содержится в Основном законе ФРГ: в случае не-принятия бюджета на следующий финансовый год правительство имеет право производить расходы только: «а) для содержания установленных законом учреждений и проведения предусмотренных законом мероприятий; б) для выполнения юридически обоснованных обязательств Федерации; в) для продолжения строительства, закупок и других работ или для дальнейшего предоставления средств на эти цели, поскольку в бюджете предыдущего года были предусмотрены соответствующие суммы». В том случае, если доходы бюджета не покрывают расходы, федеральное правительство имеет право взять кредит в размере не свыше четверти суммы бюджета истекшего финансового года (ст. 111).

Конституция Испании предписывает автоматическое продление бюджета предыдущего года до принятия нового закона о бюджете (ч. 4 ст. 134).

7. Конституции практически всех государств предусматривают механизмы контроля за исполнением бюджета. Впервые такой механизм был предусмотрен Конституцией США, которая требует, чтобы сообщения и отчеты о поступлениях и расходах всех государственных средств периодически публиковались (разд. 9 ст. 1). В дальнейшем в конституции была введена такая форма контроля, как отчеты правительства перед парламентом. Так, Основной закон ФРГ обязывает правительство представлять отчеты «о всех доходах и расходах, а также о состоянии государственного имущества и о государственном долге» (ст. 114-3). Конституция Италии предписывает не только представление отчета правительства, но и принятие закона об исполнении бюджета (ст. 81).

Сравнительно новое явление в конституционном праве — создание специализированных органов контроля за исполнением бюджета и расходованием государственных средств. В США эти функции возложены на Генеральное отчетное управление, в Японии — на Ревизионный совет, в Дании — на аудиторов, в Финляндии — на государственных ревизоров. Но в большей части стран эти функции осуществляются счетными палатами. При всех различиях, существующих между указанными контрольными органами, их объединяет одно: подчинение парламенту. Как правило, парламенты не только их формируют, но и определяют конкретные задачи и направления их деятельности.

Конституции и законодательные акты закрепляют широкие полномочия органов парламентского контроля. Обратимся, например, к Конституции Бельгии: «На Счетную палату возложена обязанность по рассмотрению и упорядочиванию счетов общего управления и всех тех, кто подотчетен государственному казначейству. Она следит за тем, чтобы ни одна расходная статья бюджета не была превышена и никакой перевод средств из одной статьи в другую не имел места. Палата осуществляет также общий контроль за операциями, связанными с установлением и взиманием налогов, получаемых государством, включая фискальные поступления. Она утверждает счета различных государственных административных органов и обязана собирать с этой целью любые сведения и необходимые отчетные документы. Общий государственный финансовый отчет предоставляется Палате представителей с замечаниями Счетной палаты» (ст. 180).

В ФРГ Федеральная счетная палата «проверяет отчеты, а также рентабельность и правильность управления в экономической и бюджетной области» (ч. 2 ст. 114-3). В Дании аудиторы Фолькетинга «проверяют ежегодные отчеты о расходовании государственных средств, следят за тем, чтобы все бюджетные поступления попадали в государственную казну, а расходы производились только в соответствии с финансовым законом либо иным законом об ассигнованиях. Аудиторы имеют право доступа ко всем необходимым документам... Отчеты о расходовании государственных средств представляются на рассмотрение Фолькетинга наряду с отчетом аудиторов» (ч. 2 и 3 ст. 47).

Говоря о конституционной экономике в сфере бюджета, отметим тенденцию к более полной и четкой регламентации различных аспектов бюджетной политики, а также к усилению форм контроля за исполнением бюджета и расходованием государственных средств.

### Конституционно-правовой статус центральных банков

В настоящее время большая часть центральных банков обладает независимым конституционно-правовым статусом: они не входят в структуру органов государственной власти, вмешательство в их деятельность недопустимо; они наделены правом самостоятельно определять политику в денежно-кредитной сфере и принимать решения без консультаций с какими-либо иными государственными органами. Такой статус центральных банков позволяет обеспечивать устойчивость национальных валют и стабильность цен, что, в свою очередь, придает мощный импульс для общего экономического роста<sup>1</sup>.

Идея независимости центральных банков была выдвинута в XIX в., но конституционной реальностью она стала только во второй половине XX в. Все большее число стран предоставляет своим центральным банкам независимый статус, тем самым лишая политические ветви власти (правительство и парламент) права решать вопросы денежной эмиссии, кредитования, контроля за банковской сферой. В результате практически во всех этих странах укрепились позиции национальной валюты, существенно снизился уровень инфляции. Сказанное подтверждает пример Великобритании. В 1997 г. правительство лейбористов предоставило Банку Англии независимый статус, что позволило решить многие экономические задачи — обеспечить устойчивость валюты, низкий уровень инфляции, сократить государственный долг, создать более привлекательный инвестиционный климат. К июню 2001 г. уровень безработицы в стране упал

<sup>1</sup> См.: Лафитский Д. Обзор конституционно-правового статуса центральных банков зарубежных стран; Приходина Ю. Критерии независимости центральных банков: Третий Рим или третий мир // Очерки конституционной экономики: Статус банка России / Под ред. П.Д. Баренбойма и В.И. Лафитского. — М.: Юстицинформ, 2001.

до самой низкой отметки за последние 25 лет. Успешное решение экономических задач не только укрепило положение правительства Т. Блэра, но и позволило партии лейбористов в июне 2001 г. одержать победу на парламентских выборах.

В уже упоминавшемся отчете Всемирного Банка, в частности, сказано: «Центральные банки часто продолжают эффективно работать и сохраняют свой уровень компетентности, даже когда все остальные государственные институты пришли в упадок... Они меньше испытывают политическое вмешательство и имеют ограниченный, но в то же время четкий круг задач, получают адекватные ресурсы, а их кадры — подготовку. И наконец, их сотрудники обычно зарабатывают больше, чем их коллеги из других государственных органов»<sup>1</sup>.

Анализируя статус центральных банков, обратимся к опыту Европейского сообщества, которое, обобщив и применив тенденции мирового развития, следующим образом закрепляет принцип независимости Европейского центрального банка и центральных банков государств — участников Сообщества: «При исполнении полномочий и при осуществлении задач и обязанностей, возложенных на них настоящим Договором и Уставом Европейской системы центральных банков, ни Европейский центральный банк, ни национальные центральные банки, ни какой-либо член их руководящих органов не должны испрашивать или получать указания от институтов или органов Сообщества, от любого правительства государства — участника Сообщества, а также от каких-либо иных органов. Институты и органы Сообщества, а также правительства государств — участников Сообщества принимают на себя обязательства уважать этот принцип и не пытаться влиять на членов руководящих органов Европейского центрального банка или национальных центральных банков при осуществлении ими своих задач» (ст. 108). При этом Договор требует, чтобы национальное законодательство государств — участников Сообщества было приведено в соответствие с установленными требованиями: «Каждое из государств — участников Сообщества обязуется обеспечить... соответствие национального законодательства, а также уставов национальных центральных банков требованиям настоящего Договора и Устава Европейской системы центральных

<sup>1</sup> Вопросы экономики. — 1997. — № 7. — С. 20, 21.

банков» (ст. 109). Эти требования были реализованы в конце XX в. как в конституционных, так и в законодательных нормах государств Европейского сообщества.

Например, в Законе от 1 июня 1994 г. «Об автономии Банка Испании» не только провозглашен принцип независимости Центрального банка, но и введен ряд дополнительных гарантий его соблюдения. В преамбуле Закона, в частности, установлено: «Казначейство не может превышать свой кредит на счетах в Банке даже на временной основе, поскольку это лишает Банк его инициативы в процессе эмиссии денег. В области денежной политики Банк не должен получать указаний от Правительства или министра экономики и финансов, что позволит ему осуществлять свою политику в интересах главной цели — поддержания стабильности цен... Срок полномочий руководителя Банка должен быть достаточно продолжительным и не должен пересматриваться; основания его возможного смещения должны быть строго определены».

Закон от 27 марта 1998 г. «О Банке Финляндии» предусматривает: «Банк Финляндии является независимым органом, который учрежден в соответствии с публичным правом и... действует как часть Европейской системы центральных банков».

Независимый статус был предоставлен центральным банкам не только в государствах Европейского сообщества, но и во многих других странах мира.

В Мексике статус Центрального банка регламентирован Конституцией и Законом «О Банке Мексики». В соответствии со ст. 28 Конституции «государство учреждает Центральный банк, который обладает автономией при выполнении своих функций и управлении делами Банка» (ст. 28). Этот принцип конкретизирован в ст. 1 названного Закона, где, в частности, предусмотрено, что «Центральный банк является юридическим лицом, который учрежден в соответствии с публичным правом и обладает автономией».

Статус Центрального банка Чили установлен Конституцией 1980 г. (в ред. 1997 г.) и Законом от 25 июня 1975 г. «О Центральном банке Чили». Основные принципы его организации определены в ст. 87 Конституции: «Настоящим учреждается независимый орган с правами юридического лица, который имеет неограниченный срок полномочий и именуется — Центральный банк Чили; порядок его

образования, организация, функции и полномочия определяются органическим законом». Указанный Закон содержит дополнительные гарантии независимости Центрального банка Чили. В частности, он предусматривает, что «Банк при осуществлении своих функций и полномочий руководствуется исключительно нормами настоящего Органического закона и не должен следовать каким-либо иным общим или специальным установлениям публичного права» (ст. 2).

Статус Центрального банка Швейцарии закреплён в Конституции 1999 г.: «В качестве центрального независимого банка Национальный Швейцарский банк проводит денежную политику, служащую общим интересам страны» (ст. 99). Более полно гарантии его независимости закреплены в Законе «О Национальном банке» в редакции от 1 ноября 1997 г.

В Японии статус Центрального банка установлен Законом от 11 июня 1997 г. «О Банке Японии». Представляют интерес следующие его нормы: «Гарантируется независимость Банка Японии в вопросах эмиссии и контроля за денежным обращением... С учетом того факта, что вопросы эмиссии и контроля за денежным обращением являются важной составляющей частью общей экономической политики, Банк Японии должен поддерживать тесный контакт с правительством и осуществлять эффективный обмен мнениями с правительством с целью гармонизации вопросов эмиссии и контроля за денежным обращением и основных направлений экономической политики правительства... При применении настоящего Закона необходимо учитывать требование независимости Банка в осуществлении его деятельности» (ст. 3, 4 и 5).

Рассмотрим статус центральных банков более подробно на примере Федеральной резервной системы США. Федеральная резервная система была создана в соответствии с Законом от 23 декабря 1913 г. как самостоятельный орган макроэкономического регулирования, который отвечал за стабильность национальной валюты и мог действовать без вмешательства федерального правительства. Например, бывший председатель Федеральной резервной системы Поль Волкер при вручении ему престижной премии Национального комитета по Американской внешней политике в 1997 г. заявил, что ответственностью центральных банков является создание солидной и стабильной платформы для роста. Тогда же о Поле Волкере было сказано, что

он на основе независимого статуса Федеральной резервной системы сумел защитить стабильность доллара в период финансовых потрясений 80-х гг. и обеспечил беспрецедентный экономический рост в стране в последнем десятилетии XX века<sup>1</sup>.

В настоящее время Федеральная резервная система включает Совет управляющих, 12 региональных резервных банков, 25 отделений региональных резервных банков, Федеральный комитет по вопросам открытого рынка.

Совет управляющих состоит из семи членов, которые назначаются на должность Президентом по совету и с согласия Сената на 14 лет. Столь продолжительный срок пребывания в должности служит одной из гарантий независимости этого органа.

В соответствии с Законом управляющие могут пребывать в должности не более одного срока, что препятствует возможной «узурпации» финансовой власти. Ту же цель преследует требование Закона «о честном представительстве в Совете управляющих финансовых, аграрных, промышленных и коммерческих интересов, а также различных географических частей страны».

Председатель Совета управляющих и его заместитель назначаются на должности Президентом по совету и с согласия Сената из числа тех лиц, которые уже входят в состав этого органа либо чье назначение обсуждается в Сенате. Срок их пребывания в должности составляет 4 года.

Совету управляющих предоставлены широкие полномочия: он разрабатывает основные направления денежно-кредитной политики; осуществляет руководство и контроль за деятельностью федеральных резервных банков; регулирует финансовый рынок; обеспечивает систему расчетов; гарантирует защиту прав и законных интересов вкладчиков кредитных учреждений; поддерживает курс государственных ценных бумаг; определяет нормативы резервов коммерческих банков и иных кредитных учреждений; устанавливает учетные ставки; осуществляет контроль за деятельностью не только национальных банков (т.е. тех, которые входят в Федеральную резервную систему), но и всех иных кредитных учреждений; участвует

<sup>1</sup> American Foreign Policy: Opportunities and Responsibilities at the Turn of the Century. — N.Y., 1997.

в международных финансовых институтах. В осуществление указанных полномочий Президент и Конгресс вмешиваться не могут.

Совет управляющих самостоятельно распоряжается колоссальными активами. Так, в октябре 2000 г. их стоимость составила 65,257 млрд долл. (из них в золоте — 11,046 млрд, в иностранной валюте — 30,514 млрд, во вкладах Федеральной резервной системы в Международном валютном фонде — 13,528 млрд). Такие резервы позволяют Совету управляющих не только обеспечивать стабильность всей денежно-кредитной системы, но и при необходимости направлять их на решение многих макроэкономических задач.

На следующей ступени находятся 12 федеральных резервных банков, которые созданы в каждом из 12 округов Федеральной резервной системы. В их задачи входит проведение в жизнь решений Совета управляющих, осуществление денежной эмиссии, распределение денежной массы, обеспечение системы расчетов, выполнение функций банков Федерального казначейства, осуществление текущего контроля за деятельностью тех банков, которые входят в Федеральную резервную систему.

Возглавляют федеральные резервные банки советы директоров, которые состоят из 9 членов. Совет управляющих Федеральной резервной системы назначает председателя, заместителя председателя и одного члена совета директоров каждого из резервных банков. Остальные шесть членов совета директоров избираются теми коммерческими банками, которые входят в Федеральную резервную систему. Исполнительные органы резервных банков (президент и вице-президент) формируются по решению совета директоров банка, соответствующее решение передается на утверждение Совета управляющих Федеральной резервной системы.

Особое место в Федеральной резервной системе занимает Федеральный комитет по вопросам открытого рынка. Этот орган отвечает за разработку стратегических программ развития финансового рынка, денежной эмиссии, участия США на международных финансовых рынках. Федеральный комитет по вопросам открытого рынка состоит из семи членов Совета управляющих и президентов пяти из двенадцати федеральных резервных банков. Президенты федеральных резервных банков становятся членами Комитета поочередно, за ис-

ключением президента Федерального резервного банка Нью-Йорка, который по должности является его постоянным членом.

На низшей ступени Федеральной резервной системы стоят входящие в ее состав коммерческие банки и иные кредитные учреждения. Тем самым решается задача формирования общенациональной банковской системы страны как единого механизма, где все звенья взаимосвязаны и действуют в рамках, установленных Советом управляющих Федеральной резервной системы.

Подводя итог сказанному, можно выделить следующие критерии независимости центральных банков.

1. Продолжительный (по общему правилу — не менее 8 лет) срок пребывания в должности председателя и членов совета директоров центрального банка.

2. Ограниченные возможности правительства или парламента назначать на должности либо отстранять от должности председателя и членов совета директоров центрального банка.

3. Четкое закрепление приоритетов центрального банка. Его основной задачей является обеспечение устойчивости национальной валюты и стабильности цен. На центральный банк не должны возлагаться обязанности, не совместимые с указанной задачей.

4. Исключительные права центрального банка по осуществлению денежной эмиссии и управлению денежно-кредитной политикой.

5. Жесткие ограничения по кредитованию правительства и государственного сектора. В отсутствие таких ограничений центральный банк вынужден осуществлять дополнительную эмиссию.

6. Широкая гражданская правоспособность центрального банка, предоставление ему прав юридического лица.

7. Закрепление имущества в собственности центрального банка.

8. Самостоятельное финансирование аппарата и деятельности центрального банка.

9. Неприкосновенность резервов центрального банка.

10. Осуществление функций банковского контроля.

Во второй половине XX в. была разработана и получила закрепление в законодательстве многих десятков стран конституционная доктрина независимости центральных банков от исполнительных и законодательных органов власти. Эта конституционная доктрина

была инициирована и практически осуществлена прежде всего усилиями экономистов в рамках конституционной экономики. Более того, руководители центральных банков ведущих стран на симпозиуме, проведенном в мае 2000 г., в честь 200-летия Банка Франции, сформулировали концептуальный подход к независимости<sup>1</sup>. Так, Президент Банка Франции Жан Клод Трише заявил, что центральные банки не входят ни в какую ветвь власти и ответственны за свою деятельность непосредственно перед всеми гражданами своей страны<sup>2</sup>.

Именитые финансисты прямо заявили, что центральные банки, ответственные за печатание денег, создание золотовалютных резервов и борьбу с инфляцией, не должны находиться в подчинении у законодательной и исполнительной ветвей власти, с тем чтобы избежать влияния сиюминутных политических интересов на долговременные финансовые интересы страны. Этот пример показывает: наука конституционного права должна «догонять» конституционную экономику, одновременно переосмысливая многие традиционные доктрины, начиная с доктрины разделения властей.

На симпозиуме в честь двухсотлетия Банка Франции «Независимость и ответственность. Развитие центральных банков» в 2000 г. премьер-министр Лионел Жеспэн отметил, что независимость центральных банков основывается скорее на соображениях практического порядка, чем на финансовых или идеологических резонах. По его мнению, независимость Центрального банка означает независимость от любых возможных источников давления, включая как органы государственной власти, так и корпоративное влияние. Однако независимость подразумевает ответственность, как оборотную сторону одной медали, и требует постоянного диалога с другими органами власти и общественностью.

Банк Франции, основанный 18 января 1800 г., является третьим по старшинству после Банка Швеции (1668) и Банка Англии (1694). Основав его в должности Первого Консула, Наполеон через 6 лет уже в качестве Императора сетовал, что хотя его желанием было передать

<sup>1</sup> Банк России в XXI веке / Под ред. П.Д. Баренбойма, В.А. Лафитского. — М., Юстицинформ, 2003.

<sup>2</sup> Bicentennial Symposium "Independence and Accountability. Development in Central Banking". Paris, 2000. P. 259.

Банк Франции в подчинение Правительству, этого в полной мере не получилось. Эти слова Наполеона отражают фактическую ситуацию постоянных трений и противоречий между Банком Франции и политическими властями. Глава Правительства Франции Жеспэн подчеркнул, что такая позиция Банка Франции способствовала стабильности французской валюты в течение всего XIX в. и первой четверти XX в.

В то же время глава Банка Франции, а с 2004 г. — Президент Центрального Европейского Банка Жан-Клод Трише заявил на симпозиуме: «Мы еще дождемся нового Монтеסקье, который продемонстрирует, что современная демократия сейчас естественным образом идет рука об руку с непартийной независимой финансовой властью, гарантирующей здоровый и стабильный денежный фундамент для процветания современной демократии».

### Конституционная экономика в сфере федеративных отношений

Не ставя задачу подробно проанализировать экономико-правовые отношения в федеративных государствах, обратимся к одному аспекту этой проблемы — созданию общего экономического пространства. В нем отражено все многообразие экономических явлений, их основные тенденции и закономерности, взламывающие традиционную структуру федеративных отношений.

Общее экономическое пространство сложилось в развитых федеративных государствах к концу XIX — началу XX в. В настоящее время его развитие уже не сдерживается рамками, обусловленными федеративной формой государственного устройства.

Конституционной основой процессов экономической интеграции послужили статьи конституций, которые закрепили право федеральных органов устанавливать единую систему денежного оборота, вводить налоги на всей территории Федерации и регулировать торговлю между субъектами Федерации.

Особое значение в создании общего экономического пространства имела дискреционная власть центральных органов по регулированию торговли. В США, например, право регулировать торговлю между штатами передано Конгрессу (разд. 8 ст. I Конституции). В процессе

конституционного толкования это право было наполнено широким содержанием. Еще в 1824 г. Верховный суд США подчеркнул: «Торговля... это нечто большее, чем просто торговля. Это — движение товаров и отношений». В 1851 г. в решении по делу Кули понятию междуштатной торговли было дано еще более широкое толкование. Оно, по мнению суда, должно было охватывать все вопросы, требующие «единого правового регулирования». Аналогичные формулы регулирования торговли содержатся в конституциях Австралии и Канады. В этих государствах сходны и судебные решения о толковании соответствующих конституционных норм.

Несколько иные конструкции применены в ряде других государств. Например, Конституция Мексики предусматривает право Конгресса «предотвращать установление ограничений в торговле между штатами (п. IX ст. 73). В Конституции Швейцарии установлено, что «Конфедерация выполняет свои задачи, которые должны регулироваться единообразным способом» (ч. 2 ст. 42).

В развитии общего экономического пространства немалую роль сыграло создание единой системы денежного оборота. Финансовая система находится под полным контролем федеральных властей, главным образом центральных банков. Они осуществляют эмиссию денег и изъятие ценных бумаг, определяют условия кредитования и основы функционирования банковской системы. Субъекты Федерации лишены какой-либо реальной финансовой власти, что нередко подчеркивается в текстах конституций. Так, Конституция Швейцарии подчеркивает, что денежная монополия принадлежит Союзу и осуществляется Банком Швейцарии (ст. 99).

Общее экономическое пространство характеризуется следующими параметрами: динамизм, эффективность, гармония связующих его отношений, а также единство правового регулирования. Динамизм общего экономического пространства обеспечивается свободой передвижения лиц, товаров, капиталов и услуг, эффективность — соответствием форм управления экономическим требованиям, гармония — обоснованными пропорциями в отраслевом и региональном развитии экономики, единство правового регулирования — расширением сферы федерального права.

В современных федерациях сняты практически все ограничения на передвижение лиц, товаров, капиталов и услуг. А протек-

ционистские, дискриминационные акции со стороны субъектов федерации сдерживаются соответствующими конституционными нормами. Наиболее последовательна в этом вопросе Конституция Австрии: «Территория Федерации едина в области валютных, хозяйственных и таможенных отношений. Внутри Федерации не могут устанавливаться таможенные или иные транспортные ограничения» (ст. 4).

Впрочем, федеральные конституции допускают отдельные ограничительные меры. Субъекты федерации имеют право устанавливать ограничения на занятия определенными профессиями, вводить местные налоги, предъявлять соответствующие требования к деятельности физических и юридических лиц. Но при этом не допускается дискриминация жителей других штатов, провинций, земель или кантонов. Не могут быть применены и «обременяющие» торговлю ограничения, за исключением тех из них, которые оправданы законной целью (охрана окружающей среды, карантин, безопасность дорожного движения и т.п.).

Механизмы регулирования общего экономического пространства нередко имеют достаточно развитые централизованные формы. Во многих сферах экономической жизни центральные органы утверждают за собой исключительные права, оттесняя субъекты федерации на второй план. В ведении последних остается регулирование мелкого бизнеса, сельского хозяйства, разработка природных ресурсов для внутреннего рынка и т.д. Есть, правда, определенные вариации в разграничении предметов ведения, но в целом они мало существенны.

Неравномерность развития экономики порождает неравенство в экономическом потенциале субъектов федерации и диспропорции в отраслевой и функциональной структуре экономики. С целью скорректировать ее развитие во всех федеративных государствах оказывается финансовая поддержка «слабым» или «бедным» штатам, провинциям или землям за счет централизованных финансовых средств. Наиболее подробно эти вопросы закреплены в Основном законе ФРГ: «Потребности Федерации и земель в покрытии расходов должны регулироваться таким образом, чтобы достичь их экономического выравнивания, избежать чрезмерной нагрузки на налогоплательщиков и обеспечить равный уровень жизни на всей

территории Федерации». Представляет интерес также ст. 109, в которой подчеркивается, что «Федерация и земли должны учитывать при ведении своего бюджетного хозяйства требования общего экономического баланса».

Следующий параметр общего экономического пространства — единство правового регулирования. Субъекты федерации не обладают верховенством на своей территории. Сфера действия федерального права распространяется на всю федерацию, и ни в одной из федераций штаты, провинции, земли или кантоны не могут препятствовать его применению. Конституция США следующим образом разрешает коллизию между законодательством федерации и штатов: «Настоящая Конституция и законы Соединенных Штатов, принимаемые во исполнение оной, равно как и все договоры, которые заключены или будут заключены от имени Соединенных Штатов, являются верховным правом страны; судьи в каждом штате обязаны следовать таковому праву, что бы ему ни противоречило в конституции и законах любого штата» (ст. VI). Аналогичные формулировки содержатся в конституциях Аргентины (ст. 31), Мексики (ст. 133), Венесуэлы (ст. 16), Канады (п. 1 ст. 52 в ред. 1982 г.), ряда других государств, предусматривающих, как и США, создание федеральных судов на территории субъектов федерации.

Развитие общего экономического пространства ставит задачу обеспечения единого правового регулирования экономики. В федерациях эта задача решается в трех направлениях: 1) расширение компетенции центральных органов власти; 2) ограничение законодательства субъектов федерации; 3) принятие последними единообразных или унифицированных актов.

Своеобразным итогом процессов экономико-правовой интеграции становится расширение полномочий органов федерации. В странах общего права (США, Канада, Австралия) оно происходит в основном в процессе толкования конституционных норм верховными судами, в других федерациях — преимущественно посредством принятия новых конституций (Конституция Бразилии 1988 г.) либо путем внесения поправок в тексты конституций (Индия). В пределах компетенции союзных органов федеральное право заменяет разрозненные и противоречивые нормы штатов, провинций, земель и



кантонов, а те коллизии, которые возникают между ними, разрешаются на основе конституционных требований, часть из которых была изложена ранее. Федеральные конституции нередко устанавливают особые перечни запретов, ограничивая принятие субъектами законодательных актов, нарушающих, в частности, обязательства по договорам, привилегии и льготы граждан.

Формой обеспечения единого правового регулирования является принятие субъектами федерации единообразных или унифицированных законодательных актов. В США они разрабатываются Национальной конференцией уполномоченных по унификации законов штатов. За всю ее историю было разработано более 100 законопроектов, в том числе Единообразный торговый кодекс США. В ФРГ, Канаде и Австралии унифицированные законодательные акты разрабатываются на конференциях глав исполнительной власти регионов, а затем разработанные законопроекты передаются на утверждение представительных органов субъектов федерации.

Развитие общенационального права нередко отстает от экономики и, соответственно, препятствует дальнейшему ее развитию, что нередко сказывается на устойчивости федераций. В экономике очень важен баланс централизующих и децентрализующих моментов, временами превалирует один, временами — другие. Однако это еще не повод для изменения государственного устройства, например замены федерации на унитарное государство. В упомянутом ранее отчете Всемирного Банка сказано: «Децентрализация... позволяет повысить качество управления, а также улучшить представительство интересов местных граждан. Конкуренция между различными регионами, городами и территориями может подстегнуть разработку более эффективных программ».

В то же время на пути децентрализации встречаются серьезные проблемы. Во-первых, уже существующее неравенство в развитии разных субъектов федерации, прежде всего в сфере инфраструктуры финансового рынка, может усиливаться, особенно в ситуации экономической реформы. Во-вторых, чрезмерная задолженность местных органов власти может привести к их фактическому или даже юридическому (Апельсиновое графство в штате Калифорния в США в 1996 г.) банкротству, что в свою очередь может повлечь за собой ухудшение общей экономической ситуации в стране. В-третьих,

чрезмерные полномочия местных властей могут привести к повышенным затратам на чисто региональные интересы, а это может привести к потерям в доходах федерального бюджета, необходимых для поддержания общей экономической стабильности в стране.

Вместе с тем истории известны примеры, когда право, разработанное регионами, не просто прокладывало дорогу для новых экономических отношений, но и создавало оптимальные формы их существования. И именно это является одним из основных факторов сохранения и укрепления федераций.

А.В. ЗАХАРОВ

## ЭКОНОМИЧЕСКАЯ СТРАТЕГИЯ РОССИИ В БЛИЖНЕМ ЗАРУБЕЖЬЕ С ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

Конституционная экономика, помимо вопросов соотношения национальных экономических и конституционных систем, рассматривает проблемы влияния экономической, и в первую очередь финансовой, глобализации на национальные конституционные принципы, что означает исследование соотношения межгосударственных экономических связей и национальных конституций. Поскольку эти проблемы во всех регионах мира становятся все более актуальными, их своевременный рациональный анализ является единственным адекватным ответом требованиям времени — уже наступившего XXI в. Сегодня, когда процесс финансовой глобализации остановить невозможно, нельзя закрывать глаза на то, что государственный суверенитет, закрепленный во всех конституциях, уже не совсем тот, что прежде, ибо ранее его абсолютное значение, помимо всего прочего, обеспечивалось юридической и фактической монополией национальной валюты на территории страны. В связи с этим процитируем доктора экономических наук В. Попова: «Силы международного перелива капитала многократно превосходят мощь национальных правительств и центральных банков... Масштабы перемещения капитала в сегодняшнем мире таковы, что хорошие макроэкономические показатели (низкая инфляция, актив баланса по текущим операциям, невысокие внешняя задолженность и платежи по обслуживанию долга) не могут служить гарантией от «атаки на валюту»<sup>1</sup>. Кстати, этот же автор отмечает, что наиболее устойчивыми

по отношению к негативным сторонам всеобщей валютной глобализации оказались страны с большими золотовалютными резервами.

Истории известны различные примеры общераспространенных (т.е. обращающихся за пределами одной страны) валют. Например, города — республики средневековья чеканили монету, которая принималась на рынках других государств. На биржах имели хождение разные валюты, но предпочтению отдавалось наиболее стабильным. Именно поэтому флорентийский флорин в XV в. стал де-факто общей валютой большинства европейских стран. Выпущенный в Австрии в 1751 г. серебряный доллар Марии Терезы был по стечению исторических обстоятельств в течение почти двух столетий общей валютой на Аравийском полуострове.

В 1866 г. был создан Латинский денежный союз, объединивший Италию, Бельгию, Францию и Швейцарию. Позднее к нему присоединились еще шесть стран Европы. В 1878 г. с введением золотого стандарта, этот Союз был изменен, а в 1927 г. окончательно прекратил существование. В 1857 г. Германия, Австрия и Лихтенштейн подписали Соглашение о денежном союзе. Такой же союз между Швецией, Норвегией и Данией просуществовал с 1872 по 1931 гг. Джон Лафлэнд отмечает, что денежный союз между Австрией и Пруссией не помешал войне между ними в 1866 г.<sup>1</sup> Другой английский автор, Кристофер Джонсон, цитирует классическое высказывание Джона Стюарта Милля: «Так много варварства еще сохранилось в денежных расчетах между цивилизованными нациями, что почти все независимые государства избрали собственную валюту для доказательства своей особенности, несмотря на неудобства для них самих и соседних стран»<sup>2</sup>.

Нынешние процессы формирования валютных зон и объединений находятся в русле теории оптимального валютного пространства, созданной известным экономистом, лауреатом Нобелевской премии Робертом Манделлой. В 1961 г. он теоретически обосновал возможность и целесообразность отказа группы стран от национальных денежных знаков в пользу единой валюты. Эта теория послужила основой созданного в 1999 г. Европейского экономического и валютного союза.

<sup>1</sup> Вопросы экономики. — 1997. — № 12. — С. 94, 95, 102.

<sup>1</sup> BBC History Magazine. — 2001. — July. — P. 44.

<sup>2</sup> Ibid.

Что представляет собой оптимальное валютное пространство? Группа государств, которые договариваются о проведении согласованной курсовой политики путем координации действий своих центральных банков с целью ограничить взаимные колебания курсов национальных валют. Цель такой курсовой политики — уменьшение зависимости от негативных последствий глобализации валютного рынка, эффективное использование национальной валюты в интересах национальной экономики, развитие взаимных торговых и экономических отношений, содействие передвижению капитала между странами, обеспечение экономического развития. Взаимозависимость валютной политики разных стран стала новым явлением в развитии конституционной экономики и конституционного права.

Даже в странах с либеральным валютным регулированием законодательство наделяет центральные банки либо иные органы, выполняющие их функции, чрезвычайными полномочиями, которые применяются только в ситуации валютного кризиса. Применяемые антикризисные меры могут носить экономический и (или) административно-правовой характер. К экономическим мерам относятся:

валютные интервенции центрального банка, т.е. совершение им сделок купли-продажи иностранной валюты по курсу, отличающемуся от рыночного;

выпуск государственных ценных бумаг с целью изъять излишнюю национальную валюту из обращения (Мексика) и т.п.

Экономические меры сами по себе не изменяют права и обязанности участников валютного рынка и не устанавливают новый правовой режим совершения валютных операций. Как следствие, возможности устранения кризисной ситуации с помощью экономических антикризисных мер ограничены. Валютные интервенции реальны только в том случае, когда центральный банк располагает достаточными золотовалютными резервами, а резкие колебания обменного курса национальной валюты носят краткосрочный характер.

Жесткие административные ограничения при совершении валютных операций вводятся, когда экономические методы регулирования валютного рынка уже исчерпаны. К типичным чрезвычайным мерам относятся:

запрет или существенное ограничение на совершение трансграничных платежей, ввоз и вывоз валютных ценностей (все страны);

общее ужесточение правового режима валютных операций — например, необходимость получения разрешения центрального банка для совершения операции, которая при иных обстоятельствах разрешения не требует, полный запрет некоторых операций (все страны);

обязательство по депонированию денежных средств в иностранной валюте на счетах в центральном банке или иных уполномоченных им банках (Чехия, Словакия, Польша, Южная Корея, Чили);

обязательство по обязательной продаже валютной выручки центральному банку или уполномоченным банкам (Хорватия, Польша, Филиппины, Южная Корея, Чили, Коста-Рика);

ограничение сумм в иностранной валюте, которые могут быть накоплены резидентами на счетах внутри страны или за границей (Чили);

установление верхнего/нижнего предела обменного курса административными методами (Таиланд, Коста-Рика).

Перечень антикризисных мер может быть как ограниченным (Чехия, Словакия, Польша, Чили, Южная Корея), так и открытым (Македония, Казахстан, Филиппины).

В целом введение антикризисных мер административно-правового характера означает установление специального, отличающегося от регулярного, режима совершения валютных операций, а также владения, пользования и распоряжения валютными ценностями. Степень жесткости ограничений никак не увязывается с тем, насколько либеральным является валютное регулирование при обычных обстоятельствах. Напротив, именно в странах с либеральным валютным режимом, где административно-правовые методы регулирования валютного рынка ограничены, важно установить широкие полномочия регулирующих органов в условиях кризиса. Иначе государство не будет располагать адекватными правовыми средствами преодоления кризисной ситуации, которые оно сможет применить немедленно, оставаясь при этом в рамках закона.

Во многих странах центральные банки тем или иным образом участвуют в принятии решения о введении чрезвычайных мер в сфере валютной политики, что естественно, если именно центральный

банк в соответствии с законодательством страны несет ответственность за защиту и обеспечение устойчивости национальной валюты. Исключением является Южная Корея, где главным органом нормативного валютного регулирования выступает не центральный банк, а министерство экономики и финансов, которое и берет на себя ответственность за разрешение валютных кризисов.

Целью введения обязательной продажи валютной выручки государству является пополнение золотовалютных резервов центрального банка или поддержание ликвидности внутреннего валютного рынка. Для введения обязательной продажи не везде требуется наличие острого валютного кризиса: достаточно решения центрального банка о том, что это необходимо в целях пополнения его золотовалютных резервов, поддержания курса национальной валюты и т.п. Следовательно, обязательная продажа может применяться и как антикризисная мера, и как мера текущего валютного регулирования.

Банк Японии при необходимости осуществляет валютную интервенцию на рынке с целью повлиять на курс валюты. Министр финансов также должен принимать меры по стабилизации курса иены, в том числе путем совершения сделок с валютой. Валютная интервенция может осуществляться не только на национальном, но и на зарубежном рынке. В таком случае Банк Японии обращается с просьбой к иностранным центральным банкам и другим подобным органам осуществить определенные операции на рынке от его имени.

Формирование и поддержание золотовалютных резервов является одним из важнейших элементов экономической политики страны. Резервы, состоящие не столько из драгоценных металлов, сколько из запасов наиболее устойчивых валют вроде доллара США, способствуют обеспечению международной экономической стабильности государства, повышению его кредитоспособности. Деятельность центральных банков в данной сфере направлена на достижение следующих основных целей:

поддерживать высокий уровень ликвидности, при котором было бы возможно адекватно ответить на неожиданный спрос на иностранную валюту;

минимизировать финансовые и другие риски;

поддерживать покупательную способность резервов.

Резервы инвестируются на финансовых рынках за границей: в качестве вкладов в иностранных банках, в иностранные государственные облигации и другие финансовые инструменты. В ряде стран полномочиями по формированию золотовалютных резервов и управлению ими наделяются центральные банки. Например, ст. 8 Закона о Национальном банке Венгрии устанавливает, что Банк формирует и осуществляет управление золотовалютными резервами. Аналогичные нормы содержатся и в законах о центральных банках Литвы (гл. 8 ст. 33—36 Закона о внесении изменений в Закон о Банке Литвы), Монголии (ст. 21 Закона о Центральном банке Монголии), Польши (п. 2 ч. 2 ст. 3 Закона о Национальном банке Польши), Словакии (ст. 28 Закона о Национальном банке Словакии), Чехии (п. d ст. 35 Закона о Национальном банке Чехии), Финляндии (ч. 2 ст. 3 Закона о Банке Финляндии), Израиля и ряда других стран. В Норвегии действует несколько иной порядок управления резервами; так, согласно ст. 24 Закона о Банке Норвегии он должен в целях поддержания установленной валютной политики осуществлять инвестирование валютных резервов. При этом Король Норвегии вправе издавать нормативные акты, регулирующие порядок инвестирования.

В целом валютная политика в начале XXI в. становится одной из важнейших составных частей конституционной экономики.

Необходимо подчеркнуть важность учета мирового и европейского конституционного опыта в развитии российского конституционного права, но и перевести разговор на практические вопросы, связанные с конституционной и экономической составляющей взаимоотношений России с такой межгосударственной организацией, каковой является Содружество Независимых Государств. Своего рода «конституционная легитимность» этой организации, являющейся «правопреемником» как СССР, так и бывшей Российской Империи, и соответствующая многовековая связь с позитивными традициями российской государственности имеет дополнительный, но крайне важный экономический аспект. Восстановление многих полуразрушенных производственных отраслей российской экономики, а также возможность свободной миграции рабочей силы в рамках СНГ напрямую связаны с экономическим благополучием России и материальным обеспечением ее граждан на всем протяжении XXI в.

Прямое действие Конституции России распространяется на международные договоры и организации, связанные с процветанием и развитием страны и правами ее граждан. В статье 125 Конституции РФ указано право Конституционного Суда РФ рассматривать вопрос о не вступивших в силу международных договоров. В то же время его право на рассмотрение федеральных законов и нормативных актов Президента РФ и Правительства РФ, безусловно, дает право на конституционную оценку тех из них, которые связаны с исполнением уже действующих, вступивших в силу международных договоров. При этом, по мнению П.Д. Баренбойма, сфера прямого действия Конституции РФ шире, чем компетенция Конституционного Суда РФ, предусмотренная действующим законом о Конституционном Суде РФ, что будет требовать его постепенного изменения в сторону расширения этой компетенции.

Конституционная экономика изучает не только внутригосударственные процессы, но и взаимоотношения между государствами. Европейский Союз, история создания которого началась в 1951 г., казалось, с чисто экономического союза по вопросам угля и стали, к 2004 г. пришел к Конституции Европы, хотя в итоге она пока по чисто политическим причинам оформлена в виде договора с исключением слова «конституция». История СНГ выглядит иным образом. Начавшись в декабре 1991 г. с «конституционного правопреемника» СССР, Содружество за 15 лет своего существования превратилось в довольно рыхлую структуру, в которой отдельные экономические и политические интересы еще поддерживают его довольно блеклое юридическое существование.

В этом случае сочетание конституционных и экономических факторов должно иметь место не только на уровне анализа текущей ситуации, но и сохраниться в тех практических и теоретических выводах, которые из такого анализа вытекают.

Правовое государство, доктринально определенное еще И. Кантом, является таковым только в том случае, если оно развивает добрососедские отношения с другими государствами, поэтому Конституция России, по мнению П.Д. Баренбойма, требует внимания к вопросам ближнего постсоветского зарубежья уже начиная с Преамбулы, где говорится о «памяти предков», «обеспечении благополучия и процветания России», «ответственности перед нынешним и будущими

поколениями», осознании себя «частью мирового сообщества». Все эти понятия, по его мнению (которое мы разделяем), включены в смысл конституционного принципа правового государства.

Следует указать также на основы конституционного строя, которые закреплены в ст. 3, 7 и 15 Конституции и которые, исходя из экономической реальности, тесно связаны с вопросами СНГ. Так, гарантировать в сегодняшней России создание условий для достойной жизни и свободного развития человека, как это предусмотрено ст. 7, невозможно без обеспечения прироста населения и развития рынков сбыта. Оба этих фактора напрямую связаны со странами СНГ. В соответствии с конституциями бывшего СССР и РСФСР союз с другими советскими республиками носил, кроме всего прочего, экономический характер. Особенность советской экономики, характеризующейся тесной экономической кооперацией предприятий различных советских республик, создавала для высших органов власти новой России именно конституционную обязанность поддерживать и сохранять сложившиеся производственные связи в рамках стран СНГ (разумеется, там, где это было актуально и взаимовыгодно). Ненадлежащее выполнение этой конституционной обязанности привело к разрыву подавляющего большинства сложившихся производственных и многих торговых связей и в итоге к деградации многих отраслей российской промышленности.

Россия не приобрела в 1991 г. независимость от СССР, как Латвия, Эстония и Литва, а переходила на другой юридический уровень взаимоотношений с государствами ближнего зарубежья, с которыми она имеет общую историческую общность и судьбу на протяжении времени от двух веков (Средняя Азия, Закавказье) до тысячелетия (Украина, Белоруссия).

Геополитические основы общности этих государств и России имеют существенное экономическое основание. Неслучайно Председатель Конституционного Суда России Валерий Дмитриевич Зорькин в своих получивших широкий резонанс «Тезисах о правовой реформе в России» подчеркивает, что выбор системы законодательства является общей проблемой для постсоветских государств.

Он пишет: «Различия в законодательстве могут иметь серьезные негативные последствия для развития экономической и финансовой интеграции стран Содружества Независимых Государств и для разви-

тия экономики России. Многие из бывших республик СССР выбрали европейские, а не российские правовые ориентиры. Поэтому важна концепция единого правового пространства СНГ и Европы, которая дает твердую основу как для развития российского законодательства, так и для сохранения СНГ как единого рынка критически важно для российской экономики и может быть достигнуто только при условии единообразия экономического законодательства<sup>1</sup>.

Анализ ситуации с СНГ с позиций конституционной экономики позволил В.Д. Зорькину в приведенной цитате выделить самое важное звено в цепи аргументов «за» и «против» интеграции на постсоветском пространстве. Возможно, поэтому известный экономист С.А. Васильев назвал «Тезисы» наиболее заметной публикацией последних лет<sup>2</sup>.

Для многих может показаться неожиданностью конституционная обязанность в первую очередь исполнительной власти по поддержанию интеграционных процессов в СНГ ради (снова вспомним Преамбулу Конституции РФ 1993 г.) «памяти предков», «процветания России» и «будущих поколений». Все это невозможно создать и соиздать в отдаленной от всех России на развалинах бывшей страны.

Конечно, конституционная экономика знает многочисленные примеры, когда в интересах более успешного экономического (а порой и культурного) развития должно происходить дробление государства на несколько независимых государственных единиц — этот процесс позволяет лучше использовать и развивать те или иные региональные экономические особенности.

Однако далее в этих случаях суверенное существование не только предполагает, но и зачастую обязывает в экономических интересах государства поддерживать тесные отношения с ближайшими соседями.

Вернемся к конституционному императиву из Преамбулы Конституции России об осознании «себя частью мирового сообщества». Сейчас мировое сообщество развивается под флагом экономической глобализации, поэтому для стран СНГ существует общая проблема:

<sup>1</sup> Правовая реформа. Судебная реформа. Конституционная экономика: Сб. ст. / Сост. П.Д. Баренбойм. — М., 2004. — С. 19, 20.

<sup>2</sup> См.: Васильев С.А. Экономический анализ «февральских тезисов» Валерия Зорькина // Законодательство и экономика. — 2004. — № 6.

входить в мировой рынок поодиночке или группой. От этого во многом зависят перспективы их экономического развития.

Посмотрим с этих же позиций на актуальную сейчас проблему взаимоотношений России и Европы в рамках конституционного осознания себя частью Европейского сообщества. Много говорят даже о вхождении России в Европейский Союз. Но ведь очевидно, что России намного проще было бы вести переговоры с Европейским Союзом, например, о едином правовом пространстве, если бы наша страна стала в СНГ одним из лидеров создания единого правового пространства.

Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин в «Тезисах о правовой реформе» указал: «Важна концепция единого правового пространства СНГ и Европы, которая даст твердую основу для развития российского законодательства. Сохранение СНГ как единого рынка является критически важным для российской экономики и может быть достигнуто только при условии единообразия экономического законодательства<sup>1</sup>.

Как правильно подметил известный экономист В. Мау, нельзя строить стратегию экономического развития на предположении, что высокие цены на нефть будут держаться достаточно долго<sup>2</sup>. Кроме того, диверсификация экономики должна быть адресной, т.е. иметь в виду конкретные рынки сбыта. Поэтому вновь и вновь встает острый вопрос: имеем ли мы право терять традиционные российские рынки в бывших республиках СССР?

Содружество было создано в 1991 г. в целях решения главной геополитической задачи того времени — сохранения преимуществ экономической интеграции бывших союзных республик СССР. Решение этой задачи облегчалось многими факторами: специализацией и тесной кооперацией национальных экономик, общностью исторического развития, единством правового регулирования, наличием общего языка межнационального общения и т.д. Содружество Независимых Государств должно было стать серьезным экономическим союзом, объединяющим две пятых территории Европейско-Азиатского континента, 279 млн человек, четверть всех

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Тезисы о правовой реформе // Законодательство и экономика. — 2004. — № 2. — С. 10.

<sup>2</sup> См.: Ведомости. — 2004. — 13 июля.

мировых запасов природных ресурсов. Однако этого не произошло. Напротив, практически на всем постсоветском пространстве произошел резкий обвал национальных экономик, за которым последовал мучительно долгий период экономической стагнации. Достаточно сказать, что только к 2003 г. в СНГ впервые после развала СССР был превышен установленный ООН критерий отнесения стран к числу беднейших. Среднемесячная заработная плата в среднем по СНГ составила 108 долл. США. В настоящее время Содружество Независимых Государств представляет собой аморфное, экономически и политически слабое межгосударственное образование. За время существования Содружества взаимный товарооборот сократился более чем в 3 раза, что является основным показателем неэффективности существующих форм интеграции. Более чем в 4 раза увеличилась доля минерального сырья в экспорте стран СНГ, в основном за счет сокращения объема поставок машин и транспортных средств. Это индикатор того, что страны Содружества выступают в незавидной роли сырьевого придатка развитых государств мира. Для всех стран Содружества, в том числе для России, характерен низкий уровень жизни.

Без построенных на базе конституционной экономики экономических отношений со странами ближнего зарубежья Россия может остаться в изоляции, что отбросит ее на обочину мировой истории. Такая угроза вполне реальна с учетом многих обстоятельств. Прежде всего речь идет об усилении иных центров (сил) притяжения. На западе Европейский Союз вовлекает в орбиту своего влияния все большее число стран, которые ранее были частью России либо ее союзниками. На южных рубежах усиливаются процессы исламской пантюркистской интеграции. На востоке все более активно выступают Китай, Япония, такие международные организации, как АТЭС (Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество). В этих условиях создается потенциальная угроза не только для международных позиций, но и для территориальной целостности России. Как верно подметил В.Д. Зорькин, «говорить о том, что центробежные силы в России утратили свою динамику, преждевременно»<sup>1</sup>. К сожалению, эти угрозы не всегда адекватно воспринимаются

отдельными политиками России, о чем свидетельствует, например, невозможность наладить стабильные отношения с самым близким естественным союзником России — Беларусью.

Вывод из сказанного один: геополитические и экономические факторы настоятельно диктуют необходимость не только сохранения, но и всемерного укрепления Содружества Независимых Государств. Это требование естественного развития событий в условиях все возрастающей конкуренции на мировых рынках, обострения противоречий между развитыми и развивающимися странами, углубления процессов глобализации, влияющих практически на все стороны жизни.

Единое экономическое пространство, единое валютно-финансовое пространство не могут существовать без единого правового пространства или, иными словами, без единой системы правового регулирования экономических и финансовых отношений. Эту проблему необходимо рассмотреть отдельно.

Сложность построения единого правового пространства СНГ обусловлена многими факторами:

- разным уровнем развития экономик государств-участников;
- различиями в идеологии, общественном сознании населения;
- все более углубляющимися различиями в правовых системах;
- опасениями утраты национальной самобытности (национальных черт) правового развития;
- широким размахом коррупции во властных структурах ряда государств-участников;
- слабостью органов Содружества Независимых Государств.

Тем не менее при всех сложностях и проблемах задача построения единого правового пространства может быть решена, о чем свидетельствует опыт не только Европейского Союза, но и многих международных организаций, которые объединяют страны, совершенно несопоставимые по уровню развития экономики, культуры, политики, создавая для них единые нормы права. Наиболее ярким примером тому может служить ВТО.

При разработке концепции единого правового пространства должны быть четко обозначены ее основные цели:

- создание правовой основы единого экономического пространства и единого валютно-финансового пространства;

<sup>1</sup> Российская газета. — 2004. — 13 июля.

гармонизация права СНГ с нормами международного права и общеевропейского права.

Концепция единого правового пространства не ставит целей преобразования политических систем, изменения идеологий, нивелирования национальной самобытности государств — участников СНГ. Вместе с тем формирование единого правового пространства, как необходимой предпосылки роста торгового оборота и инвестиций, развития предпринимательской активности, повышения конкурентного потенциала национальных экономик, несомненно, будет благоприятно сказываться на всех сторонах общественного устройства (социальной сфере, культуре и т.д.) государств — участников СНГ.

В начале 2003 г. академик РАН О.Е. Кутафин и автор этой статьи выдвинули концепцию единого правового пространства СНГ и Европы<sup>1</sup>.

«Различия в законодательстве могут иметь серьезные негативные последствия для развития экономической и финансовой интеграции стран СНГ и, соответственно, для развития экономики России. Многие из бывших республик СССР выбрали европейские, а не российские правовые ориентиры, например материалы для Единого гражданского кодекса и другие стандарты предпринимательского и финансового права»<sup>2</sup>.

Очевидно, наверстывать упущенное все равно придется. Представляется, что для совершенствования своего законодательства мы должны ориентироваться на относящееся к континентальной правовой семье европейское право, которое гораздо ближе России и странам СНГ и позволит гармонизировать законодательство стран СНГ и Европейского сообщества.

Однако недостаточное развитие права, особенно предпринимательского и финансового, становится реальным тормозом для развития финансовой системы России. Особенно огорчает отсутствие концепции правового развития в этой сфере. Концептуальное решение этих вопросов жизненно необходимо и должно учитывать следующее.

**Первое.** Очевидно, что Россия в сфере развития предпринимательской и финансового права в условиях всеобщей предпринимательской и финансовой глобализации должна не просто принимать новые качественные законы, но законы, сравнимые и отчасти аналогичные лучшим образцам, принятым в мире.

**Второе.** Хотя имеется несколько моделей предпринимательского и финансового права, лучше всего ориентироваться на ту, к которой традиционно уже столетия тяготеет российская правовая система. Это, как известно, европейское континентальное право.

**Третье.** Именно в европейской правовой системе мы наблюдаем наиболее динамичные изменения, когда выделяются лучшие достижения национальных правовых систем и приспосабливаются к уровню менее развитых правовых систем стран Европейского сообщества, а среди них уже и наши восточноевропейские соседи, и Прибалтика, т.е. страны, сравнимые с Россией. Поэтому в сфере предпринимательского и финансового права оптимальным может оказаться подход по ориентации на формирующиеся или уже сформированные правовые стандарты Европейского сообщества.

**Четвертое.** Очень важно, чтобы развитие права России и стран СНГ не расходилось в разные стороны. Трудно говорить о сближении норм предпринимательского и финансового права, потому что значительную часть этих норм еще предстоит создать. Однако важно договориться об определенных правовых стандартах в предпринимательской и финансовой сфере, с тем чтобы они учитывались уже при создании правовых норм.

**Пятое.** Возможно, при определении общих стандартов предпринимательского и финансового права лучше сразу ориентироваться на общие европейские правовые стандарты. Нужно создать единое правовое пространство стран СНГ, для того чтобы облегчить и рационализировать создание национального финансового законодательства и для того чтобы облегчить экономические отношения с Европой. Проще говоря, можно говорить о формировании единого правового пространства Европейского сообщества и стран СНГ. Речь идет в первую очередь о предпринимательском и финансовом праве, которые создаются почти с нуля, а потому такая задача практически вполне осуществима. Подчеркнем, что концептуальные подходы, изложенные в данной статье, уже одобрены в резолюции

<sup>1</sup> Право и экономика. — 2003. — № 3.

<sup>2</sup> См.: Зорькин В.Д. Указ. соч. — С. 10.



Международного юридического форума 24 января 2003 г., в котором участвовали представители всех стран СНГ, а также в рекомендациях Экономического форума ЕврАзЭС, прошедшего в Москве 20 февраля того же года.

Совершенствование форм и механизмов единого правового пространства — это вопрос первостепенного значения. Если он не будет решен, задачи по формированию единого пространства СНГ (не только правового, экономического, валютно-финансового, но и образовательного, информационного, культурного и т.д.) не могут быть реализованы.

Стоит задаться простым вопросом: было ли СНГ полезным для России в прошедшие годы, а также может ли быть СНГ полезно России как в непосредственном, так и в отдаленном будущем?

Анализировать как первый, так и второй вопрос лучше всего с экономических позиций, что значительно снизит субъективность возможных оценок. СНГ было для России масштабным экономическим проектом, суть которого сводилась в первую очередь к сохранению прибыльных хозяйственных связей и значительной части гигантского евразийского рынка бывшего СССР. Эту задачу, которую можно было решать, используя институционную структуру СНГ, Россия благополучно провалила, в первую очередь потому, что никогда ею серьезно не занималась.

СНГ было, тем не менее, полезно, поскольку сохраняло потенциал воссоздания значительной части советского рынка. Ведь почему не вкладывают и толком никогда не вкладывали средства в российскую промышленность? Ее технологии, очевидно, для всех не являются конкурентоспособными во многих странах, но они пока еще сохраняют свою привлекательность для наших постсоветских соседей. Сам по себе гарантированный сбыт российских товаров на территории бывшего СССР привлек бы инвесторов независимо от всего остального. Многие возможности уже только в прошлом. Тем не менее пока половина промышленности России и большинства постсоветских государств простаивает, использование оставшегося потенциала совместного рынка является критически важной проблемой и для России, и для других стран СНГ. Просто об этом в масштабе потенциального рынка никто не думает и, соответственно, не говорит друг с другом. Конец СНГ может означать для России

конец всех надежд на восстановление многих тысяч «уснувших» и еще дееспособных крупных предприятий бывшего Союза. Коротко перечислим наиболее расхожие мнения об СНГ: переходный мостик от СССР к полному разводу; изначально политическая фикция для смягчения распада СССР; путь к восстановлению единого СССР; рычаг влияния России на постсоветском пространстве и т.д. и т.п. Сейчас прошло слишком мало времени, чтобы опровергать любой из вышевысказанных взглядов и категорически утверждать иную точку зрения. Слишком мало исторического времени прошло с 1991 г. Мы бы предложили скорее конституционно-экономический, чем чисто политический или любой другой подход для оценки сегодняшней ситуации.

Со времени рабовладельческих и феодальных раздробленностей и империй известно, что есть периоды, когда для развития экономики территориальных или национальных образований более выгоден защищенный от внешней среды местный рынок, и периоды, когда, как сейчас говорят, интеграция и глобализация дуют в паруса местных экономических каравелл.

При этом абстрактные ссылки на ВТО во всемирном масштабе или Евросоюз — в региональном совершенно не обязательно четко экстраполируются на территорию бывшего СССР. Нельзя исключить или категорически поддержать идею выгоды или невыгоды раздела или межгосударственной интеграции между странами бывшего СССР для переходного к рынку периода экономического развития. Не существует готовой экономической формулы, в которую мы подставляем цифры и получаем готовый ответ. Ситуация распада СССР не имеет прямых исторических аналогов, рецепты которых мы можем использовать. Поэтому необходимы конкретные исследования, которые дадут конкретные ответы на вопрос об экономической выгоде интеграции в рамках СНГ для каждой отдельной страны, пока еще формально входящей в состав этого на сегодняшний момент и не политического, и не экономического, а скорее, ностальгического пространства.

Впрочем, для тех, кому в 1991 г. было 15—17 лет, ностальгия по СССР не свойственна, а именно это поколение сыграет решающую роль в уже ближайшее десятилетие. Это относится к России еще больше, чем к остальным странам из-за неверной, на наш взгляд,

иллюзии энергетической самостоятельности, а также территориальной и военной самодостаточности.

Китай, Япония и в скором времени единая Корея терпеливо будут наблюдать наше Приморье и Восточную Сибирь, ожидая, когда придет их время для освоения этих территорий. При этом их терпения хватит на многие десятилетия, а то и столетия. США и Европа уже поверх голов сегодняшних событий с тревогой смотрят в это будущее, чреватое в первую очередь интенсивной экономической (а может, и иной) экспансией Китая. В этом будущем (может быть, и не так уже отдаленном) Россия, возможно, видится американцам и европейцам скорее партнером и союзником, чем конкурентом и противником. Поэтому они могли бы усмотреть в развитии интеграционных процессов СНГ полезные, в том числе и для них, зародыши и зачатки будущих экономических и политических отношений.

Евросоюз прошел полвека отнюдь не линейного развития. Порой события заходили в тупик, и у всех участников кончалось терпение. Но никогда ни на минуту не кончались переговоры.

Вот эту единственно понятную и ясную формулу, видимо, нужно взять на вооружение и в СНГ. При этом после пока что не слишком удачного экономического развития ЕврАзЭСа и других «оппортунистических» по отношению к СНГ мини-образований, вероятно, следует понять, что существующая организационно-правовая структура СНГ хотя, может быть, и не приспособлена сегодня для реальной экономической и иной интеграции, зато приспособлена к ведению одновременно на разных уровнях переговоров, в первую очередь в сфере взаимовыгодных экономических отношений. Другую такую организацию, как СНГ, в обозримом будущем уже не создать.

Кроме того, структура Содружества может быть хорошо приспособлена для проведения макро- и микроисследований по стратегическим и среднесрочным экономическим проектам и программам. СНГ может стать полем для развития экономической стратегии России.

Если Россия и другие страны СНГ не научатся мыслить на многие десятилетия вперед, хотя бы в сфере экономики, то неблагоприятное будущее может встретить не только детей, внуков и правнуков, но и нас самих. «Выгоду» нужно рассчитывать на основании в первую очередь экономической стратегии, а потом уже с учетом сиюминутного интереса. Наши соседи на Западе разрабатывают экономиче-

скую стратегию на десятилетия, а соседи на Востоке — на столетия. Не отстать от них — это конституционная обязанность российских политиков.

Построение конституционной экономики, т.е. экономики, направленной на удовлетворение экономических и социальных прав, гарантированных Конституцией России, является сферой ответственности не только финансистов и экономистов, но и юристов. Разработка стратегических планов развития экономики, включающего осуществление требования ст. 75 Конституции РФ о стабильности рубля, требует правильной правовой организации процесса выработки экономической стратегии, не говоря уже об эффективном юридическом обеспечении претворения в жизнь принятых стратегических решений.

Пожалуй, наиболее заметными программными заявлениями по вопросам экономики Президента Российской Федерации Д. Медведева можно назвать планы по превращению рубля в мировую региональную валюту и о создании в Москве Международного финансового центра (МФЦ). Для населения такое направление деятельности государства является чрезвычайно важным, особенно на фоне усиливающегося финансового кризиса. В складывающейся непростой экономической ситуации принятие стратегических решений по направлениям развития финансовой системы страны на ближайшие 12—15 лет является более чем своевременным. Не конкурентоспособная и не готовая встретить вызовы глобализации финансовая система может сама по себе стать не просто тормозом экономического развития страны, но и причиной углубления кризиса. В то же время правильно организованная и ориентированная финансовая система может стать дополнительным эффективным антикризисным механизмом и фактором социального спокойствия.

Государственная политика по развитию финансовой системы страны должна быть последовательной, стабильной, обоснованной, но также, что часто забывается, — комплексной. Только твердое поэтапное выполнение принятых программ может создать базу для доверия граждан (на котором в первую очередь и стоит любая устойчивая национальная финансовая система) и для доверия инвесторов, как внутренних так и внешних. Такое доверие может ослабить многие

экономические и социальные проблемы в условиях трудных этапов развития, которые время от времени объективно неизбежны.

Цели, поставленные руководством страны, носят комплексный характер, и позиционирование Москвы как финансового центра, очевидно, требует одновременных усилий по координации курсов национальных валют и развитию взаимовыгодной валютной интеграции группы бывших советских республик в сочетании с процессами координации и интеграции их рынков ценных бумаг и системы бирж. При этом, очевидно, что создание некоего прообраза рублевой зоны возможно при условии, если она будет «включать» неконвертируемые валюты других стран в механизм оплаты международной торговли между этими странами. Москва не станет финансовым центром региона под названием СНГ без рубля, который в качестве валютного ориентира будет помогать слабым местным национальным валютам функционировать в качестве необходимого платежного средства в межгосударственной торговле самыми необходимыми товарами, что на данном этапе для некоторых государств важнее рынка ценных бумаг. Имеющийся в СНГ многолетний опыт биржевой торговли под одной крышей акций, облигаций, фьючерсов и различных валют мог бы стать критически важным для комплексного плана регионального развития рубля и биржевой региональной системы рынка ценных бумаг. Работа со странами СНГ требует совместной работы по созданию сначала аналогичных, а затем и единых стандартов финансового и корпоративного законодательства, биржевых правил и иных нормативных актов.

В авторитетном исследовании, проведенном в 2008 г. совместно аудиторской компанией «Эрнст и Янг» и Национальной Ассоциацией Участников Фондового Рынка (НАУФОР), посвященном вопросам создания МФЦ с точки зрения развития рынка ценных бумаг, отмечается, что при всех передовых качественных показателях емкости российского фондового рынка по большинству других качественных показателей (количества торгуемых компаний, доходности, ликвидности рынка и других) мы значительно отстаем не только от развитых, но и от ведущих развивающихся рынков. В России не завершено построение эффективной инфраструктуры рынка и системы его регулирования, что ставит, по мнению авторов исследования, вопрос о выживании национального фондового рынка в России. Отсюда мы

можем сделать важный вывод о том, что создание МФЦ не может заменить решение проблемы развития российского рынка ценных бумаг, но может удачно дополнить усилия по его развитию. Для этого, правда, нам необходимо, развивая свой рынок, одновременно всемерно углубляя интеграционные процессы, способствовать развитию еще менее развитых фондовых рынков заинтересованных стран СНГ. Можно уверенно сказать, что, не развив свой национальный рынок и не став финансовым центром в СНГ, Россия не сможет претендовать на позиции финансового лидера по отношению к другим развивающимся рынкам.

При этом решение правовых вопросов гармонизации институтов рынка и правил его регулирования должно во многом предшествовать началу совместной работы на интегрируемых рынках валюты и ценных бумаг. Более того, распространение знаний о возможностях рынка ценных бумаг среди населения России, что является важным условием развития финансового рынка, может легко сочетаться с помощью заинтересованным странам СНГ. Такой опыт уже имеется, когда совместный проект Нью-Йоркской Фондовой биржи и ММВБ в конце 90-х гг. прошлого века привел к публикации и распространению в России и ряде стран СНГ пособия для старшеклассников об основах рынка ценных бумаг в количестве сотен тысяч экземпляров. Именно таким способом Нью-Йоркская Фондовая Биржа увеличила популярность фондового рынка в 50-е гг. прошлого века, доведя число инвесторов до десятков миллионов человек. Кстати говоря, понимая, что планы развития финансовых рынков не сразу дадут экономический эффект, очень важно преодолеть крайне низкую инвестиционную грамотность граждан, чтобы население понимало, что в настоящее время делает для страны правительство России совместно с рыночными структурами. Такие знания будут помогать и сложившемуся после эпохи приватизации 90-х гг. у населения и бизнеса в целом негативного отношения к активному использованию на рынке акционерного капитала. Пока что реально торгуются на биржах России только акции нескольких десятков эмитентов при наличии в стране сотен тысяч акционерных обществ. Вялое поведение эмитентов на рынке в сочетании с низкой инвестиционной грамотностью населения являются общей характеристикой России и других стран СНГ, поэтому наше внутреннее развитие в области

просвещения и образования может эффективно сочетаться с «интеграционной» помощью заинтересованным странам СНГ. Если у корпоративных структур не будет стратегии развития, связанной с выходом на национальный рынок ценных бумаг, правительственная стратегия по развитию фондового рынка тоже не достигнет результата, а развитие современного корпоративного управления будет крайне замедленным со всеми вытекающими негативными последствиями. В исследовании НАУФОР и «Эрнст и Янга» отмечено, что российский рынок развивается как информационное приложение к рынку американскому, а предпринятая в начале XXI в. попытка развития рынка на собственной информационной основе с взаимным погашением разнонаправленного влияния американского рынка была, к сожалению, прервана во второй половине 2003 г. Сейчас отечественная информация является малозначимой в режиме работы российского рынка.

Неоднократно выдвигаемая некоторыми юридическими организациями России и СНГ идея создания единого правового пространства России, СНГ и Европы в сфере корпоративного и финансового законодательства по-прежнему остается вне зоны внимания государственных органов, хотя представляется довольно очевидным, что без этого невозможно построение объявленного МФЦ.

Незаполненность биржевого пространства между Франкфуртом и Токио давно отмечалась специалистами фондового рынка. Эту стратегически важную территорию пытались и пытаются (правда, без особых успехов) заполнить Стамбульская биржа и Австрийская биржа. О планах создания финансового центра этого пространства в Алма-Ате заявил и Казахстан. При этом только Москва имела уже к концу XX в. достаточно развитые биржевые технологии, обученных специалистов и, главное, концептуальные разработки, которые позволяли реально претендовать на роль такого финансового центра. Но только сейчас руководство страны в своих программных заявлениях объявило о необходимости стремиться к этой довольно очевидной цели. При этом необходимость создания финансового центра заявлена одновременно с задачей повышения значения рубля в финансовом пространстве бывшего СССР.

Анализируя теоретические основы современных валютных союзов, центральное место в которых занимает теория оптимальной

валютной зоны (ОВЗ), необходимо учитывать, что их развитие происходило в контексте развернувшейся в 1960-е гг. дискуссии о выборе режима валютного курса для той или иной страны. Ее центральным узлом было выявление преимуществ и недостатков, вытекающих из использования фиксированного или плавающего курса. В этом смысле валютные зоны представляли собой промежуточный вариант, а точнее, симбиоз обоих режимов, так как они предполагали использование фиксированного курса внутри ограниченной географической зоны (валютного союза) и плавающего курса в отношении данного союза с третьими странами.

Первым толчком к широкому обсуждению названной проблемы стал известный очерк Милтона Фридмана «Доводы в пользу плавающих валютных курсов»<sup>1</sup>, опубликованный в Чикаго в 1953 г. М. Фридман, получивший к этому времени широкое представление о состоянии денежно-кредитных и валютных отношений западных стран (в 1950 г. он работал в качестве консультанта правительства США по реализации плана Маршалла), выступил с резкой критикой режима фиксированных валютных курсов. Он фактически предсказал, что Бреттон-Вудская система, созданная в 1944 г. на базе золотодевизиного стандарта, долго не устоит в новых экономических условиях. И действительно, в результате ее длительного кризиса она была заменена Ямайской валютной системой (1976—1978 гг.). По мнению М. Фридмана, существовавшие в послевоенное время торговые барьеры и иные инструменты прямого воздействия властей на международные экономические отношения потеряли бы свою эффективность при переходе стран к режиму плавающих валютных курсов.

Другие сторонники плавающих валютных курсов, например Эгон Сомен и Гарри Джонсон, развивая аргументы М. Фридмана, настаивали, что при фиксированных курсах денежно-кредитная политика национальных властей становится заложницей внешних факторов и не выполняет свою главную функцию — служить средством антициклического регулирования.

Теоретическая база послевоенных представлений о режимах валютных курсов в начале 1960-х гг. опиралась на модель Манделла-

<sup>1</sup> Friedman M. The Case for Flexible Exchange Rates // Friedman M. Essays in Positive Economics. — Chicago, University of Chicago press, 1953.

Флеминга. Главный вывод, вытекающий из проведенного Р. Манделлом и Дж. Флемингом анализа, заключается в том, что фиксированные курсы предпочтительнее плавающих, если состояние национальной экономики и денежно-кредитной сферы неустойчиво, поскольку при фиксированных курсах такие внутренние колебания не отражаются на динамике производства. Если совокупный спрос неустойчив, то предпочтительнее плавающие курсы, поскольку они нивелируют воздействие этих колебаний на объем производства. Аналогично при фиксированных курсах денежно-кредитная политика слабо влияет на динамику ВВП, а основным средством макроэкономического регулирования становится налоговая политика. При плавающих валютных курсах эти инструменты меняются местами.

Одновременно в 1960-е гг. шла разработка теоретических основ региональных валютных союзов. Авторы, занимавшиеся данной тематикой, исходили из того, что фиксированные курсы при определенных условиях имеют право на существование и оказываются выгоднее плавающих. Они видели задачу экономической науки в том, чтобы определить такие условия. Наибольший вклад в развитие теории оптимальной валютной зоны внесли: Роберт Манделл (получивший впоследствии за это исследование Нобелевскую премию), Рональд Маккиннон и Питер Кенен.

Р. Манделл показал, что наличие жестко фиксированных курсовых соотношений между несколькими странами может снизить трансакционные издержки и стимулировать конкуренцию, если цены на товары и рабочую силу в этих странах могут легко меняться в обе стороны, а сами факторы производства свободно перемещаться из страны в страну.

В новаторской работе Р. Манделла содержатся и иные положения, имеющие важное значение как для понимания теории оптимальной валютной зоны, так и для осмысления мирового опыта создания валютных союзов разного качества и назначения. Р. Манделл пишет, что поскольку использование единой валюты предполагает наличие единого центрального банка, выполняющего эмиссионные функции, то проводимая им единая денежно-кредитная политика будет по-разному влиять на экономику входящих в валютную зону стран: «...в механизмах адаптации будет существовать огромная разница для регионов с единой валютой и регионов с несколькими валютами.

Иными словами, всегда существует различие в темпах адаптации, подстройки к новым условиям, в случае, когда подстройка происходит в регионе с одной валютой (внутрирегиональная адаптация), и в случае, когда подстройка охватывает регион, включающий несколько валют (интернациональная адаптация), даже если в последнем случае обменный курс фиксирован»<sup>1</sup>. Чтобы разрешить это противоречие в тех странах Европейского Союза, которые с 1999 г. перешли на единую валюту, задолго до этого — с 1990 г. — началась разработка принципов и методов совместной экономической политики. В дополнение к ним были введены критерии конвергенции, которые требуют от участников валютного союза соблюдать строгую бюджетную дисциплину, поддерживать низкий темп инфляции и низкие процентные ставки.

Р. Маккиннон рассмотрел два варианта создания валютной зоны: первый — между странами, где производство товаров и услуг, способных быть предметами международного обмена, значительно превосходит производство товаров и услуг, не участвующих в таком обмене; второй — между странами, производство которых ориентировано главным образом на внутреннее потребление. По его оценке, в первом случае создание валютной зоны оправданно и целесообразно с экономической точки зрения, а во втором — нет. В дополнение к географической мобильности товаров, о которой писал в своих работах Р. Манделл, Р. Маккиннон ввел в свой анализ мобильность факторов производства между различными отраслями, или производственную мобильность, и пришел к заключению, что «оптимальные географические размеры [валютной зоны] должны существовать даже в том случае, когда отсутствует межотраслевая мобильность факторов производства»<sup>2</sup>.

По нашему мнению, представляет научно-практический интерес для стран СНГ его положение о том, что создание валютной зоны способствует решению одной из важнейших проблем национального хозяйственного развития — эффективному перемещению капитала между отраслями. Торговые отношения в мире никогда не могут

<sup>1</sup> Манделл Роберт А. Теория оптимальных валютных зон // Евро — дитя Манделла? — М., 2002. — С. 64.

<sup>2</sup> Маккиннон Р.Н. Оптимальные валютные зоны // Евро — дитя Манделла? — С. 89.

оставаться абсолютно стабильными. Всегда существует проблема такого распределения ресурсов между различными отраслями, которое позволило бы достигнуть внешней сбалансированности, полной занятости и эффективного использования ресурсов. Не менее важен в аспекте формирования единого валютного пространства СНГ тезис Р. Маккиннона о том, что аргументы в пользу перехода к плавающему обменному курсу в оптимальной по размерам валютной зоне как раз свидетельствовали о возможности эффективного решения проблемы: иммобильность в целом регионе может быть преодолена независимо от величины внутриотраслевой иммобильности.

Для разработки теоретических основ единого валютного пространства СНГ полезно использовать вывод Питера Кенена о том, что фиксация курсовых соотношений валют внутри того или иного региона целесообразна, если экономика этого региона высоко диверсифицирована. В обоснование данного тезиса он приводит три аргумента. «1. Высокодиверсифицированная экономика не испытывает таких частых изменений в условиях торговли (т.е. в соотношении между экспортными и импортными ценами), как экономика, основанная на одной или нескольких отраслях, поскольку колебания мировых цен на разные товары взаимно компенсируются. 2. Столкнувшись с падением спроса на главные продукты своего экспорта, такая экономика не будет испытывать аналогичного резкого роста безработицы, который грозит слабо диверсифицированной экономике. 3. В высокодиверсифицированной экономике инвестиции меньше зависят от экспорта, чем в узкоспециализированной. Поэтому в первом случае падение спроса на экспортируемые страной товары и услуги не будет сильно влиять на рост капиталовложений и экономический рост в целом».

Весомый вклад в развитие теории оптимальной валютной зоны внесли экономисты, исследовавшие данную проблематику в конце 1960—70-х гг. В их числе Джеймс Инграм, Готфрид Хаберлер, Рональд Вобель, Эдвард Тауэр и Томас Уиллет.

Так, один из наиболее известных критиков анализируемой теории, Иосихида Ишияма, пришел к заключению, что вопрос о создании валютной зоны не может решаться в отрыве от геоэкономических реалий. По его утверждению, с которым трудно не согласиться, страна, на валюту которой опирается мировая валютная система, не нуждается

в валютной зоне, тогда как менее сильные страны заинтересованы в ней. «Если допустить, что режим плавающих обменных курсов хорош для главных валют, то вопрос об оптимальной валютной зоне переносится непосредственно на функционирующую сегодня международную валютную систему. Действительно, сегодняшний интерес к оптимальным валютным зонам объясняется предполагаемым переходом к единой европейской валюте... а также возросшей волатильностью главных мировых валют», — писал он<sup>1</sup>.

Р. Вобель, считавший, что теория оптимальной валютной зоны грешит эклектичностью, ввел в научный контекст фактор паритета покупательной способности (ППС). По его мнению, наиболее простым критерием, по которому можно определить целесообразность создания в регионе валютной зоны, является отклонение рыночного курса от ППС. Данное положение совпадает с процитированным выше тезисом И. Ишиямы: в стране, являющейся мировым лидером, такое отклонение не может быть сколько-нибудь значительным. В странах со средним уровнем развития отклонение может составлять 20—40% (т.е. номинальный рыночный курс валюты находится на уровне 60—80% ППС). В таких странах проблемы регулирования денежно-кредитных показателей и сохранения стабильного курса национальной валюты, как правило, возникают чаще и имеют большую остроту, чем в государствах, валюты которых занимают ведущие позиции на мировых финансовых рынках. Поэтому первым странам целесообразно объединять свои усилия для решения валютных проблем на региональном уровне, в том числе путем организации валютных зон.

С точки зрения теоретического обоснования единого валютного пространства, СНГ целесообразно использовать следующие результаты, полученные авторами теории оптимальной валютной зоны. Группе стран следует образовать валютную зону и ввести общую валюту или жестко фиксированные курсы, чем использовать национальные валюты и режим плавающих валютных курсов, если имеются следующие предпосылки.

1. Национальные хозяйства этих стран тесно связаны друг с другом, экспорт и импорт из данной зоны составляет значительную

<sup>1</sup> Ишияма И. Теория оптимальных валютных зон: обзор // Евро — дитя Манделла? — С. 222, 223.

часть ВВП и формируется в основном за счет производства товаров и услуг, которые могут быть объектом международной торговли, т.е. экономика открыта по отношению к партнерам.

2. Факторы производства (товары производственного назначения, капитал и рабочая сила) легко передвигаются из одной страны-члена валютной зоны в другую. Цены на них могут как повышаться, так и понижаться при изменении конъюнктуры, т.е. легко меняться в обоих направлениях

3. Страны валютной зоны имеют высоко диверсифицированную национальную экономику.

4. При резком изменении внешней конъюнктуры страны валютной зоны реагируют на это примерно в одинаковой степени и форме.

5. Между странами-членами существует высокая степень финансовой интеграции, особенно на рынке долгосрочных ценных бумаг.

6. Участники валютной зоны имеют примерно одинаковые темпы инфляции.

7. Курсы валют стран-участниц валютной зоны не претерпевают сильных колебаний и имеют относительно плавную динамику.

8. Страны валютной зоны имеют высокую степень координации экономической политики.

В начале 1990-х гг. страны ЕС приняли план Делора о переходе к единой валюте и приступили к первому этапу строительства Экономического и валютного союза (ЭВС). Этот шаг вызвал новый всплеск интереса к теории оптимальной валютной зоны. Среди опубликованных в то время работ следует назвать труды таких известных экономистов, как де Груве, Барри Айхенгин, Чарльз Выплоч, Клас Вилборг и Томас Уиллетт. Они рассматривали теорию оптимальной валютной зоны в контексте начавшей утверждаться в то время «гипотезы крайних возможностей» (*corner hypothesis*), в соответствии с которой стране предпочтительнее иметь либо жестко фиксированный курс (будь то валютный союз или односторонняя привязка к более сильной валюте), либо режим плавающего курса. Практика показывала, что промежуточные варианты, например, фиксированные курсы с возможным изменением паритетов через несколько лет или различные виды скользящей привязки, а также валютные коридоры,

оказывались слишком труднореализуемыми в практическом плане, потому что именно валюты с такими курсовыми режимами чаще других становились жертвой валютных спекуляций.

Иначе говоря, на новом витке развития экономической науки — в 1990-е гг. — теория оптимальной валютной зоны снова стала объектом пристального рассмотрения под тем же углом зрения, что и в 1960-е гг., когда началось ее формирование, т.е. в рамках дилеммы: фиксированный или плавающий валютный курс. На этот раз теоретические разработки совпали по времени с практическими действиями, причем между ними далеко не всегда можно было провести параллели. Действительно, Экономический и валютный союз ЕС был создан в том числе с целью устранить колебания валютных курсов, которые значительно препятствовали формированию единого европейского рынка товаров, капиталов и услуг, а также общей экономической политики Евросоюза, затрудняли консолидацию фондовых рынков. В этом смысле валютный союз ЕС стал выбором в пользу режима фиксированных курсов, исключавшего возможность девальваций и ревальваций.

Однако практические решения, принятые в ходе строительства ЭВС, заметно расходились с представлениями основоположников теории оптимальной валютной зоны. Первое условие — взаимная открытость национальных хозяйств — выполнялось. К моменту введения евро для каждой страны валютного союза экспорт в другие его государства превышал 50% всех зарубежных поставок. Второе условие — о подвижности факторов производства и цен на них — выполнялось наполовину. Движение капитала между странами ЕС происходило в это время уже без ограничений, однако рабочая сила по-прежнему перемещалась с огромными трудностями, точно так же и заработная плата могла двигаться лишь в сторону повышения. Третье условие — о высоко диверсифицированной структуре экономики — выполнялось полностью, за исключением отдельных стран, например Греции, Португалии или Люксембурга. Четвертое и пятое условия — об одинаковой реакции участвующих стран на внешние потрясения и о высокой степени интеграции финансовых рынков — вызывали сомнения. Шестое, седьмое и восьмое выполнялись, хотя и с некоторыми натяжками (механизм общей экономической политики ЕС в момент введения евро был заметно слабее, чем сейчас).

Если бы руководство Евросоюза подошло к созданию зоны евро с формальной точки зрения, то она едва ли бы возникла, поскольку ее участники не соответствовали всем параметрам оптимальной валютной зоны. Тем не менее в 1999 г. единая валюта появилась в безналичном обращении, а в 2002 г. была успешно введена в наличный оборот. После этого евро начал медленно, но уверенно набирать силу, и в начале 2003 г. его курс превысил курс доллара. В связи с этим, по нашему мнению, теория оптимальной валютной зоны может служить источником лишь общих представлений о возможностях формирования единого валютного пространства СНГ, а их практическая реализация зависит от специфики конкретной ситуации и требует соответствующего подбора и постоянной коррекции методов и инструментов.

Введение евро стало важнейшим фактором развития европейской экономической и политической интеграции. Оно означает превращение Евросоюза в мировой центр, способный противостоять американскому влиянию и даже ослабить его. Евро становится мировой валютой. Теперь функции мировых денег выполняют в основном две валюты — доллар и евро. Оптимисты полагают, что евро способен и далее теснить доллар и все шире использоваться в качестве мировой валюты.

Существенным преимуществом использования единой валюты вместо нескольких национальных является экономия транзакционных издержек, связанных с взаимными расчетами, обменом одной валюты в другую и т.д., по имеющимся оценкам, в размере 0,3—0,4% совокупного ВВП стран «зоны евро»<sup>1</sup>. Это дополнительный аргумент в пользу единого валютного пространства СНГ.

Одним из основных условий участия в системе евро является жесткая бюджетная дисциплина, которая служит основой стабильности цен. Темп инфляции, по оценкам ЕЦБ, не должен превышать 1,5—2% в год. Европейские государства в перспективе смогут унифицировать национальные налоговые системы. Сейчас в рамках ЕС действует 25 налоговых систем, регулирующихся 70 документами. Ставка НДС варьирует от 15 до 22%, а накладные расходы заметно

<sup>1</sup> Hidalgo D. Europe Globalization and Monetary Union? Siddharth Menta Ediciones. — Madrid, 1998. — P. 97.

ухудшают гибкость экономики ЕС. Из-за различий в налоговых системах страны ЕС ежегодно теряют огромные средства.

Перевод в евро всех обязательств и активов стран — участниц зоны евро позволяет снизить объемы их национальных валютных резервов. В экономический оборот поступают дополнительные средства, что удешевляет кредит и может ускорить темп экономического развития стран.

Частным компаниям использование евро позволяет снизить расходы на банковское обслуживание, расширить возможности привлечения заемного капитала, усилить мобильность рабочей силы и интернационализацию бизнеса.

В зоне евро нет валютных рисков. Единый рынок капиталов — более крупный и ликвидный по сравнению с национальными. Это способствует дальнейшая либерализация и унификация правил государственного регулирования финансовых операций.

Страховые компании и пенсионные фонды получили равные права на инвестирование во всей зоне евро. Это позволит им избежать концентрации вложений прежде всего в национальные государственные ценные бумаги и тем самым существенно диверсифицировать свой портфель. Станет свободным и трансграничным размещение в зоне евро займов под залог недвижимости, что в настоящее время в ряде стран требует специальных разрешений.

Наряду с рассмотренными преимуществами, на наш взгляд, системе евро свойственны существенные недостатки, которые необходимо учесть при формировании единого валютного пространства СНГ.

Во-первых, в Договоре о создании Европейского Союза не предусмотрен порядок выхода страны из этой системы. Во-вторых, страны-участницы взяли на себя обязательства по участию в ОВЗ, которое означает утрату механизма рыночной адаптации для каждой национальной валюты. В-третьих, утрачивается национальный контроль над центральными банками в качестве кредиторов последней инстанции, которые могут способствовать выходу страны из возможного банковского кризиса.

Отсутствие процедуры «развода» с валютным союзом (например, если одна или несколько стран сочтут, что этот союз приносит вред их экономике, и захотят вернуться к своим валютам, или союз



начнет распадаться) имеет два аспекта. С одной стороны, оно подразумевает бессрочный договор участников, основанный на доверии и оптимизме. С другой стороны, если серьезные затруднения или кризис потребуют выхода какой-либо страны (стран) из зоны евро, то возникшие в результате этого конфликты могут усугубиться.

Валютный союз означает, что каждая страна не только лишается возможности девальвировать свою валюту и устанавливать процентные ставки, но утрачивает и фискальную автономию. Это связано не только с обязательствами стран — участниц ЕС контролировать свой бюджетный дефицит. Глобализация и интеграция в Европе требует гармонизации бюджетной политики. Ее основой является ст. 103 Договора, где сказано, что «государства-члены рассматривают свою экономическую политику в качестве предмета общей заинтересованности и координируют ее в рамках Совета». При этом имеются в виду все основные составляющие этой политики.

Отказ от независимой бюджетной политики подразумевает, что рыночный механизм определения стоимости национальной валюты уже не может быть использован в качестве средства, позволяющего экономически более слабым странам восстанавливать свою конкурентоспособность.

Безусловно, есть и другие пути адаптации к ухудшению экономической ситуации: гибкие цены и заработная плата, мобильность трудовых ресурсов, перераспределение налоговых поступлений в пользу более слабых экономик. Однако эти меры в значительной степени неосуществимы в условиях европейского «оптимального валютного пространства», поскольку возможность регулирования валютным курсом евро существенно ограничена в силу специфики ЕС. По этому поводу Д. Тобин писал: «Экономисты, защищающие евро, утверждают, что изменением заработных плат и цен на товары можно добиться тех же результатов, что и применением корректировки обменного курса. Однако есть свидетельство тому, что данное «лекарство» действует очень медленно и неэффективно. Тем временем сильный евро потребует, чтобы высокие процентные ставки оставались высокими, и цена тому (выражающаяся в рабочих местах, экспорте, росте ВВП) также обязательно будет высокой»<sup>1</sup>. В связи с

этим перед ЕС стоит сложная задача решить проблему безработицы и повысить конкурентоспособность в условиях фактического отсутствия таких эффективных механизмов, как изменение валютного курса и автономная бюджетная политика стран — участниц зоны евро.

Существенный недостаток «конструкции» ЕС состоит в невозможности осуществлять национальный контроль над монетарной политикой и использовать национальные центральные банки в качестве кредиторов последней инстанции. Некоторые критики полагают, что если в какой-либо стране — участнице зоны евро возникает кризис, то «весьма сомнительно, что Европейский центральный банк (ЕЦБ) будет способен вмешаться и смягчить последствия кризиса для национальных банков, акционеров и вкладчиков. Как он может сделать это и не быть обвиненным другими странами в пристрастии или фаворитизме?»<sup>1</sup>.

М. Фридман сомневается в возможности ЕЦБ проводить эффективную денежно-кредитную политику в условиях экономического роста, обеспечивая при этом стабильность цен. Главным объектом его критики является система фиксированных курсов между валютами стран ЕС: «В споре вокруг плавающих обменных курсов победили те, кто ратовал за них... введение евро валюты может стать настоящим полем для всякого рода махинаций в Европе»<sup>2</sup>.

Скептики полагали, что евро появился на свет не в лучшие для мировой экономики времена. Кризис 1998 г. на рынках развивающихся стран и стран с переходной экономикой Восточной Европы и России практически не затронул ЕС, однако никто не может гарантировать, что он обойдет Западную Европу стороной в дальнейшем. И сомнительно, чтобы, в то время как весь мир переживает трудные времена, экономика Западной Европы процветала.

М. Фридман обращает внимание и на то, что в зону евро, несмотря на жесткие критерии отбора, вошли страны с разным уровнем экономического развития. Это означает, что в ЕС должны функционировать эффективные механизмы противодействия экономическим потрясениям в той или иной стране — участнице зоны

<sup>1</sup> НГ — Политэкономика. — 1998. — №. 18. — С. 9.

<sup>1</sup> Новая европейская валюта «евро». — М., 1998. — С.265, 266.

<sup>2</sup> Независимая газета. — 1998. — 21 февраля.

евро и минимизации их последствий. Но при этом могут возникнуть проблемы.

Сейчас, когда ЕС только сформировался, рано подводить баланс плюсов и минусов зоны евро. Тем не менее при создании единого валютного и финансового пространства странам СНГ необходимо учитывать достижения и недостатки западноевропейской интеграции.

Проведенный анализ теории оптимальной валютной зоны и возможности использования ряда ее основных положений для создания единого валютно-финансового пространства СНГ с учетом опыта ЕС очень важен. Характерно мнение Р. Манделла, высказанное в марте 2000 г. во время визита по моему приглашению в Москву, о том, что закономерности интеграционных процессов в валютной области в принципе применимы и к СНГ, и его готовность возглавить рабочую группу по подготовке концепции единого валютного пространства Содружества. В 2001 г. он вновь подтвердил свой интерес к обсуждению проблем единого валютного пространства СНГ. К сожалению, в тот период времени руководство страны еще не осознало необходимость утверждения Москвы в качестве Международного финансового центра и продвижения рубля в СНГ.

При ответе на вопрос о создании оптимальной валютной зоны СНГ некоторые западные экономисты (в частности, Р. Бофингер) полагают, что традиционных критериев недостаточно для ответа на этот вопрос. Его критика существующего подхода к этой проблеме направлена на то, что при этом вообще игнорируется значение монетарной политики. Поэтому он является сторонником монетарного подхода к теории ОВЗ, в основу которого положено три критерия: доверие к денежной политике, стабильность спроса на деньги, контроль центрального банка за денежным предложением<sup>1</sup>.

Основываясь на теории Р. Манделла и ее последующем развитии, на наш взгляд, можно дать следующее определение понятия оптимальной валютной зоны (пространства). Оптимальная валютная зона — это регион, в котором установлены фиксированные (номинальные) курсы между валютами во взаимных расчетах стран-участниц и плавающие курсы в отношении валют третьих

<sup>1</sup> Bofinger P., Gros D. (1992): A Post-Soviet Payments Union: Why and How. Eastern Europe. — S. 11—13.

стран. Оптимальность валютного пространства определяется в смысле достижения целей макроэкономической политики: внутреннего (экономический рост, сдерживание инфляции и безработицы) и внешнего равновесия (приемлемое состояние платежного баланса).

В целом можно сделать вывод, что страны СНГ (в большей степени ЕврАзЭС) уже делают первые шаги в направлении единого валютно-финансового пространства. Но здесь уместно еще раз обратиться к идеям Р. Манделла об использовании валютно-финансовых отношений для вывода сотрудничества стран СНГ на качественно новый уровень.

Концептуальный подход к формированию единого валютно-финансового пространства имеет важное значение для развития взаимного сотрудничества стран Содружества на современном этапе. Отсутствие научного подхода в этой области было одной из причин центробежных тенденций в развитии экономических связей между странами СНГ, в том числе валютных и финансовых отношений. До недавнего времени делались попытки лишь фрагментарного решения отдельных вопросов, а большинство проблем оставалось нерешенным. Характерным примером может служить устраненность центральных банков стран СНГ от регулирования взаимных платежей и осуществления расчетов, фактически отданным коммерческим банкам и другим структурам.

Зарубежный опыт (прежде всего ЕС) убедительно показал, что решение сложных практических проблем валютной и финансовой интеграции должно опираться на надежную теоретическую основу. В ЕС ею стала теория оптимальной валютной зоны Р. Манделла, дополненная исследованиями других ученых.

Опыт показывает, что практическая реализация интеграционных процессов должна не только опираться на современные научные теории и учитывать экономические реалии, но иметь четкую концепцию интеграции, с учетом ее места в треугольнике: экономическая теория — политика — практика.

С учетом мировой практики аналогичная проблема стоит сейчас перед странами Содружества. От адекватности новой Концепции развития валютно-финансовой интеграции и основанной на ней политики современным задачам в решающей степени зависит буду-

шее СНГ, геополитическая и геоэкономическая роль России в этом регионе, авторитет Содружества и России в мировом сообществе.

Рассмотрим главную идею нового подхода к сотрудничеству и его основные характеристики. Отметим, что анализ опыта формирования ЕС и приводимые примеры служат не для слепого копирования действий участников западноевропейской интеграции на пути к экономическому и валютному союзу, а для обобщения принципов, логики и последовательности шагов, выявления сложности и противоречивости движения к поставленной цели. В связи с этим представляется важным высказывание Людвига Эрхарда, сделанное им в 1955 г.: «Европу нельзя построить при помощи дешевеньких средств. Ее следует понимать как сложную совокупность экономических и политических функций. Представление, согласно которому следовало бы во все возрастающей мере изымать из сферы государственного суверенитета отдельные области и вопросы и передавать их в руки надгосударственного управления, и что потом, с какого-то момента, удельный вес надгосударственного авторитета автоматически приведет к полному преодолению компетенций отдельных государств, — такое представление кажется мне мало реальным, оно не выдерживает критики с точки зрения экономической теории»<sup>1</sup>. Для стран СНГ полезно учитывать его замечание, что «народнохозяйственная функция является чем-то единым и целым и не поддается расчленению по компетенциям. Каждая попытка такого расчленения должна была бы привести к тому, что народное хозяйство каждой отдельной страны оказалось бы между двух стульев, и что никто уже не мог бы определить, кто чем ведает и кто за что отвечает»<sup>2</sup>.

По нашему мнению, главный замысел и видение перспектив сотрудничества состоит в анализе валютно-финансовой интеграции как одного из основных условий сближения национальных экономик стран Содружества через более тесное взаимодействие их финансовых рынков и банковских систем. Автор рассматривает валютно-финансовые отношения как механизм, действие которого способно обеспечить переход на качественно новый уровень экономического сотрудничества, придать ему мощный интеграционный импульс. Это

<sup>1</sup> Deutsche Korrespondenz, 1995. Den 21. July.

<sup>2</sup> Эрхард Л. Благосостояние для всех. — М.: НАЧАЛА-ПРЕСС, 1991. — С. 278, 279.

не значит, что создание единого валютно-финансового пространства является самоцелью и будет происходить само по себе. В действительности валютно-финансовая интеграция в современных условиях — это наиболее эффективный путь, ведущий к укреплению всех форм взаимных экономических, политических и гуманитарных связей государств — участников Содружества, позиционированию его как полноправного и авторитетного члена мирового сообщества.

По нашему мнению, одна из основных характеристик концептуального подхода — четкость определений, применяемых понятий.

Под единым валютно-финансовым пространством стран СНГ понимаются общие принципы функционирования и государственного регулирования операций с национальными валютами и ценными бумагами. Основными органически связанными между собой составляющими единого валютно-финансового пространства являются:

единое валютное пространство — единые принципы регулирования операций с национальными валютами стран Содружества и валютами других государств, применяемыми в их взаимных расчетах;

единое фондовое пространство — единые принципы регулирования операций с ценными бумагами, проводимых на фондовых рынках стран СНГ.

Формирование единого валютно-финансового пространства направлено на:

обеспечение взаимной конвертируемости национальных валют; содействие использованию национальных валют во взаимной торговле стран СНГ;

создание предпосылок для межстранового перелива капитала;

снижение стоимости привлечения капитала;

увеличение набора финансовых инструментов, торгуемых на валютных и фондовых рынках.

Для создания единого валютно-финансового пространства необходимо решить две основные задачи: гармонизация правовой базы в области функционирования валютных и фондовых рынков и их регулирования; интеграция финансовой инфраструктуры.

Основополагающими чертами системного подхода к решению поставленных в данной работе задач являются последовательность и этапность их решения.

При всех противоречиях и проблемах формирования единого валютно-финансового пространства Западной Европы необходимо использовать принцип их поэтапного — шаг за шагом — движения к экономическому и валютному союзу. Этот процесс начался с создания Совета Европы в 1949 г., Европейского платежного союза в 1950 г. и постепенной либерализации торговли, Европейского объединения угля и стали. Затем были подписаны договоры об образовании ЕЭС и Евратома (1957 г.), урегулированы вопросы сельского хозяйства. В марте 1957 г. был подписан Римский договор о создании Европейского Сообщества. Одновременно происходили встречи глав государств и правительств, где решались политические вопросы. В 1960—1970-е гг. были решены принципиальные вопросы о присоединении к ЕЭС новых стран или участия в нем на основе соглашений об ассоциации.

С целью постепенной гармонизации налоговой системы в 1967 г. была введена единая система взимания НДС. В 1968 г. начал действовать механизм таможенного союза. В начале 1971 г. Совет Министров принял план поэтапного создания экономического и валютного союза. В конце 1980-х — начале 90-х гг. страны осуществляли широкую либерализацию движения капитала. Завершился этот многолетний процесс подписанием 7 февраля 1992 г. в Маастрихте Договора о Европейском Союзе, который предусматривал введение единой европейской валюты, наделял новыми полномочиями Европейский парламент и впервые разрешил ЕС выработку единой внешней и оборонной политики.

Необходимым составным элементом концептуального системного подхода к формированию валютно-финансовой интеграции стран СНГ является постоянный учет специфики состояния экономики и других национальных особенностей объединяющихся стран в целях стимулирования их заинтересованности в интеграции. У стран СНГ огромный внутренний товарный рынок, на котором есть спрос на промышленные товары, сырье и продукцию сельского хозяйства.

В последние несколько лет экономики стран СНГ динамично развиваются. Происходит постепенное формирование новых горизонтов планирования. От проблем выживания в ближайшее время страны СНГ могут перейти к рассмотрению перспектив устойчивого развития в средне- и долгосрочном периоде.

Экономический кризис, начавшийся летом 2008 г., стал проверкой на прочность валютных рынков стран СНГ. К сожалению, эти проверки продемонстрировали их высокую уязвимость к влиянию внешних факторов. Финансовые потрясения в России привели к существенным изменениям структуры операций, объема и регулирования валютных рынков стран Содружества.

Одним из основных факторов, препятствующих развитию взаимодействия СНГ в валютной сфере, являлась и является обособленность национальных валютных рынков. Информационная взаимная изолированность несовместима со стремлением руководства большинства стран Содружества к более активному сотрудничеству. В то же время нынешнее положение явно противоречит мировым тенденциям, где применение современных технологий повышает уровень информационной прозрачности рынков, делает информацию доступной для тех, кто работает или хочет работать на рынке, где существуют жесткие требования и стандарты в отношении раскрытия информации. Рынки стран СНГ как бы оказываются в стороне от мирового развития. Вряд ли можно считать перспективным стремление каждой страны поодиночке нащупать пути интеграции в мировое финансовое сообщество.

Что касается фондовых рынков стран СНГ, то их общей чертой являются низкий уровень капитализации, слабая связь с реальным сектором и незначительная роль в финансировании инвестиций в производство, относительная неразвитость рынка корпоративных бумаг при преобладании рынка государственных бумаг, узкий круг участников и набор обращающихся финансовых инструментов (особенно производных), недостаточная прозрачность, отсутствие надежной защиты прав миноритарных акционеров, слабая привлекательность фондового рынка для обычных граждан.

Рынок ценных бумаг России лидирует среди фондовых рынков других стран СНГ, которые обычно в основных чертах копируют его формирование. Пока эти рынки, как и валютные, разобщены, поскольку экономическая интеграция на пространстве СНГ еще не стала существенным фактором развития экономики Содружества. Однако в этой области есть огромные неиспользованные возможности, поэтому можно предположить нарастание взаимодействия экономик и финансовых рынков государств СНГ.

Опыт формирования Евросоюза свидетельствует, что тремя основными движущими силами экономической интеграции являются: конкуренция, сотрудничество и действия государства. Это означает необходимость совместного участия государства и частного сектора в интеграционных процессах. Сочетание интеграции «сверху», со стороны наднациональных и национальных государственных органов, и «снизу», со стороны инфраструктурных организаций и участников рынка, обеспечивает наиболее эффективный конечный результат. Поэтому предварительными условиями достижения поставленных целей интеграции являются согласование позиций государства и частных предпринимателей по основным вопросам валютно-финансовой интеграции, а также координация действий внутри делового сообщества. В настоящее время функционируют более 80 отраслевых и межведомственных советов, координирующих работу на межгосударственном уровне в рамках СНГ. На наш взгляд, необходимо, чтобы их деятельность велась в едином направлении и способствовала развитию процесса валютно-финансовой интеграции Сообщества.

К ближайшим целям в процессе создания единого валютно-финансового пространства относятся следующие.

Повышение доверия к национальным валютам на основе укрепления экономики и финансов, проведения взвешенной денежно-кредитной и валютной политики, активизации мер по деолларизации внутреннего платежного оборота и трансграничных расчетов, обеспечения взаимодействия национальных валютных рынков как необходимых условий взаимной конвертируемости этих валют. На наш взгляд, создание единого валютного пространства является одновременно результатом взаимной конвертируемости национальных валют и средством ее осуществления.

Стабилизация курсов национальных валют как необходимого условия обеспечения взаимной конвертируемости, развития взаимных торгово-экономических связей, консолидации валютных рынков и эффективное средство защиты национальных финансовых рынков от внешних факторов.

Создание единообразной нормативной базы на основе гармонизации национального валютного законодательства, особенно в области валютного регулирования и регламентирования движения

капиталов; а также выработка единых норм регулирования финансовых рынков.

Формирование объединенного информационного пространства, обеспечение свободного доступа партнеров к необходимой информации о состоянии экономик стран Содружества, их валютных и финансовых рынков и ее прозрачность.

Обеспечение взаимной конвертируемости национальных валют по текущим и капитальным операциям и создание условий для их более свободной обратимости в свободно конвертируемые валюты (СКВ). В области конвертируемости по текущим операциям странам, присоединившимся к ст. VIII Устава МВФ, предстоит преодолеть несоответствие между внутренней и внешней обратимостью национальной валюты. В странах, которые применяют режим лишь внутренней конвертируемости своих валют, задача заключается в создании условий для постепенного перехода и к внешней обратимости по текущим операциям платежного баланса.

Создание предпосылок для межстранового перелива капитала, способствующего развитию инвестиционного сотрудничества стран СНГ. Для этого необходимо устранить существующие ограничения в данной области, выработать единую базу регулирования финансовых рынков.

Снижение стоимости привлечения капитала для отдельных фирм за счет создания более емкого и ликвидного интегрированного рынка ценных бумаг с четкими правилами функционирования, включающими и добросовестное поведение участников.

Увеличение набора инструментов и участников валютного и финансового рынков за счет развития всех их сегментов рынка: рынка акций, долговых ценных бумаг (государственных и негосударственных), производных финансовых инструментов, валютных форвардов, фьючерсов, опционов и т.д.

По мнению автора, можно выделить следующие, более отдаленные стратегические цели формирования и функционирования единого валютно-финансового пространства:

отработка механизма постоянной и тесной координации общеэкономической, денежно-кредитной, валютной и бюджетно-налоговой политики; согласование налогообложения экспорта и импорта товаров. Важнейшим условием такой координации должно

стать постоянным взаимодействием правительств, центральных банков стран СНГ и органов, участвующих в валютном регулировании и контроле;

освоение критериев конвергенции, проверенных в известной степени на практике ЕС. К ним относятся: обеспечение стабильности цен, поддержание устойчивости финансового положения стран (дефицит бюджета не должен превышать 3% ВВП, доля внутреннего и внешнего государственного долга в ВВП не должна быть больше 60%). Выполнение всех этих требований сыграет существенную роль в укреплении национальных валют стран Содружества и развитии единого валютного и финансового пространства;

наиболее эффективное обеспечение международных расчетов с целью содействия взаимной торговле и движению капитала между странами.

Для реализации указанных целей автор предлагает осуществление системы следующих мероприятий.

Разработка теоретических вопросов валютно-финансовой интеграции стран СНГ; формирование научной школы из специалистов этих стран; обеспечение доступа к научным трудам западных специалистов путем их перевода на национальные языки государств Содружества; разработка конструктивных концептуальных подходов к созданию единого валютного и финансового пространства СНГ.

Выработка механизма координации валютной политики стран СНГ как необходимого условия реальной конвертируемости валют и единого валютного и финансового пространства. Формой такой координации может быть согласованное установление и публикация «центральных» курсов между валютами и пределов их колебаний (поддерживаемых центральными банками и изменяемых по согласованию участников), системы стабилизационных кредитов центральных банков для проведения интервенций в целях поддержания валютных курсов. Эта система необходима также для того, чтобы амортизировать негативное влияние внешних факторов на курсовые соотношения валют.

В качестве одного из способов взаимной увязки курсов национальных валют полезно использовать опыт решения европейской «валютной змеи», применявшийся в ЕЭС в 1972—1979 гг. После перехода большинства западных стран к режиму плавающего валютного

курса страны ЕЭС для стимулирования экономики сузили пределы колебания курсов своих валют друг к другу (+/-1,125%) и совместное плавание курсов валют по отношению к доллару США и другим валютам с границами колебаний +/-2,25%. Эта система получила название «змея в туннеле». Затем «туннель» (взаимное колебание курсов валют ЕЭС) был отменен, но сохранились внешние пределы их колебаний к валютам третьих стран (с 1993 г. +/-15% от центрального курса). С введением евро европейская «валютная змея» сохранила значение лишь для трех стран, не присоединившихся к зоне евро.

Применение механизма «валютной змеи» и создание Европейского фонда валютного сотрудничества в качестве совместного органа центральных банков стран ЕЭС для предоставления краткосрочных кредитов странам, имевшим отрицательное сальдо во взаимных расчетах, подготовили создание Европейской валютной системы, а затем Экономического и валютного союза, зоны евро.

Для преодоления долларизации внутреннего платежного оборота наряду с перечисленными мерами необходимо обеспечить более высокую и устойчивую доходность активов в национальной валюте по сравнению с активами в долларах, евро и других свободно конвертируемых валютах. Высокая привлекательность вложений на интегрированном рынке капиталов может привлечь на него сбережения населения вместо их размещения в валютные вклады и наличность в долларах, евро.

Для постепенного вытеснения доллара из взаимных расчетов стран СНГ поможет создание интегрированного валютного рынка, обмен позитивным опытом и координация усилий по предотвращению «перелива» долларов из одной страны СНГ в другие.

Повышению доли национальных валют во взаимных расчетах призваны способствовать такие меры, как создание системы регулярных текущих котировок их курсов на валютных биржах, более широкое использование национальных валют в расчетах за счет сохранения бартера. В сочетании с применением современных технологий на валютном рынке, внедрением единых международных стандартов будет обеспечиваться активное взаимодействие валютного и фондового рынков, более адекватное вхождение стран СНГ в мировое экономическое сообщество, повышение международного престижа национальных валют.

Главным вызовом для российского финансового рынка и российской экономики в целом сейчас является сохранение финансовой самостоятельности. Одним из способов ответа на эти вызовы является реализация проекта создания в России мирового финансового центра. Этот вопрос подробно рассматривается в докладах Федеральной службы по финансовым рынкам «О мерах совершенствованию регулирования и развития рынка ценных бумаг на 2008—2012 годы и на долгосрочную перспективу» и Национальной ассоциации участников фондового рынка «Российский фондовый рынок и создание международного финансового центра». Однако хотелось бы обратить внимание на такую важную составляющую создания мирового финансового центра в России, которая не получила подробного освещения в двух указанных документах, как создание регионального финансового центра в СНГ. Именно страны СНГ, экономики которых достаточно тесно связаны с российской и с которыми существуют различные проекты экономической интеграции (в рамках Содружества Независимых Государств, Евразийского экономического сообщества, Союзного государства России и Белоруссии), являются приоритетом для реализации проекта создания международного финансового центра.

Опыт стран Центральной и Восточной Европы демонстрирует, к чему может привести текущая тенденция в странах СНГ. По состоянию на 2006 г. банки, принадлежащие преимущественно иностранцам, контролировали более 80% активов банковских систем Венгрии, Чехии, Словакии, Хорватии, Боснии и Герцеговины, Албании, приближались к этому показателю Сербия и Болгария. В результате центр принятия решений переносится из национальной банковской системы в другие страны.

Одновременно со стороны зарубежных инфраструктурных организаций финансового рынка проявляются либо стремление перенести на свои площадки торговлю ценными бумагами эмитентов из стран СНГ (это уже происходит на Лондонской фондовой бирже и Немецкой бирже, подобные планы пытается провести в жизнь Варшавская фондовая биржа), либо попытки приобрести существующую национальную финансовую инфраструктуру (скандинавский биржевой холдинг OMX, в свое время приобретенный американской биржей NASDAQ, купил Армянскую фондовую биржу, а крупнейшим

акционером Киргизской фондовой биржи является Стамбульская фондовая биржа). Яркий пример утраты национальной финансовой инфраструктуры представляют собой страны Балтии (также входившие в бывший СССР) — их банковские системы контролируются в основном скандинавскими банковскими группами, а национальные фондовые биржи были приобретены скандинавским холдингом OMX и сейчас входят в него.

Экономики и финансовые рынки многих стран СНГ сейчас достаточно открыты, что приводит к усилению воздействия внешних финансовых потрясений. Сейчас перед фондовыми рынками стран СНГ стоит выбор: либо они будут развиваться самостоятельно, что приведет к продолжению существующих тенденций, т.е. произойдет усиление внешнего присутствия в регионе, либо они будут принимать усилия по реальной интеграции своих финансовых рынков.

Для выживания интеграционных объединений с российским участием (СНГ, ЕврАзЭС и других) Россия должна предложить своим соседям новую современную модель интеграции, отвечающую вызовам XXI в. От этого зависят ее роль в мире и положение в мировой экономике. Такая модель призвана создать устойчивые связи между государствами на основе реального экономического интереса всех участников, а не давления или системы политического патернализма. Одним из важных направлений новой модели и может стать инициирование Россией проекта создания регионального финансового центра СНГ.

Таким образом, в ближайшие 5—10 лет Россия и страны СНГ не должны упустить исторический шанс построения регионального финансового центра. В связи с этим представляется целесообразным, не теряя времени, приступить к разработке концептуальных подходов проекта — «Создание объединенного финансового пространства» и плана практических мероприятий по его реализации с привлечением ведущих ученых и специалистов по вопросам финансовой интеграции. Следующими шагами могли бы быть разработка и реализация конкретных мер по гармонизации финансового законодательства стран СНГ (с целью создания предпосылок для формирования в будущем единого рынка капитала в СНГ) с участием регуляторов рынков ценных бумаг и валютных рынков стран Содружества, а также их ведущих правовых институтов.

Правительство Российской Федерации распоряжением от 17 ноября 2008 г. № 1662-р утвердило Концепцию долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. Указанное распоряжение предписывает исполнительным органам государственной власти Российской Федерации и субъектам Российской Федерации руководствоваться положениями утвержденной Концепции при разработке программных документов, планов и показателей своей деятельности.

В качестве долгосрочного приоритета развития финансовых рынков Российской Федерации Концепция определяет создание международного финансового центра (МФЦ) как системы взаимодействия организаций, нуждающихся в привлечении капитала, и инвесторов, стремящихся к размещению своих средств, которая охватывает участников из многих стран. Формирование МФЦ рассматривается как неотъемлемая часть перехода Российской Федерации к инновационному социально ориентированному типу экономического развития. Задачей первого этапа инновационного развития экономики определено создание инфраструктуры международного финансового центра в г. Москве.

Важно отметить, что инициативу развития Москвы как международного финансового центра необходимо реализовывать незамедлительно, так как упущенное время может обернуться для Москвы утратой всего наработанного потенциала. На фоне кризиса мирового финансового рынка и ослабления позиций ряда крупнейших финансовых институтов все более отчетливо начнут проявляться тенденции экспансии сохранивших дееспособность действующих международных финансовых центров в страны с развивающимися экономиками, укрепление их позиций и расширение зон финансового влияния. В результате растет вероятность того, что число стран, где могут сохраниться и продолжать функционировать независимые и полноценные финансовые рынки, будет постепенно сокращаться. В ближайшее десятилетие отдельные национальные финансовые рынки будут либо трансформироваться в международные финансовые центры, либо входить в зону влияния уже существующих глобальных центров. Соответственно, наличие самостоятельного финансового центра международного масштаба в той или иной стране станет одним из важнейших признаков

конкурентоспособности экономик таких стран, роста их влияния в мире, обязательным условием их экономического, а значит, и политического суверенитета.

Развитие Москвы как международного финансового центра потребует тщательной проработки вопросов законодательного, нормативного и налогового регулирования сектора финансовых услуг в России вообще. Такая работа уже ведется рядом федеральных ведомств, регуляторами рынка, профессиональным сообществом в лице саморегулируемых организаций. Так, ФСФР России разработала Стратегию развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года, которая утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2008 г. № 2043-р. Министерство экономического развития Российской Федерации разработало проект «Основных положений Концепции создания международного финансового центра в Российской Федерации».

Постановлением Правительства Москвы от 19 мая 2009 г. № 445-ПП одобрена Концепция развития города Москвы как национального и международного центра финансовых услуг. К сожалению, анализ этого документа показывает, что он является скорее актом политической воли, но не детализированной программой действий, продвигающей рубль и Россию, а значит, и Москву на просторы постсоветского пространства. Это означает, что остается в силе все вышесказанное о необходимости подхода к этим проблемам как к первоочередным вопросам государственной политики, вытекающим из конституционного принципа правового государства.

Нужно понимать, что само СНГ как гигантский интеграционный проект еще всерьез не начиналось. Оно просто какое-то время использовалось как механизм замедления и смягчения последствий распада. Сейчас время переосмыслить ситуацию и проверить ее серьезным совместным экономическим анализом.

Если СНГ выгодно, значит, оно верно. И наоборот. Но решать эти вопросы можно только в рамках очень продуманной экономической стратегии, разработка которой непосредственно вытекает из Преамбулы и многих статей Конституции РФ.



## ВЗАИМОСВЯЗЬ ЭКОНОМИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ МЕТОДОВ ОЦЕНКИ ПРАВОВЫХ НОРМ

Эффективное исследование конституционной экономики предполагает наличие такого методологического инструментария, который бы обеспечил максимальное раскрытие содержания правовых норм, включая условия их принятия, последующего применения и влияния на общественные отношения. Такая задача может быть решена посредством комплексного подхода к исследованию с использованием как общих (конституционных) принципов права, так и экономических методов анализа права. Более широкое понимание комплексного подхода к исследованию конституционной экономики также связано и с другими социальными науками, методологический потенциал которых является бесценным для понимания общественных отношений в связи с правовыми последствиями совершаемых людьми действий<sup>1</sup>. Необходимо отметить, что теория общественного выбора сформировалась на основе политических и экономических наук.

Хотя теоретические концепции анализа права широко используются в англо-американской системе права, а общие принципы права более полно разработаны в континентальной системе права, у них

<sup>1</sup> Примером такого эффективного использования является критика профессором психологии Томасом Сасом решения судьи Суда королевской скамьи Джона Скерфилда, признавшего убийцу Винсента Ли невиновным по причине невменяемости в связи с особой жестокостью убийства. Психолог уверен, что зверские, необъяснимые убийства могут совершаться не обязательно сумасшедшими людьми, если у них есть какие-либо мотивы для этого. Сам убийца оказался разочаровавшимся в жизни неудачником, неспособным совершить самоубийство.

много общего и они эффективно дополняют друг друга. Например, на формирование теории общественного выбора повлияли как американские, так и европейские мыслители, такие как французский математик Маркиз де Кондорсет (Marquis de Condorcet). Истоки теории общественного выбора можно найти в работах математиков XVIII—XIX вв., интересовавшихся проблемами голосования (Т. Лапласа, Ч. Доджсона (Льюиса Кэрролла)). Важную роль в формировании теории общественного выбора сыграли работы по политической философии Т. Гоббса, Б. Спинозы, а также политологические исследования Дж. Медисона и А. де Токвилля. Непосредственный импульс к формированию теории общественного выбора дали дискуссии 1930—1940-х гг. по проблемам рыночного социализма и экономики благосостояния (А. Бергсон и П. Самюэльсон), которая сформировалась как самостоятельное направление экономической науки в 1960-х гг. благодаря работам К. Эрроу (1963 г.), Дж. Бьюкенена (1962 г.), Ф. Хайека<sup>1</sup> и других исследователей.

Критики теории общественного выбора также отмечают важность такого сравнительного институционального анализа, его превалирующее значение в отличие от собственно теории экономического анализа права, недостатком которой является анализ лишь отдельных институтов без установления взаимной связи между ними<sup>2</sup>.

Необходимо отметить, что, несмотря на различие методологии теории общественного выбора и экономического анализа права от методологии, применяемой в рамках применения общих принципов права, их объединяет общий результат, направленный на установление баланса конфликтующих интересов, установление приоритетного интереса с точки зрения устойчивого экономического развития и общего блага. И те и другие методы используются как законодательной властью при установлении правил поведения экономических субъектов, так и судебной властью при принятии решений при рассмотрении экономических споров.

<sup>1</sup> Бьюкенен Дж. Конституция экономической политики // Вопросы экономики. — 1994. — № 6; Хайек Ф. Общество свободных. Лондон: 1990; Arrow K. Social Choice and Individual Values. — New Haven (Conn.), Yale University Press, 1963.

<sup>2</sup> См.: Komesar N.K. Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics and public policy. — University of Chicago, 1994.

Теория общественного выбора оперирует методами исследования, предлагаемыми теориями игр, групповых интересов, коллективных действий, социального выбора, институционального взаимодействия различных органов власти между собой, а также теорией позитивной политики. В частности, теория групповых интересов предполагает, что небольшое число участников группы эффективнее формулируют и защищают свои общие групповые интересы, чем более широкая группа участников с потенциально общими интересами. В России это проявляется на примере узких сконцентрированных отраслевых групп хозяйствующих субъектов (страховщики, операторы связи, профессиональные участники фондового рынка), которые значительно более эффективно взаимодействуют с органами власти по защите своих интересов в отличие, например, от раздробленной группы акционеров-миноритариев, которым сложнее не только объединиться, но и сформулировать методы защиты своих интересов в отличие от менеджмента и контролирующих участников крупных корпораций. Учитывая имеющиеся проблемы в этой области, основоположники теории общественного выбора считают, что судьи должны заботиться о защите интересов групп, не оказывающих влияния на законодательный процесс<sup>1</sup>.

В частности, при разработке политики корпоративного налогообложения в рамках теории общественного выбора было замечено, что меры по исключению двойного налогообложения при выплате дивидендов акционерам оказываются невыгодными менеджерам корпораций, поскольку у акционеров становится меньше искусственных (не экономических, связанных с потребностями развития бизнеса) стимулов для направления прибыли в новые проекты, передаваемые в управление менеджерам.

Теория общественного выбора, в общем, предлагает использование экономических критериев для решения традиционных вопросов политического управления, имея в своем основании предположение о том, что все участники отношений преследуют свои собственные интересы. Данная установка лучшим образом соответствует такому общему принципу права, как недопущение конфликта интересов в фидуциарных отношениях, когда агент действует как в отношении

<sup>1</sup> См., например: Eskridge W.N., Jr. Dynamic statutory interpretation. — Harvard University, 1994.

конкретного доверителя — частного лица, так и в публичных интересах. Принцип права направлен на создание условий, при которых будет невозможно возникновение конфликта интересов, или, наоборот, исключение условий, при которых конфликт интересов станет возможным. В этом принцип права и теория общественного выбора абсолютно совпадают, хотя многим экспертам, применяющим теорию общественного выбора, ошибочно кажется, что преследование собственных интересов вопреки публичным интересам происходит всегда, независимо от того, способствуют ли внешние условия возникновению конфликта интересов.

Например, такой конфликт возникает, если представитель заключает сделку от имени представляемого лица в отношении себя лично или в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является. В обычной ситуации личный интерес представителя не проявляется: представитель заключает сделку с третьим лицом от имени и в интересах представляемого. Если исходить из абсолютного проявления личных интересов в теории общественного выбора, то такой представитель даже в обычной ситуации должен предложить представителю третьего лица сделать «откат», т.е. увеличить цену сделки ровно на ту сумму, которая будет поделена между представителями. Это влечет за собой негативные последствия не только для обманутого покупателя, заплатившего дороже обычного, но и для экономики в целом, может даже привести к тому, что данные по объему всеобщего валового продукта государства окажутся не соответствующими действительности. Владелец одной крупной российской компании негласно разрешает менеджерам брать «откаты», несмотря на высокие должностные оклады, видимо, понимая объективную неотвратимость этого явления и невозможность с ним бороться и закладывая эти издержки в цену продукции. В конечном счете и на потребителя ложится дополнительное бремя расходов, и бюджет государства недополучает определенную долю доходов.

Недавно принятый Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» содержит меры прежде всего по предупреждению условий для возникновения конфликта интересов. В частности, ст. 6 этого Закона в качестве меры по профилактике коррупции предусматривает проведение антикор-

рупционной экспертизы проектов нормативных и ненормативных правовых актов.

Многие эксперты полагают, что конкуренция интересов отдельных концентрированных групп при принятии решения приводит к тому, что содержание норм права в конечном счете будет отвечать общественным интересам. Однако теория общественного выбора предполагает несколько вариантов решений, которые зависят от степени информированности каждой группы об условиях и обстоятельствах, имеющих значение для принимаемого решения. В таких случаях благодаря более тесным связям и контактам между участниками узких групп им удается быстрее получить и распространить информацию между собой, такая группа становится более информированной и более организованной, чем многочисленная и раздробленная группа. В качестве гарантии защиты публичных интересов теория общественного выбора предполагает выборность законодателей, поэтому стремление быть избранным на новый срок является важным стимулом для того, чтобы при принятии решений ориентироваться на общественные интересы.

Теория общественного выбора, так же как и методология, основанная на общих принципах права, предполагает возложение бремени на профессиональных участников рынка (по сравнению с менее подготовленными к совершению операций на рынке потребителями) по получению информации, необходимой для совершения сделок или принятия корпоративных решений.

Например, добросовестный приобретатель, к которому предъявлен виндикационный иск об истребовании имущества из его владения бывшим собственником, должен доказать, что с учетом должной осмотрительности и осторожности он предпринял все необходимые меры для получения информации о возможных правовых рисках (подтверждение права собственности продавца на имущество, наличие полномочий у представителя продавца на заключение сделки, отсутствие судебных споров в отношении имущества на момент совершения сделки, наличие особых требований к одобрению сделки уполномоченными органами управления участников сделки, если такая сделка является крупной или сделкой с заинтересованностью, и другие меры).

В пункте 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П обращено внимание законодателя на то, что при правовом регулировании оснований возникновения и прекращения права собственности и других вещных прав, договорных и иных обязательств, оснований и последствий недействительности сделок он должен предусматривать такие способы и механизмы реализации имущественных прав, которые обеспечивали бы защиту не только собственникам, но и добросовестным приобретателям как участникам гражданского оборота.

В противном случае для широкого круга добросовестных приобретателей, проявляющих при заключении сделки добрую волю, разумную осмотрительность и осторожность, будет существовать риск неправомерной утраты имущества, которое может быть истребовано у них в порядке реституции. Подобная незащищенность вступает в противоречие с конституционными принципами свободы экономической деятельности и свободы договоров, дестабилизирует гражданский оборот, подрывает доверие его участников друг к другу, что несовместимо с основами конституционного строя Российской Федерации как правового государства, в котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита — обязанностью государства.

При принятии корпоративных решений информированность акционеров или членов совета директоров имеет также очень важное значение. Для акционеров это важно, чтобы избежать манипулирования их мнением со стороны менеджмента корпорации. Для совета директоров это имеет значение, поскольку при принятии неверного решения, которое привело к причинению убытков корпорации, члены совета могут быть привлечены к ответственности по возмещению возникших убытков. И тогда, разрешая спор по существу, суд будет оценивать, какой объем информации был доступен совету, а какой объем информации действительно учитывался им при принятии решения. На основании этого суд оценивает, в какой степени были учтены все риски, известные совету директоров, почему он не принял во внимание другую доступную ему информацию, имеющую значение для принятия решения.

Поскольку личные интересы узких сконцентрированных групп затрудняют воплощение публичного интереса в содержании право-

вой нормы, такое отклонение (или «законодательная дисфункция»), по мнению сторонников теории общественного выбора, должно исправляться судьями<sup>1</sup>. Эта установка порождает дискуссии о надлежащей роли судьи в рамках развития теории общественного выбора, особым течением в развитии которой является экономический анализ права. Но такие же дискуссии возникают и в рамках континентальной системы права. Это дискуссии о пределах судейского усмотрения.

В континентальной системе права судей часто упрекают в слишком широком усмотрении, если они отдаляются от текста закона. Профессор Хартли даже упрекал Суд Европейского Сообщества в том, что он специально придумал общие принципы права для того, чтобы выйти за пределы законодательных норм Европейского Союза. Вот как описывает это Т.К. Хартли: «В Англии традиционно использовали миф общего права, вековую традицию обычного права, когда посредством фикции деятельность судов по созданию правовых норм считалась и давно определенной, и находящейся в специальной компетенции судей. В свою очередь Суд ЕС ссылается на общие принципы права для маскировки открытого судебного нормотворчества... Суд ЕС разработал концепцию, согласно которой правовые нормы права Сообщества могут быть выведены не только из правовых актов, но и из общих принципов права»<sup>2</sup>.

Однако если взглянуть на проблему с точки зрения тех рисков, на которые указывает теория общественного выбора, расширение сферы судейского усмотрения становится очевидным, а границы этого усмотрения ограничиваются конкретными критериями. При этом они все равно шире, чем простое буквальное толкование нормы, которым чаще всего ограничиваются судьи высших судов в системе континентального права.

Такое ограничение усмотрения суда в случаях, когда за стремлением к компромиссам между частными интересами различных

<sup>1</sup> См.: Posner R.A. Economics, politics and the reading of statutes and the Constitution. University of Chicago Law Review. 1982; Easterbrook F.H. The Supreme Court 1983 term — Foreword: The court and the economic system. // Harvard University Law Review. — 1984.

<sup>2</sup> Хартли Т.К. Основы права Европейского Сообщества. — М.: Юнити. Закон и Право, 1998. — С. 143.

групп упускаются юридические детали и создается почва для возникновения пробелов в законодательстве, приводит к ущемлению публичных интересов, как это произошло в отношении сферы применения преимущественного права участников закрытого акционерного общества.

Подпунктом 9 п. 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» предусмотрено, что преимущественное право акционеров (общества) действует при отчуждении участником этого общества акций только путем продажи. В связи с этим судебная практика пошла по пути игнорирования интересов остающихся акционеров в случаях передачи прав на акции по иным правовым основаниям. Кроме этого, в подп. 8 п. 14 Постановления указано, что предусмотренное Законом преимущественное право приобретения акций не применяется в случаях безвозмездного отчуждения их акционером (по договору дарения) либо перехода акций в собственность другого лица в порядке универсального правопреемства.

При этом «в случае представления заинтересованным лицом, имеющим преимущественное право на приобретение акций, доказательств, свидетельствующих о том, что договор безвозмездного отчуждения акций (дарения), заключенный участником общества с третьим лицом, является притворной сделкой и фактически акции были отчуждены на возмездной основе, такой договор в силу п. 2 ст. 170 Гражданского кодекса Российской Федерации является ничтожным, а к сделке, с учетом ее существа, применяются правила, регулирующие соответствующий договор. Лицо, чье преимущественное право на приобретение акций нарушено, может в этом случае потребовать перевода на него прав и обязанностей покупателя акций по сделке, совершенной с третьим лицом». Однако судебная практика почти не знает случаев, когда акционерам удавалось представить суду соответствующие доказательства.

Сторонники теории общественного выбора считают, что вместо того, чтобы корректировать политический процесс, судьи должны толковать положения законодательства в соответствии с теми реалиями политического процесса, при которых была принята применяемая

норма права. Судья Ричард Познер, например, считает, что судья должен учитывать недостаток информации, имевшейся в наличии законодателей при принятии законодательного акта. Профессор Ричард Мейси также выступает за активную роль судьи, который должен представить те общественные интересы, которые могли, но не были учтены законодателем при принятии правового акта<sup>1</sup>. Данные подходы оказывают существенное влияние на теорию судебного толкования, но находятся в полном соответствии с толкованием, исходящим из общих принципов права. В отечественной теории права и позициях Конституционного Суда Российской Федерации неоднократно указывалось на соблюдение баланса интересов при принятии судебного решения, поиск и защиту приоритетных интересов при сравнении конфликтующих интересов, защиту экономически более слабой стороны для защиты от более влиятельных групп, оказывающих воздействие на законодательный процесс.

Такой же подход наблюдается и в теории общественного выбора. При этом эксперты указывают на опасность манипулирования идеологическими ценностями в случае, когда имеется множество приоритетов, между которыми необходимо выбрать один, наиболее приоритетный, т.е. наиболее отвечающий интересам общества и, следовательно, интересам общего блага. Методология, основанная на общих принципах права, включая принцип соразмерности, позволяет справиться с такой задачей.

Кроме рациональных методов определения транзакционных издержек, теория общественного выбора использует и иррациональные методы оценки общественных отношений, основываясь на интуиции судьи и коллективном бессознательном. Например, признавая зависимость принятия корпоративного решения от порядка голосования по тем или иным вопросам, теория общественного выбора также исходит из того, что большинство участников при наличии обычной степени информированности всегда склонно выбирать единственно правильное решение интуитивно. То же можно сказать и о принятии судебного или законодательного решения на основе общих принципов права, когда под интуицией судьи, по сути, понимается применение общих принципов права к оценке конкретных обстоятельств.

<sup>1</sup> Macey J.R. Promoting public-regarding legislation through statutory interpretation. An interest group mode. // Columbia University Law Review. — 1986.

В данном случае иррациональное (субъективное представление о нарушении именно правомерных интересов) и рациональное (положение в основу такого представления общего принципа права) взаимно связаны друг с другом и взаимно дополняют друг друга.

В настоящее время теория общественного выбора находит широкое применение в законодательном процессе в целях совершенствования законодательства о банкротстве, законодательства о валютном регулировании, внешнеторговой деятельности, защите интересов российской экономики при импорте товаров, о лицензировании предпринимательской деятельности и в других сферах предпринимательского права. Теория общественного выбора позволяет оценить соблюдение норм права с точки зрения экономических затрат времени, финансов и других ресурсов (издержек) и иных ограничений экономической и иной деятельности. Использование данного подхода наполняет общие принципы права экономическим содержанием. Но при этом необходимо принимать во внимание методологические преимущества общих принципов права, возникающие при их применении, по сравнению с теорией общественного выбора.

Так, известно, что в основе теории экономического анализа права лежит изучение транзакционных издержек, возникающих вследствие применения тех или иных норм права, а также вследствие возникновения предпринимательских и иных общественных отношений. Например, Ричард Познер провел экономический анализ норм права в различных сферах общественной жизни, включая право собственности, контрактное право, конкурентное право, корпоративное право, финансовые рынки, налогообложение. Данная теория, таким образом, позволяет охватить все сферы общественных отношений и поэтому находит свое развитие не только в западных капиталистических странах, но и в России<sup>1</sup>.

Первыми исследователями теории экономического анализа права являются Гвидо Калабрези и Рональд Коуз<sup>2</sup>, получившие за

<sup>1</sup> См., например: Пахомова Н., Рихтер К. Экономический анализ экологического права // Вопросы экономики. — 2003. — № 10; Шаститко А. Реформа антимонопольного регулирования в России: повестка и дизайн дискуссии // Вопросы экономики. — 2004. — № 6.

<sup>2</sup> Calabresi G. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts // Yale Law Journal, 70, 1961; Coase R. The problem of Social Cost // Journal of Law and Economics. — 1960. — № 1.

свои исследования в этой области Нобелевскую премию в 1991 г. Г. Калабреззи доказывал на примере разграничения ответственности работника и работодателя, что в сферах деятельности, за которые несет ответственность предприниматель как работодатель, инвестиции предпринимателя должны сокращаться, а в тех сферах деятельности, за которые предприниматель освобождается от ответственности, инвестиции должны быть продолжены. По мнению Р. Коуза, сфера права неизбежно становится сферой возникновения издержек для предпринимателя. Если учесть, что на рынке обращаются не физические объекты, а права по осуществлению определенных действий, в гипотетическом мире нулевых транзакционных издержек стороны обмена могут договориться о любых изменениях закона в целях повышения стоимости, в реальном мире правовая система оказывает глубокое воздействие на работу экономической системы и в некотором смысле управляет ею<sup>1</sup>.

Таким образом, согласно данной теории институты имеют значение для анализа и объяснения экономики. Исходя из нее, любую норму права, начиная с детально проработанных нормативных актов и заканчивая правовыми обычаями и обычновениями, необходимо рассматривать как механизм, призванный решать проблему минимизации издержек, т.е. общеэкономическую проблему повышения эффективности использования экономических ресурсов. Однако стремление к минимизации издержек не может носить абсолютный характер и не должно приводить к утверждению абсолютной свободы экономической деятельности, которая в соответствии с конституционными принципами может быть ограничена для защиты публичных интересов.

Некоторые из положений теории экономического анализа права не учитывают всех обстоятельств, которые могут возникнуть в той или иной ситуации. Например, по мнению Р. Познера, «конкуренция является богатым источником перехода богатства между состязавшимися сторонами. Предположим, А открывает бензоколонку напротив бензоколонки В и в результате «отнимает» часть выручки у В. Так как убытки В являются прибылью А, здесь нет уменьшения общего богатства, а стало быть, и социальных издержек, хотя В и

<sup>1</sup> Coase R. The institutional structure of production. Alfred Nobel Memorial Prize Lecture in Economic Science. 1991.

страдает от конкуренции со стороны А и несет частные издержки<sup>1</sup>. Однако А может и не вызвать значительных издержек для В, если рынок растет и спрос увеличивается или если на бензоколонке А заправляются те водители, которым нравится именно это место и которые никогда не будут и ранее не заправлялись у В, и наоборот. Кроме этого, А вряд ли откроет бензоколонку рядом с В, если спроса в данном месте недостаточно и они оба будут нести убытки или иметь доход, недостаточный для покрытия инвестиций. Несомненно, конкретные обстоятельства той или иной ситуации должны приниматься во внимание законодателем и судами.

В другом случае экономический анализ права приводит к выводу о том, что «конкуренция между производителями устранил ренту производителей, и вся рента будет доставаться собственникам ресурсов, порождающих эту ренту. Если количество хорошей земли можно увеличить без издержек, конкуренция устранил редкость, которая создает ренту, а вместе с ней и саму ренту». Безусловно, конкуренция является благом, но конкурентов волнует не рента (расширение ресурсов все равно имеет свои границы, и они сразу принимаются во внимание при определении ренты), а добавленная стоимость, которую можно увеличить не только за счет снижения ренты, а в большей степени за счет инноваций. Если рассуждать о том, что собственники являются получателями ренты, тогда ренту за добытые полезные ископаемые получает не только государство, но и нефтедобывающие компании. Это приводит нас к выводу о том, что ренту должно получать только государство, и право собственности на нефть должно иметь только государство действующее в интересах народа России, в независимости, где эта нефть находится — в недрах или на поверхности. Этот вывод свидетельствует об острой необходимости принятия концессионного законодательства.

По справедливому мнению Р. Познера, необходим поиск баланса между эффективностью, при которой ценность экономических ресурсов максимизируется, а издержки минимизируются, и этическими критериями принятия решений, препятствующими повышению эффективности. При этом этические критерии должны иметь реальное значение при осуществлении общественного выбора. Он приводит

<sup>1</sup> Познер Р. Экономический анализ права. — СПб.: Экономическая школа. 2004. — С. 8—20.

пример такого этического критерия, как богатство и бедность: «Тот факт, что один индивид имеет больше возможностей получить удовлетворение, чем другой, не является удовлетворительным доводом в пользу принудительного распределения богатства от богатого к бедному»<sup>1</sup>. В связи с этим надо отметить, что кроме этических критериев влияние на создание правовых норм и формирование правовых целей оказывает целесообразность, т.е. иерархия приоритетности интересов, подлежащих правовой защите.

Теорию общественного выбора называют новой политической экономикой, так как она изучает политический механизм формирования макроэкономических решений. Критикуя кейнсианцев, представители этой теории поставили под сомнение эффективность государственного вмешательства в экономику на основе последовательного развития принципов классического либерализма и методов микроэкономического анализа.

Теория общественного выбора исходит из аксиомы полной рациональности индивида и его абсолютной информированности при осуществлении персонального выбора. Это вызывает критику исследователей, старающихся рассмотреть современные экономические, социальные и политические процессы более комплексно. В результате в рамках теории возникают различные подходы к решению одних и тех же проблем. Например, американская школа рассматривает нормы права прежде всего как результат выбора, а французская школа — как предпосылку рационального поведения с учетом традиций, культурных норм, ментальных стереотипов. Рациональность поэтому раскрывается как норма поведения<sup>2</sup>.

Теория общественного выбора является важной составляющей неонституциональной экономической теории. Неонституционалистами называют, например, Р. Познера и Р. Коуза, основоположников экономической теории права, что сближает эти экономические теории, а в общем означает неразрывную взаимосвязь между экономическими, социальными, политическими и правовыми науками и теоретическими взглядами, необходимость комплексного изучения и решения возникающих социально-экономических проблем.

<sup>1</sup> Познер Р. Указ. соч. — С. 15.

<sup>2</sup> Современный французский институционализм // Вопросы экономики. — 1997. — № 10.

Под институтами в современной теории понимаются «правила игры» в обществе или «созданные человеком» ограничительные рамки, которые организуют взаимоотношения между людьми, а также систему организационно-правовых механизмов, обеспечивающих их выполнение. Эти правила игры создают структуру побудительного взаимодействия, уменьшают неопределенность, организуя повседневную жизнь<sup>1</sup>.

Институты, согласно данной теории, делятся на формальные (конституция и иные нормы права, санкционированные государством) и неформальные (общепринятые обычаи, традиции, привычки и этические правила поведения, которые являются результатом совместного существования людей, их культуры). Процесс формализации ограничений связан с повышением их отдачи и снижением издержек путем введения единых стандартов.

Теория общественного выбора является частным случаем теории рационального выбора, к которому относится максимизация полезности индивидов в пределах ресурсов, имеющихся в их распоряжении, знаний, которыми они располагают, ожиданий (доверие/отсутствие доверия) в отношении действий других лиц. Предполагается, что рациональные индивиды способны соотнести выгоды и издержки своих действий, а также понять последствия своей деятельности. Таким образом, на формирование теории общественного выбора повлияли шотландская философия нравственности, неоклассическая теория и утилитаризм<sup>2</sup>. Поэтому теория рационального выбора стремится:

к оптимальному выбору в пределах заданных ограничений (правил игры),

к оптимальному выбору самих ограничений (правил игры), или

к построению общественного благосостояния путем объединения последовательностей индивидуальных предпочтений.

<sup>1</sup> Норт Д. Институты, институциональные изменения функционирования экономики. — М., 1997. — С. 17; North D. Institutions // Journal of Economic Perspectives. — 1992. — P. 97, 98.

<sup>2</sup> Об утилитаризме см. подробнее: Дедов Д.И. Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономики: Монография. — М.: Юрист, 2003. — С. 174—199.

Теория общественного выбора не лишена и недостатков в силу различных научных течений, лежащих в ее основе. Например, направленность рационального поведения на максимизацию прибыли понимается как стремление к личной выгоде, реализации собственного интереса, несмотря на существующие правила. Нарушение правил оценивается не с точки зрения этики, а с точки зрения соотношения выгод и издержек, которые сулит ответственность. Например, размер материальной ответственности за неправомерное ограничение конкуренции может быть значительно меньшим по сравнению с выгодами, которые приносит такое ограничение конкуренции. В теории общественного выбора такое поведение получило название «оппортунистического поведения личности», которое трактуется как «стремление к личной выгоде с использованием коварства, обмана, сокрытию информации и т.п.»<sup>1</sup>. На основе данной концепции собственного интереса приверженцы теории общественного выбора обычно предлагают такие правила игры, которые предполагают презумпцию виновности, т.е. которые предполагают, что любые ограничения могут быть нарушены в личных интересах, поэтому ограничения должны настолько повысить издержки, чтобы они превысили выгоды от нарушения норм. Однако при этом повышаются общие издержки и для добросовестных участников общественных отношений. Например, объем предоставляемой коммерческими банками информации в целях осуществления банковского надзора был бы меньше, если предположить, что подавляющее большинство банков не нарушают установленные нормативы. Однако объем информации только возрастает, хотя в соответствии с Базельскими принципами банковского надзора он должен быть уменьшен для тех банков, которые организовали собственную систему внутреннего контроля<sup>2</sup>.

В этом заключается внутреннее противоречие теории общественного выбора: декларируя сокращение государственного вмешательства в рыночные механизмы регулирования предпринимательской деятельности, необходимость понимания экономического смысла правовых норм, теория предлагает формировать нормы права, осно-

<sup>1</sup> Уильямсон О. Экономические институты капитализма: фирмы, рынки, «отношенческая контрактация». — СПб., 1996. — С. 689.

<sup>2</sup> Базель II. Операционные риски // [www.franklin-grant.ru](http://www.franklin-grant.ru) (6 мая 2004 г.).

вываясь на принципе Макиавелли о том, что граждане стараются уклониться от исполнения законов в своих собственных интересах. Это приводит в конечном счете к большему ограничению свободы предпринимательства, к усилению контроля над предпринимательской деятельностью, делает его более детальным, приводит к росту количества проверяющих.

Общие принципы права, напротив, исходят из четкой постановки целей и подбора разумных, необременительных правовых средств для их осуществления, сотрудничества законодателей и субъектов предпринимательства в рамках законотворческого процесса для того, чтобы лучше понимать, какие именно интересы требуют правовой защиты. В то же время всесторонняя оценка эффективности защиты публичных интересов с точки зрения степени ограничения свободы предпринимательства и иных конституционных прав и свобод невозможна без исследования и подсчета транзакционных издержек в рамках теории общественного выбора.



**В.Л. ТАМБОВЦЕВ**

## **ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ**

### **Общие параметры влияния форм разделения властей на экономику**

Конституционное разделение властей во многом определяет использование тех или иных вариантов проведения экономической политики. В этом смысле вопрос об экономическом значении конституционного разделения властей является очевидным: конституция не может не влиять на экономику государства, темпы ее роста, динамику благосостояния граждан страны.

Однако вопрос о том, *как именно* та или иная форма разделения властей, т.е. форма устройства высших органов государственной власти, воздействует на экономический рост, не столь очевиден. Так, авторитарные режимы располагают на первый взгляд более широкими возможностями для мобилизации ресурсов, концентрации их на основных «точках роста» национальной экономики и потому должны добиваться лучших экономических результатов. Однако международные сопоставления ясно показывают: наиболее развитые и экономически успешные страны имеют не авторитарные, а демократические политические режимы.

Внутри демократического типа политического устройства, где разделение властей выражается наиболее ясно, существуют свои различия: есть президентские и парламентские республики, выборы в представительные органы могут осуществляться на основе как мажоритарной, так и пропорциональной систем.

Какие из вариантов демократического политического устройства в наибольшей мере способствуют решению экономических задач? Чисто политологический или юридический анализ не дает достаточных оснований для ответа на этот вопрос, а изучение истории

отдельных стран лишь частично подтверждает возможность любого из вариантов ответа.

В последние полтора десятилетия в исследованиях проблемы влияния политического устройства страны на экономику наметились существенные перемены, связанные с широким использованием методов моделирования и эмпирической статистической проверки гипотез. Не касаясь собственно вопросов моделирования, остановимся на выявленных статистических зависимостях между политическими переменными, характеризующими варианты разделения властей, и экономическими переменными, характеризующими различные аспекты роста и развития экономики.

Одним из наиболее полных «сводов» как теоретических моделей, так и результатов их эмпирической проверки в рассматриваемой области на сегодняшний день является книга Торстена Персона и Гвидо Табеллини «Экономические эффекты конституций: что говорят данные?»<sup>1</sup>. Не пытаясь сколько-нибудь полно пересказать ее содержание, обсудим ее основные результаты, представляющие наибольший интерес с точки зрения конституционной экономики.

Значимость этих результатов во многом определяется тем контекстом — состоянием научных знаний в соответствующей области, на фоне которого они были получены. Поэтому прежде необходимо вкратце его охарактеризовать.

Основной рабочей гипотезой всего корпуса исследований, проводимых в данном направлении, является следующее положение: у всех индивидов, будь то избиратели, политики, лоббисты или революционеры, есть индуцированные предпочтения относительно вариантов политики. Все эти индивиды понимают, что разные варианты приводят к несопадающим результатам, и знают (или предполагают с достаточной степенью уверенности), какие именно варианты приводят к тем или иным результатам. На основе этого знания, исходя из предпочтений относительно результатов, они и формируют свои индуцированные предпочтения.

Варианты механизмов перехода от предпочтений индивидов по поводу результатов проведения разных вариантов политики к электоральным предпочтениям (предпочтениям по поводу отдельных

<sup>1</sup> Persson T, Tabellini G. The economic Effects of Constitutions: What Do the Data Say? — Cambridge: MIT Press, 2003.

кандидатов или политических партий) — это и есть предмет анализа современной политической экономики, а также одна из составных частей предмета конституционной экономики. Ведь такие механизмы определяются конституцией страны: это структура власти, распределение полномочий и взаимного контроля между законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти, основные правила проведения выборов и т.п.

Упомянутые механизмы перехода от предпочтений между ожидаемыми результатами осуществления вариантов политики к предпочтениям относительно кандидатов на различные должности во властных структурах представляют собой, с точки зрения экономической теории общественного выбора, механизмы *агрегирования частных предпочтений в общественные предпочтения*, находящие свое выражение в результатах голосования. В этой теории показано, что разные механизмы агрегирования обеспечивают *разную степень полноты и точности* отражения исходных предпочтений в результирующих (общественных) предпочтениях, а стало быть — и разную степень соответствия фактически получающихся результатов проведения политики ожиданиям, исходя из которых избиратели формировали свои исходные предпочтения.

В свою очередь, от того, насколько полно и точно эти частные предпочтения оказались отраженными в результирующих общественных предпочтениях (и, стало быть, в параметрах проводимой властями политики), зависит *уровень легитимности* проводимой политики в глазах избирателей.

Уровень легитимности политики, несмотря на свою на первый взгляд эфемерность, способен оказывать весьма осязаемое влияние на фактические *государственные расходы* на проведение политики в жизнь. Ведь легитимная политика поддерживается принимающим ее населением на добровольной основе, здесь не требуются существенные затраты на принуждение, предотвращение или ликвидацию конфликтов, связанных с реализацией политики. Более того, граждане, реализующие легитимную политику, проявляют инициативу и изыскивают эффективные варианты достижения ее целей. Политика нелегитимная в глазах большей части населения сталкивается с активным или пассивным противодействием, что и приводит к незапланированным дополнительным расходам на ее осуществление.

Таким образом, механизмы интеграции частных предпочтений в общественные способны *сами по себе* оказывать влияние на экономические результаты проведения в жизнь вариантов политики. Обеспечивая более или менее полное и точное отражение в результирующем общественном выборе индивидуальных предпочтений, они либо способствуют, либо не способствуют экономии государственных средств, необходимых для достижения целей политики, — помимо того, что разные варианты политики изначально могут обеспечить разные социально-экономические результаты.

Очевидно, механизмы интеграции *демократического типа* априори в наибольшей степени способны максимально полно и точно учитывать индивидуальные предпочтения, в отличие от недемократических механизмов. Однако внутри демократического типа таких механизмов возможно выделение различных моделей.

Во-первых, разными могут быть *системы голосования*, среди которых принято, как известно, выделять две основные: *пропорциональную* и *мажоритарную*. В рамках первой объектом выбора избирателей выступают политические партии, делящие число мест в соответствующем выборном органе власти (как правило, законодательной ее ветви) пропорционально общему числу голосов, поданных за ту или иную партию. В рамках второй объектом выбора избирателей выступают отдельные кандидаты (имеющие или не имеющие отношение к какой-либо партии), получившие абсолютное или относительное большинство голосов в соответствующем избирательном округе. На основе этих двух систем формируются различные смешанные системы голосования.

Во-вторых, разными могут быть соотношения законодательных и исполнительных органов власти. По этому признаку принято разграничивать парламентские и президентские государства (республики). В парламентских республиках правительство формируется непосредственно законодательным органом, т.е. большинством депутатов, которые оказались избранными в него посредством некоторой системы голосования. В президентских республиках правительство формируется президентом, а парламент в той или иной форме подтверждает выбор президента. Как и в первом случае, в жизни встречаются различные сочетания упомянутых «крайних» случаев.

Каковы же основные результаты исследования влияния механизмов агрегирования индивидуальных предпочтений граждан на экономику страны, выявленные на эмпирическом уровне, в книге Перссона и Табеллини? Их можно объединить в три группы.

Во-первых, на большом статистическом материале установлено, что наличие президентской системы формирования правительства и мажоритарной системы голосования приводит к меньшим «размерам правительства», чем при парламентской республике и пропорциональной системе голосования. Под «размером правительства» здесь, как это обычно принято в современных исследованиях в области политической экономии, понимается объем расходов правительства, измеренный как доля от ВВП страны. Кроме того, использование мажоритарной системы голосования обычно приводит к меньшим расходам на социальные цели и меньшему уровню бюджетного дефицита.

Во-вторых, страны с парламентской системой правления имеют более устойчивые налоговые доходы, чем страны с президентской системой. В частности, в парламентских странах увеличения в государственных расходах в периоды спадов в экономике не сменяются сокращениями в периоды экономического подъема. Схожие, однако менее выраженные зависимости существуют и для стран с пропорциональной системой выборов по сравнению со странами с мажоритарным представительством. Наконец, в полном соответствии с теорией политико-делового цикла страны с пропорциональным представительством демонстрируют большее увеличение социальных расходов в близком преддверии выборов.

В-третьих, президентская система правления или мажоритарная избирательная система не оказывают определенное устойчивое влияние на уровень коррупции и совокупную производительность национальной экономики (при прочих равных условиях).

Приведенные выводы не являются сенсационными, на их основе нельзя делать далеко идущие выводы относительно априорной предпочтительности президентской или парламентской форм правления либо мажоритарного или пропорционального представительства, по крайней мере, для всей совокупности стран с демократическими формами правления, включающей как «старые», экономически развитые демократии, так и «новые», установленные в развивающихся странах и странах с переходной экономикой. Вместе с тем

выявленные зависимости, безусловно, весьма значимы, поскольку наглядно демонстрируют влияние конституционного устройства страны на проводимую в ней социально-экономическую политику и результаты осуществления последней.

Поскольку приведенные выводы исследований Т. Перссона и Г. Табеллини основаны на анализе *всей совокупности* демократических стран, нет ничего удивительного в том, что для отдельных групп таких стран могут существовать и несколько иные зависимости между конституционным устройством и функционированием экономики.

Для российского читателя, безусловно, наиболее интересными будут выводы, относящиеся к группе стран с переходной экономикой. Охарактеризуем в связи с этим основные выводы соответствующих исследований, проведенных Перссоном и Табеллини уже после выхода в свет их книги<sup>1</sup>.

Прежде всего, отмечают авторы, демократизация политической и либерализация экономической жизни в целом приводят к ускорению экономического роста, однако чрезвычайно важной оказывается *последовательность* этих реформ: экономики стран, которые были либерализованы прежде, чем в странах прошли политические реформы, функционируют лучше. Кроме того, важны и конкретные формы демократического политического устройства: президентская форма демократического правления обеспечивает в трансформирующихся странах более высокие темпы роста, чем парламентская.

Каковы масштабы и «сила» влияния экономической и политической демократизации на экономический рост в переходных странах? Расчеты авторов показывают, что переход к демократии ускоряет экономический рост в среднем на 0,75 процентных пункта, а его долгосрочное влияние на подушевой доход составляет 12,5%. Схожее влияние оказывает демократизация и на инвестиционные процессы. Что касается либерализации экономики, то она ускоряет экономический рост в среднем на 1,3 процентных пункта, а ее долгосрочное влияние на подушевой доход достигает 26%.

Статистический анализ позволил количественно оценить и значимость для экономического роста стран последовательности

<sup>1</sup> Persson T., Tabellini G. Democracy and Development: The Devil in the Details // CESifo Working Paper. — 2006. — № 1672. — February.

политических и экономических реформ. Так, коэффициент при переменной «демократия после либерализации» оказался положительным, статистически значимым и равным 3,5%, в то время как коэффициент при переменной «либерализация после демократизации» также статистически значимым, но отрицательным!

Как отмечают авторы, наиболее вероятное объяснение этих зависимостей может быть связано с тем, что либерализация экономики включает в себя и либерализацию внешнеэкономических связей, т.е. широкие возможности для международной торговли и иностранных инвестиций. В связи с этим понятно, что «молодые демократии, родившиеся в закрытой, несвободной экономической среде, с большой вероятностью погрязают в перераспределительном конфликте, создаваемом популистской экономической политикой, в то время как молодые демократии в открытых экономиках вынуждены уделять больше внимания экономической эффективности. Более того, открытие экономики часто идет рука об руку с усилением защиты прав собственности и установлением главенства закона, которые являются предпосылками для нормального функционирования демократических политических институтов»<sup>1</sup>.

Как формы политического устройства воздействуют на экономическое развитие трансформирующихся стран? Проведенные авторами расчеты показывают: новые парламентские демократии растут в среднем на 1,5 процентных пункта медленнее, чем президентские демократии. Более того, непосредственный эффект перехода от авторитарной формы правления к парламентской демократии отрицательно воздействует на экономический рост, хотя и весьма незначительно, в количественном отношении. Этот эффект вполне объясним, если вспомнить приведенные выше данные, свидетельствующие о связи парламентской формы правления с ростом государственных расходов, который и способен подавлять рост экономики в целом.

Напротив, новые президентские демократии и мажоритарные избирательные системы сокращают государственное потребление в среднем почти на 2% ВВП, что и становится дополнительным источником роста в либерализованной экономике. Сопоставляя данные по различным сочетаниям парламентской и президентской форм

правления, с одной стороны, и мажоритарной и пропорциональной избирательных систем — с другой, авторы приходят к выводу, что применение пропорциональной системы в сравнении с мажоритарной приводит к росту государственных расходов в среднем на 1% ВВП.

Таким образом, количественный анализ воздействия разных форм государственного устройства на параметры экономического роста, в том числе для реформирующихся стран, ясно показывает: конституционный выбор конкретного способа разделения властей имеет вполне определенное экономическое значение.

Более подробно остановимся на двух вопросах: экономической ценности конституционного ограничения власти правителя и экономического значения независимости судов.

#### **Экономическая ценность конституционного ограничения власти правителя**

Эмблема журнала «*Constitutional Political Economy*» — Одиссей, привязанный к мачте корабля. Как соотносятся герой поэмы Гомера и проблематика конституциональной экономики? Ответ на этот вопрос содержится в тексте поэмы. Напомним, этот сюжет относится к той ее части, в которой корабль Одиссея должен был проплыть мимо места, где жили сладкоголосые сирены, заманивавшие моряков своим пением на опасные скалы. Поэтому, проплывая мимо сирен, моряки залепили свои уши воском и благополучно миновали их, хотя и лишились при этом удовольствия слушать пение сирен.

Хитроумный Одиссей нашел, как известно, способ сочетать получение наслаждения от пения сирен с сохранением жизни и себя, и своих спутников. Он попросил друзей привязать себя к мачте корабля, оставив себе способность слышать сирен, в то время как его спутники последовали традиции и заткнули уши.

Таким образом, ограничив свою свободу, Одиссей смог добиться того, что не удавалось ранее никому: и насладиться пением сирен, и остаться в добром здравии.

Эта древняя мудрость имеет самое прямое отношение к проблемам конституциональной экономики. Ведь одна из важнейших функций конституции заключается в ограничении власти правителя.

<sup>1</sup> Op. cit. — P. 6, 7.

Если в случае введения ограничений на власть правителя «снизу» вопросов об их причинах не возникает, то в случае *добровольного* установления границ своей власти — как это сделал Одиссей — самим, ранее ничем не ограниченным в своих желаниях, монархом, естественно, появляются сомнения в здравомыслии такого правителя.

Общий ответ на вопрос о причинах столь странного, с точки зрения здравого смысла, поведения правителей, добровольно ограничивающих свою власть, дает современная экономическая теория. Ничем не ограниченные действия правителя (вождя, короля, президента) по отношению к гражданам государства обуславливают *высокий уровень неопределенности* хозяйственной среды, т.е. высокие *риски* хозяйствования. Поскольку такие риски снижают стимулы к долгосрочному инвестированию, экономика страны начинает развиваться медленнее, что в конечном счете уменьшает и доходы правителя.

Итак, отсутствие ограничений на действия правителя резко снижает доверие к его обещаниям, заставляет граждан отвлекать средства из сферы производства в сферу «самострахования» своего благосостояния, т.е. прятать сокровища, переводить деньги за рубеж и т.п., снижая возможности правителя. Напротив, самоограничение власти правителя, введение и выполнение им запрета на произвольное распоряжение имуществом граждан придает хозяйственной среде определенность и надежность. Таким образом, у граждан есть хорошие стимулы вкладывать деньги в развитие производства и торговлю, не опасаясь, что правитель по своему желанию изымет их.

Возвращаясь к метафоре связанного Одиссея, можно сказать, что «связывание рук» правителя обеспечивает больший рост могущества страны и его личного благосостояния *в долгосрочной перспективе*, чем полная свобода изъятия имущества граждан.

Одним из первых исследователей, обративших внимание на экономическое значение конституционного ограничения власти правителя, был американский историк экономики Дуглас Порт, лауреат Нобелевской премии 1993 г. В книге «Институты, институциональные изменения и функционирование экономики» (русский перевод 1997 г. с оригинального издания 1991 г.) Порт приводит и подробно разбирает историю Великобритании и Испании в Новое время.

Как известно, в XVI в. по уровню экономического развития Испания примерно совпадала с Англией. Однако полтора-два века

спустя в последней началась промышленная революция, в то время как первая долго оставалась европейским захолустьем.

Такая резкая и быстрая по историческим меркам перемена произошла, по мнению Норты, вследствие того, что сильный английский парламент смог реально ограничить произвольные действия короля: «фундаментальные изменения в английском обществе, последовавшие в результате Славной революции, явились критически важным фактором развития английской экономики». Последовательность событий вкратце такова. В начале XVII в. хронический финансовый кризис заставил Стюартов прибегнуть к принудительным займам, продаже прав на монополию и принять множество других мер (включая конфискацию имущества), которые уменьшили надежность прав собственности. Парламент и суды вступили в затяжную войну с короной. В конце концов это привело к гражданской войне, за которой последовало несколько неудачных экспериментов с введением альтернативных политических институтов. Монархия восстановилась в 1660 г., но в результате этого вновь разгорелась война против фискальных полномочий Стюартов, и в конце концов король был низложен. Революционеры стремились решить проблему контроля над своевольной и конфискационной политикой короля. Были установлены верховенство парламента, централизованный (парламентский) контроль над финансами, ограничения королевской власти, независимость судебной системы (по крайней мере от короны) и главенство судов общего права. Одним из главных последствий этих изменений стала более *высокая защищенность прав собственности*.

Самым примечательным непосредственным результатом явилось быстрое развитие рынка капитала. Вслед за Славной революцией правительство не только обрело платежеспособность, но и получило доступ к финансовым ресурсам в невиданных ранее размерах. Всего за девять лет (1688—1697) заимствования правительства увеличились на порядок. Кардинальное изменение в поведении кредиторов, которые стали охотно предоставлять займы правительству, отражало их убеждение в том, что теперь правительство будет соблюдать собственные обязательства<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. — М.: Начала, 1997. — С. 176, 177.

В Испании в тот же исторический период также был создан парламент (кортесы), однако ему не удалось ограничить произвольные действия короля по отношению к имуществу подданных. Как следствие, значительные богатства, получаемые испанской знатью из Америки, направлялись ею не на инвестирование, а на потребление. Поэтому ничего похожего на бурный экономический рост, начавшийся вскоре в Англии, в Испании не наблюдалось (фактически вплоть до окончания правления диктатора Франко).

### Экономическое значение независимости суда

Экономическая значимость судебного (государственного) улаживания частных конфликтов обуславливается наличием двух основных каналов его влияния на хозяйственные процессы.

Во-первых, такое влияние заключается в *сокращении непроизводительных издержек*, которые могли бы возникнуть в случае, если все такого рода конфликты устранялись бы исключительно усилиями их сторон. Ведь в таком случае «победителем» в конфликте всегда выступала бы сторона, обладающая сравнительными преимуществами в осуществлении насилия. Соответственно, права (собственности и иные) на ресурсы концентрировались бы именно у таких индивидов, а не у тех, кто может использовать ресурсы наиболее эффективно, что привело бы к утрате общественного благосостояния. Нелишне в связи с этим подчеркнуть и такой момент: спецификация и защита прав собственности, осуществляемая, в частности, судебной системой, является предпосылкой любой производительной деятельности<sup>1</sup>. Ведь если такие права не защищены, размыты, то стимулов к максимально эффективному использованию ресурсов нет. Владелец незащищенных прав собственности будет использовать такие ресурсы по минимуму эффективности, так как создаваемый «излишек» продукции (сверх минимума, необходимого для выживания) может быть присвоен любым другим индивидом, обладающим более высоким потенциалом насилия.

Во-вторых, значимое (в количественном отношении, возможно, преобладающее) направление положительного влияния системы

гражданского судопроизводства на экономику связано с созданием ею эффекта *сдерживания* будущих нарушений различных прав. Ведь если потенциальный нарушитель чьих-то прав будет знать, что следствием его действия будет не только восстановление исходного положения, но и налагаемая на него *санкция* (например, в размере ущерба, наносимого таким действием жертве), то стимулы к осуществлению нарушения не возникнут — нарушение приведет к чистым потерям для нарушителя.

Характеризуя названные механизмы воздействия судебной системы на экономику, важно подчеркнуть: оба они в соответствии с природой гражданского судопроизводства как системы разрешения частных конфликтов «включаются» и позволяют судам влиять на экономику только после того, как одна из сторон конфликта *добровольно обратится в суд*. Иными словами, масштабы и характер воздействия суда на экономические процессы существенно зависят от решений, принимаемых гражданами относительно того, как им разрешать возникающие споры и конфликты.

Система гражданского судопроизводства любой страны, будучи составной частью ее властной системы, находится в сложном взаимодействии как с другими ветвями власти, так и с более широким социально-экономическим окружением. Повышение *результативности и эффективности* функционирования системы гражданского судопроизводства, в значительной степени определяющей уровень спецификации и защиты прав собственности, согласно положениям экономической теории должны положительно сказываться на стимулах к эффективному использованию ресурсов. В свою очередь, характер экономических процессов, в частности возможности государственного бюджета по финансированию работы судов, значительно влияют на уровень развития судейской системы, т.е. ее результативность и эффективность.

Под *результативностью* мы понимаем степень успешности в разрешении конфликтов, т.е. успешность защиты нарушенных прав, а под *эффективностью* — соотношение результатов и затрат на их получение. Иными словами, судебная система может быть результативной, но не эффективной, и наоборот, характеризоваться высокой эффективностью, но низкой результативностью.

<sup>1</sup> Demsetz H. Toward a Theory of Property Rights // American Economic Review. — 1967. — May. — P. 347—359.

Результативность судебной системы любой страны определяется широким разнообразием факторов, среди которых особо можно выделить два: тип правовой системы и уровень независимости судей.

Говоря о *типе правовой системы*, мы имеем в виду прежде всего систему общего права (common law) и систему кодифицированного права (civil law). Как известно, в рамках первой суд *создает* законы (прежде всего в сфере разрешения частных конфликтов), в рамках второй — *применяет* законы, созданные законодательной ветвью власти. Соответственно результативность судов в системе кодифицированного права существенно зависит от того, какие законы в сфере спецификации и защиты прав установил законодатель: ведь изменить закон суд не может, даже если правила разрешения конфликтов (законы) таковы, что права собственности определяются и перераспределяются экономически неэффективно.

Влияние *уровня независимости судей* на результативность работы судов очевидно: поскольку с любым частным конфликтом сопряжена противоположность интересов его сторон, у каждой из них возникает стимулы к оказанию влияния на судью с целью разрешить конфликт в свою пользу<sup>1</sup>. Имеющиеся эмпирические данные по более чем 70 странам ясно показывают устойчивое и статистически значимое положительное влияние уровня *реальной независимости судей* на экономический рост<sup>2</sup>. Интересно отметить, что *формально-юридическая независимость* суда не оказывает статистически значимое влияние на экономический рост<sup>3</sup>.

Соответствующая деятельность по оказанию влияния в случае ее «успешности» способна сместить судебное решение в сторону от социально эффективного, обеспечивающего максимизацию общественного благосостояния. Такие возможности в принципе имеются как в условиях общего, так и кодифицированного права, хотя осо-

<sup>1</sup> Buchanan J. Comments on the Independent Judiciary in an Interest Group Perspective // Journal of Law and Economics. — V. 18. — 1975. — № 3.

<sup>2</sup> Feld L., Voigt S. Making judges Independent — Some Proposals Regarding the Judiciary // CEFifo Working Paper. — 2004. — 2004. — № 1260.

<sup>3</sup> Fela L., Voigt S. Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators // CEFifo Working Paper. — 2003. — № 906.1

бенности *первой* системы в большей мере поддерживают принятие экономически эффективных решений<sup>1</sup>.

Поскольку независимость суда в условиях существования упомянутой деятельности по оказанию влияния может привести к злоупотреблению ей, т.е. к «отзывчивости» судей к оказываемому на них влиянию, не менее важной, чем независимость, является и *подотчетность* суда закону и обществу в целом. Эмпирический анализ, построенный на сравнениях между государствами<sup>2</sup>, показал, что *подотчетность* суда *положительно* коррелирует с *доходом на душу населения*.

В целом, как показывает эмпирическое исследование, проведенное на материалах индийских штатов, *качество* судопроизводства, оцениваемое такими параметрами, как *скорость* принятия судебных решений и их *предсказуемость*, измеренная долей апелляций, удовлетворенных Верховным Судом страны, статистически значимо воздействует на параметры экономического и социального развития: чем ниже это качество, тем ниже доходы на душу населения региона, выше доля бедных и т.п.<sup>3</sup>

Исходя из приведенных теоретических положений и их эмпирических подтверждений, можно в целом предположить, что рационально ведущее себя государство должно быть прямо *заинтересовано* в установлении действенной и эффективной судебной системы, характеризующейся такими свойствами, как независимость и подотчетность судей. Ведь поддерживаемый ее функционированием экономический рост означает и увеличение налоговых поступлений в казну, т.е. рост доходов государства как особого рода организации.

<sup>1</sup> См. дискуссии относительно этого положения в работах: Posner R. Economic Analysis of Law. — Boston, MA: Little, Brown, 1973; Priest G. The Common Law Process and the Selection of Efficient Rules // Journal of Legal Studies. — V. 6. — 1977; Rubin P. Why is the Common Law Efficient // Journal of Legal Studies. — V. 6. — 1977; Zerbe, Richard O., Jr.: Economic Efficiency in Law and Economics, Northampton, Mass.: Edward Elgar, 2001; Deffains B. Efficiency of Civil Law. — ESNIE, Corte, 2002. Доступно по адресу: Rubin P. Why was the Common Law Efficient? Emory University School of Law // Working Paper. — 2004. — № 4—6.

<sup>2</sup> Voigt S. The Economic Effects of Judicial Accountability // Paper presented at 5<sup>th</sup> Corsica Workshop on Law & Economics. — Marseille, 2004.

<sup>3</sup> Kuhling W. The Economic Consequences of a Weak Judiciary: Insight from India. — Centre for Development Research, University of Bonn, 2000.

Однако этот вывод будет верен только в случае, если прирост налоговых доходов от увеличивающейся прибыли, обеспеченный благодаря эффективности судебной системы, будет *выше*, чем прямые выгоды чиновников от извлечения ренты, обеспечиваемые *зависимостью* суда от системы исполнительной власти и его подотчетности именно ей, а не закону и обществу.

В России, где, как показывают статистические данные, значительную часть доходов государственного бюджета составляют не налоги на созданную стоимость, а рентные поступления, возникающие в связи с извлечением и продажей природных ресурсов (прежде всего нефти и газа), можно ожидать *ограниченную степень заинтересованности исполнительной власти* в обустройстве действенной и эффективной судебной системы.

Важным фактором, определяющим уровень независимости судов, является также *уровень конкуренции на политическом рынке*. Теоретическая модель, предложенная Э. Ханссеном<sup>1</sup>, исходит из следующих положений: независимый суд, т.е. суд, чьи решения *не подвержены воздействию со стороны исполнительной ветви государственной власти*, может затруднить последнюю проведение ее политики. Например, он может счесть некоторые политические решения не соответствующими конституции страны, оспорить принимаемые исполнительной властью подзаконные акты и т.п. Однако в случае проигрыша ныне властвующей партии на выборах независимый суд затруднит резкую смену политики, вынося свои оценки и суждения по поводу политических инноваций нового состава исполнительной власти, которые войдут в противоречие с ранее принятыми законами.

Определение «оптимального», по мнению действующей власти, уровня независимости суда зависит от двух основных факторов: 1) вероятности утратить властные позиции и 2) величины различий между политическими платформами соперничающих партий. Э. Хансен показал, что чем ниже уровень конкуренции на политическом рынке (т.е. чем слабее политические соперники и, соответственно, ниже вероятность утратить властные позиции) и чем ближе платформы

соперников, тем ниже вероятность создания властвующей партией независимой (от нее) судебной системы.

Такой вывод интуитивно понятен: если для политиков, находящихся у власти, вероятность их смены невелика, то затруднения, которые может создать независимый суд, *не компенсируются защитой* от нападков новой властвующей элиты, которую независимый суд сможет обеспечить в случае смены правящей партии. Ведь затруднения будут создаваться *сегодня*, а возможные *проблемы в будущем*, от которых защитит независимый суд, скорее всего, *не наступят*: на политическом рынке конкурентов или просто нет, или они настолько слабы (или условны, в силу отсутствия различий в идеологии и возможных направлениях политики), что защищаться в обозримом будущем не от кого.

Приведенная гипотеза, сформулированная Э. Ханссеном, была проверена им на обширном массиве данных, характеризующих, с одной стороны, разнообразные политические ситуации, складывавшиеся в штатах США за длительный период времени, а с другой — обеспечиваемые правящими партиями уровни независимости соответствующих региональных судебных систем. В соответствии с модельными предсказаниями институты, в наибольшей степени обеспечивающие независимость судов (т.е. в наибольшей степени снижающие возможности находящихся у власти чиновников, политических партий и других важных факторов, зависящих от результатов выборов, воздействовать на условия выполнения судьями их служебных обязанностей), оказались статистически значимо связанными с более острой конкуренцией между политическими партиями и с большими различиями в партийных платформах, в то время как институты, обеспечивающие наименьшую независимость судов, жестко связаны с однопартийным контролем.

<sup>1</sup> Hassen A.F. Is there a politically optimal level of judicial independence? — Montana State University. Department of Economics, 2002 (mimeo).



**В.П. МОЗОЛИН**

## **СООТНОШЕНИЕ ДОКТРИНЫ И ЗАКОНА С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ**

Определенная хаотичность развития российского законодательства в первую очередь связана с тем, что, в отличие от общепринятой мировой практики, у нас часто не разработка доктрины предшествует принятию закона, а наоборот, на основе принятого закона формулируется его доктрина. Если первые годы или, может быть, даже десятилетие развития российского законодательства некоторая поспешность, в том числе при принятии первых трех частей Гражданского кодекса, могла оправдываться необходимостью заполнения пробелов новой правовой системы России, то сейчас в любом случае должен наступить период солидного, серьезного осмысления уже сформированных правовых институтов и крайне осторожного отношения к вновь принимаемому законодательству. Поэтому нельзя не обратить внимание хотя бы на два последних примера: проект четвертой части Гражданского кодекса РФ и нестыковки порядка исполнения бюджета в связи с некоторыми новеллами Бюджетного кодекса.

Сейчас все больше входит в силу новое научное направление — конституционная экономика, которая выделяет отдельные конституционные вопросы и анализирует их с точки зрения воздействия на экономическое развитие России.

В последнее время большую роль приобретают вопросы становления федерализма в Российской Федерации. Разрабатываются различные программы развития Российской Федерации. В качестве основной идеи провозглашается идея повышения экономической самостоятельности и ответственности субъектов Федерации (Про-

грамма социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002—2004 годы)). Вносятся изменения и дополнения в федеральные законы, издаются подзаконные акты. При этом, как представляется, во главу угла должно ставиться не количество принимаемых законов, а необходимость повышения их качества и эффективности воздействия на процессы становления в России нового общества, на удовлетворение потребностей всех социальных групп населения. Но для этого необходимо, чтобы доктрина предшествовала принятию законов, а не наоборот.

При изменении законодательства требуется оценивать внесенные изменения через призму фундаментальных норм конституционного и гражданского законодательства.

Конституция — это основа, база. Основные идеи развития общества, экономики всегда базируются на тех началах, которые закреплены или должны быть закреплены в конституции.

Если обобщить доктринальные толкования как прошлого, так и настоящего времени, к пониманию конституции, то можно выделить две основные идеи. Во-первых, конституция есть выражение воли народа, создающего свою государственность для достижения общей цели. Во-вторых, конституция есть продукт общего согласия всех социальных групп, составляющих общество. Предмет правового регулирования норм конституции качественно отличается от предмета регулирования федеральных законов своей высшей политической важностью и фундаментальностью, поскольку они гарантируют основные, фундаментальные условия существования общества и государства.

Процесс неорецепции, т.е. восприятия российским правом, с учетом его национальных особенностей, принципов и норм, действующих в развитых странах мира и получивших признание в мировом экономическом сообществе, позволил принять Конституцию Российской Федерации и ряд кодексов, большей частью отвечающих таким нормам и принципам. Конституция Российской Федерации провозгласила Россию подлинным федеративным государством.

Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, Трудовой кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ, Гражданский процессуальный кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Уголовно-

процессуальный кодекс РФ образовали фундамент российского законодательства. На этом фундаменте стало формироваться текущее законодательство, относящееся к отдельным сферам жизнедеятельности общества и государства, включая в числе первоочередных направлений законодательство о функционировании в стране рыночной экономики.

В ходе формирования и применения текущего законодательства выявились и выявляются как положительные качества, так и определенные слабости этого законодательства, в частности несоответствие ряда принимаемых законов принципам общей системы законодательства, закрепленным в основном законе государства — Конституции Российской Федерации.

Приведем пример несоответствия отдельных норм бюджетного законодательства Конституции Российской Федерации. В рамках Программы развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на 2005 г. было отмечено, что сложившаяся система межбюджетных отношений не соответствует основополагающим принципам бюджетного федерализма. Если говорить о Бюджетном кодексе Российской Федерации, то согласно изменениям, внесенным в его ст. 215.1, по соглашению с исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации полномочия Федерального казначейства по кассовому обслуживанию исполнения бюджета субъекта Российской Федерации, бюджетов территориальных государственных внебюджетных фондов субъекта Российской Федерации и бюджетов муниципальных образований, входящих в состав субъекта Российской Федерации, могут быть переданы исполнительным органам государственной власти субъекта Российской Федерации при условии финансового обеспечения указанных полномочий за счет собственных доходов бюджета субъекта Российской Федерации, необходимого для их осуществления имуществом.

Согласно дополненной формулировке ст. 215.1 Бюджетного кодекса изначально право на распоряжение бюджетными средствами субъекта РФ принадлежит не самому субъекту, обладающему правом собственности на эти бюджетные средства, а непосредственно Российской Федерации в лице федеральных органов государственной власти. Право распоряжаться своими бюджетными средствами может

возникнуть у субъекта Федерации только в случае передачи ему таких полномочий федеральными органами государственной власти.

Представляется, что внесенные изменения не соответствуют как нормам самой Конституции Российской Федерации, так и нормам ст. 209 Гражданского кодекса РФ.

Одной из основ конституционного строя Российской Федерации является институт собственности. Наличие института собственности является базисом нормального и эффективного функционирования рыночной экономики.

Право собственности обусловлено тремя составляющими: правом владения, т.е. правом собственника обладать принадлежащим ему имуществом; правом пользования, т.е. правом собственника на извлечение и присвоение полезных свойств имущества; правом распоряжения, т.е. правом определения юридической судьбы имущества.

Право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом является важнейшим из прав, принадлежащих собственнику. Это фундаментальное право обеспечено всеми средствами юридической защиты от посягательства как со стороны отдельных лиц, так и со стороны органов власти самого государства. Историческое развитие права собственности привело к формированию доктрины его священности и неприкосновенности, которая сводится к запрету лишения данного права иначе, как в строго установленном законом порядке.

Пункт 2 ст. 209 Гражданского кодекса более подробно раскрывает содержание права собственности. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом. Хотелось бы обратить внимание на то, что собственник вправе владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом именно по своему усмотрению.

В силу норм Конституции РФ и Гражданского кодекса собственность может быть частной, государственной, муниципальной.

В отличие от законодательства, действовавшего ранее, Конституция РФ гарантирует равенство в признании и защите всех форм собственности. Положение, закрепленное ст. 8 Конституции Российской Федерации, получило развитие, например, в применении принципа единства квалификации действий и санкций за преступления против собственности.

Под государственной собственностью понимается собственность Российской Федерации и собственность субъектов Российской Федерации. Собственником федерального имущества является Российская Федерация, собственником имущества субъекта Федерации является соответствующий субъект Федерации. В состав имущества РФ входят бюджетные средства Российской Федерации, полноправным собственником которых она является. Правом собственности на бюджетные средства субъекта Федерации обладает соответствующий субъект Федерации.

В силу ст. 71 Конституции Российской Федерации в ведении Российской Федерации находится именно федеральная государственная собственность и управление ею. От имени Российской Федерации права собственника осуществляют федеральные органы государственной власти в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов. Правительство Российской Федерации осуществляет управление именно федеральной собственностью (ст. 114 Конституции). При этом федеральные органы государственной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации могут передавать им осуществление части своих полномочий, если это не противоречит Конституции Российской Федерации и федеральным законам (п. 2 ст. 78 Конституции РФ).

В то же время органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации по соглашению с федеральными органами исполнительной власти могут передавать им осуществление части своих полномочий (п. 3 ст. 78 Конституции РФ).

Таким образом, Конституцией предусмотрена возможность взаимного обмена правами распоряжения на договорной основе между Правительством РФ и правительствами субъектов РФ. При этом возможна передача лишь того права, которым обладает сторона, имеющая намерение его передать. Передача права стороной,

желающей его передать, но не обладающей им, в принципе является невозможной.

Однако, как было показано выше, в соответствии с внесенными изменениями в ст. 215.1 Бюджетного кодекса у Правительства Российской Федерации, в принципе не обладающего правом распоряжения бюджетными средствами субъекта РФ, появилась возможность наделять или не наделять правом распоряжения этими средствами субъект Федерации, которому оно принадлежит изначально. По сути внесенные изменения в ст. 215.1 Бюджетного кодекса ограничили гарантированное Конституцией право собственности субъекта Федерации. Такая позиция законодателя представляется неверной, противоречащей принципам и нормам, действующим в развитых странах мира и получившим признание в мировом сообществе, нормам, на которых базируется Конституция Российской Федерации и все российское законодательство.

Как отмечалось выше, Конституцией Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ст. 8). Это же положение закреплено и в ст. 212 Гражданского кодекса. Таким образом, гарантии, закрепленные в ст. 8 Конституции Российской Федерации, распространяются и на положения ст. 35 Конституции РФ. Согласно этой статье никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Расширительное толкование ст. 35 Конституции позволяет понимать под лишением имущества не только одновременную утрату всех трех составляющих права собственности, но и утрату хотя бы одной из них.

Действующее бюджетное законодательство, к сожалению, имеет ряд подобных пробелов и коллизий. Несовершенство и недоработанность норм, в частности бюджетного законодательства, крайне негативно сказывается на финансировании субъектов Российской Федерации, что в свою очередь ведет к невозможности выполнения государством своих основных задач и функций. Например, согласно п. 1 ст. 215.1 Бюджетного кодекса исполнение федерального бюджета, бюджета государственного внебюджетного фонда, бюджета субъекта Российской Федерации, местного бюджета обеспечивается соответственно Правительством Российской Федерации, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Рос-

сийской Федерации, местной администрацией. Тем самым исполнение бюджета субъекта РФ возложено на субъект Федерации. Следовательно, помимо того, что внесенное изменение в ст. 215.1 Бюджетного кодекса не соответствует Конституции РФ, оно значительно затрудняет исполнение бюджета субъекта Федерации этим субъектом. Получается, что, с одной стороны, законодатель возложил на субъект РФ обязанность по исполнению бюджета, а с другой стороны, существенно затрудняет возможность его исполнения, наделив правом распоряжаться бюджетными средствами федеральные органы исполнительной ветви государственной власти.

Очередное избрание в феврале 2009 г. Валерия Дмитриевича Зорькина на пост Председателя Конституционного Суда Российской Федерации лишней раз подчеркнуло продолжение преемственности неоднократно озвученных им идей о необходимости построения в стране правовой системы, соответствующей требованиям XXI столетия. В «Тезисах о Правовой реформе в России», впервые опубликованных в журнале «Законодательство и Экономика» в 2004 г., В.Д. Зорькин пишет: «В отношении формирования пока еще не сложившейся системы законодательства России преобладают устаревшие подходы, в том числе и к кодексам. Особенно не хватает комплектности и систематичности корпоративному праву, которое частично регулируется ГК, частично другими, плохо увязанными между собой законодательными актами. В этих условиях очень важна разумная интернационализация российского права... Если говорить кратко и образно, для меня правовая реформа — это создание системных предпосылок для того, чтобы наша Россия наконец «взяла правовой барьер». То есть полностью состоялась как правовое и одновременно социально справедливое государство... Скажу больше: на мой взгляд, если не форсировать в стране правовую реформу, то и все остальные реформы, прежде всего создание правовой, конституционной экономики, с очень большой вероятностью начнут буксовать. И очень скоро... Недооценка правовых ценностей, в первую очередь конституционных, может завести в тупик и существенно замедлить самые прогрессивные реформаторские процессы... Любая правовая система — это не только свод законодательных актов и инструментов их реализации. Это не только механизм, но одновременно и организм... Обновление законодательства необхо-

димо. Плохо, однако, когда законы принимаются непродуманно и наспех, так что сразу после их принятия обнаруживаются прорехи, которые начинают опять же наспех латать. Законодательный процесс обесмысливается, превращаясь в бумажную круговерть. Такими калейдоскопическими изменениями законодательства стираются базовые принципы права — его стабильность и динамизм. Надо осознать главное: без построения концепции развития, рецепции и координации законодательства процесс его развития скорее всего сохранит черты некоторой хаотичности и неорганизованности, что будет препятствовать успешному осуществлению правовой, а значит, и экономической реформы».

Подробная цитата понадобилась, чтобы подчеркнуть тот, к сожалению, очевидный факт, что отсутствие системного подхода продолжает оставаться серьезным фактором, тормозящим создание современного законодательства, в том числе гражданского, способствующего эффективному развитию и стабильности экономических отношений и в конечном счете составляющим основу столь необходимого сейчас антикризисного институционально-нормативного механизма. Незавершенность концептуальных основ систематизации и координации экономического законодательства сама по себе становится фактором, усугубляющим разворачивающийся сейчас кризис экономики России.

Напряжение сил и полезность нашего юридического сообщества стране в такой ответственный момент является своего рода «моментом истины» для отечественной юридической науки. Поэтому не следует оставлять без внимания очередную, с учетом вышесказанного, абсолютно неуместную попытку возрождения неоднократно отвергнутой Конституционным Судом РФ идеи «Гражданского Кодекса как экономической конституции» под флагом реализации совершенно своевременного Указа Президента РФ «О совершенствовании Гражданского Кодекса Российской Федерации» от 18 июля 2008 г. № 1108.

Сейчас, когда важно совершенствовать законодательство в сфере экономической деятельности, в первую очередь усиливая его антикризисную составляющую, вновь приходится сталкиваться с намерением разработчиков ГК превратить Гражданский кодекс в законодательный акт высшей силы, по которому все другие законы,

регулирующие отношения в сфере экономики, должны занимать подчиненное положение. Такого рода научные амбиции, не подкрепленные мировым опытом и российской практикой правоприменения, могут в период кризиса еще более дестабилизировать функционирование правовой системы, основанной на верховенстве Конституции страны, играющей важную роль в поддержании стабильности в экономике страны, и значительно осложнить создание в стране правового государства, основным принципом деятельности которого является верховенство права (Rule of Law).

В действительности, Гражданский кодекс РФ не может выступать по отношению к другим законам в качестве закона, обладающего высшей юридической силой, хотя бы потому, что он не относится к категории федеральных конституционных законов. К тому же ГК РФ вообще не предназначен для регулирования всех групп отношений, в совокупности составляющих общее понятие производственных отношений. Из четырех стадий производственных отношений, функционирующих в сфере производства, распределения, обмена и потребления, гражданское законодательство в силу присущей ему юридической природы и своего предназначения в состоянии полностью регулировать лишь имущественные отношения в сфере обмена товаров. Исключения составляют отношения, объектами которых являются работы и отдельные виды услуг (строительство, научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы, перевозки грузов и т.д.). В этих случаях гражданское правовое регулирование может распространяться и на производственную сферу, связанную с проведением работ или оказанием услуг.

Вместе с тем гражданское регулирование экономических отношений по определенным направлениям, предусмотренным законом, может иметь сквозной характер, проходящий через все стадии производственных отношений. Таковое проводится, во-первых, в связи с созданием организационно-правовых структур (юридических лиц) деятельности индивидуальных предпринимателей, с участием которых осуществляется производственная, распределительная, коммерческая и потребительская деятельность; и, во-вторых, при использовании института права собственности по присвоению продукта, произведенного в процессе производства, лицами — собственниками средств производства.

И главное, сами отношения, связанные с присвоением продукта в процессе производства, гражданским законодательством не регулируются по причине их неравноправного характера, связанного с сосредоточением экономической власти в руках собственников средств производства.

Данные отношения, именуемые в экономике отношениями между трудом и капиталом, составляют сердцевину производственных отношений в каждом обществе, включая российское, независимо от того, какой общественно-экономический и политический строй существует в той или иной стране.

На этом основании гражданское право не может претендовать на исключительную роль в регулировании отношений в сфере экономики. В условиях функционирования в стране рыночной экономики оно в состоянии выполнять лишь координирующие функции в системе комплексных отраслей российского законодательства, призванных регулировать рассматриваемые отношения. Индивидуальная роль, координирующие функции и сфера применения гражданского законодательства в регулировании отношений в сфере экономики определены в подп. «в», «д», «ж», «и», «о» и «п» ст. 71, подп. «б», «в», «г», «д», «з» и «к» ст. 72 и ст. 76 Конституции Российской Федерации.

Руководствуясь положениями и правовыми нормами, содержащимися в Конституции РФ, действующее гражданское законодательство, и прежде всего Гражданский кодекс Российской Федерации, еще не исчерпало своих регулирующих возможностей воздействия на экономику и поэтому нуждается в дальнейшем совершенствовании, а в отдельных случаях и обновлении, что особенно стало заметным в условиях разразившегося в стране экономического кризиса.

Так, право собственности на вещи (далее — вещное право собственности), считающееся основополагающим экономическим правом человека и гражданина, гарантированное Конституцией Российской Федерации (ст. 17 и 35), объявлено в ст. 1 ГК РФ неприкосновенным правом с одним ограничительным условием. Согласно п. 2 ст. 1 ГК РФ гражданские права (в том числе надо понимать и право собственности — *В.М.*) могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо

в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц.

Однако указанные ограничения вещного права собственности не получили надлежащего развития в ГК РФ. Закрепленная в ст. 210 ГК норма лишь предусматривает обязанность собственника нести бремя содержания принадлежащего ему имущества, к тому же с оговоркой «если иное не предусмотрено законом или договором». Положения ст. 10 ГК РФ о «злоупотреблении правом в иных формах» сформулированы слишком широко и неопределенно, что затрудняет их применение на практике.

А главное, продолжает оставаться по существу нерешенной возможность ограничения бесконтрольного распоряжения частными собственниками доходами, получаемыми в процессе производственной деятельности на принадлежащих им предприятиях. Думается, что наступило время предоставить работникам предприятий право участия совместно с их собственниками в распределении прибыли в соответствии с количеством и качеством вложенного ими труда в процессе производства продукции и право соучастия в управлении предприятием.

Отрицательные последствия сложившейся монополизации вещного права собственности в сфере гражданско-правового регулирования экономических отношений ведут к недооценке, а в большинстве случаев и к отрицанию роли и значения еще двух видов права собственности, существующих в гражданском праве. Речь идет о праве интеллектуальной собственности на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации и праве собственности на субъективные права граждан, юридических лиц и других субъектов гражданского права.

Правовой режим и юридический механизм использования прав собственности на указанные объекты имеют свои особенности и, соответственно, отличаются от режима и механизмов использования, применяемых в вещном праве собственности. Но это ни в какой степени не дает оснований законодателю ставить под сомнение и тем более отрицать необходимость иметь в Гражданском кодексе необходимое число специальных правовых норм, обеспечивающих полноценное функционирование указанных видов права собственности в области регулирования экономических отношений.

Несколько слов о каждом из названных прав собственности.

Право интеллектуальной собственности закреплено в ст. 44 Конституции Российской Федерации в составе гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина». «Каждому, — говорится в данной статье, — гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом». Не должно вызывать сомнений при объективном толковании содержания правовой нормы, закрепленной в приведенной статье, что под интеллектуальной собственностью в Конституции понимается право свободы человека и гражданина на создание указанных видов творчества, но не сами произведения, создаваемые их авторами в процессе творческой деятельности. Такое толкование понятия интеллектуальной собственности полностью основывается на п. VIII ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, от 14 июля 1967 г., участником которой является Российская Федерация. В Конвенции говорится непосредственно о правах, относящихся к конкретным результатам творческой деятельности в производственной, научной и художественной сферах жизни.

Составители же части четвертой, а за ними и законодатель в угоду не обоснованных юридической наукой так называемых интеллектуальных прав превратили право интеллектуальной собственности на результаты, полученные в процессе инновационной деятельности, в объект (результат) такой деятельности. Тем самым из ванны вместе с водой оказался вылитым и моющийся в ней ребенок. Одним из последствий подобного превращения права, принадлежащего ученому, изобретателю и иному творцу на создаваемый им результат инновационной деятельности, являлось трансформирование данного результата в объект, находящийся в сфере действия вещного права собственности. В результате лицо, использующее такой немодифицированный объект в качестве объекта вещного, а не интеллектуального права собственности в процессе предпринимательской деятельности, может стать олигархом, а ученый, создавший идею, на основании которой впоследствии была изготовлена соответствующая вещь, в лучшем случае сможет оставаться научным сотрудником, получающим скромную заработную плату от того же самого олигарха в обмен на новые разрабатываемые им результаты интеллектуальной

деятельности, а при наступлении очередного экономического кризиса — оказаться в положении безработного.

Что касается права собственности на субъективные права, то оно уже, в частности, признано в п. 4 ст. 454 ГК РФ, согласно которому «положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав».

По большому счету в настоящее время речь идет о широком и все увеличивающемся распространении на сферу финансово-экономических отношений данного права собственности и, соответственно, удаления его от реальной экономики.

В Гражданском кодексе РФ по существу отсутствуют системообразующие правовые нормы, обеспечивающие эффективную координацию рассматриваемого права с вещным правом собственности, что особенно негативно сказывается на состоянии экономики в период действия кризисов, как это имеет место в настоящее время.

Рассматривая концептуальные направления в развитии гражданского законодательства, регулирующего имущественные отношения в сфере экономики, нельзя обойти вниманием неоправданное отсутствие в Гражданском кодексе РФ правовых норм, посвященных, как нам представляется, самостоятельному виду реституционного обязательства в составе обязательственного права. Данный вид обязательства получил достаточно широкое распространение в англо-американской и европейской системах права. Одна из его особенностей состоит в том, что, являясь по своей природе отношением, регулируемым гражданским законодательством, оно в то же самое время не может быть отнесено к числу имущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, входящих, согласно п. 1 ст. 2 ГК РФ, в предмет гражданского права.

По своей правовой сущности реституционными (восстановительными) считаются обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, неосновательного обогащения, признания недействительными сделок, виндикации имущества у добросовестного приобретателя и других юридических фактов, не являющихся основаниями возникновения сделок.

Данные обязательства считаются особо востребованными во время финансово-экономических кризисов.

К сожалению, российская юридическая доктрина в значительной степени остается нейтральной к научному исследованию проблем, относящихся к реституционным обязательствам в гражданском праве.

С другой стороны, повышенный интерес, в том числе, со стороны юристов-ученых и практиков, непосредственно причастных к разработке концепций развития современного гражданского законодательства, проявляется к корпоративным отношениям. По нашему глубокому убеждению, по своей юридической природе внутрикорпоративные отношения не могут входить в число отношений, которые должны регулироваться гражданским законодательством, включая Гражданский кодекс РФ.

При этом речь, разумеется, не идет о внешних обязательственных отношениях, в которых хозяйственные общества и товарищества выступают в качестве юридических лиц — субъектов гражданского права с третьими лицами. К такого рода отношениям применяются общие гражданско-правовые нормы, регулирующие оборот товаров, безотносительно к тому, какой субъект гражданского права — физическое или юридическое лицо — выступает в роли их участников.

Согласно п. 1 ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство регулирует имущественные и неимущественные отношения между субъектами гражданского права. Отношения же внутри юридического лица в зависимости от его организационно-правовой формы регулируются соответственно нормами трудового, кооперативного или корпоративного права. Если речь идет о хозяйственных обществах (акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью), то такими нормами являются нормы корпоративного права независимо от того, в каких нормативных актах они ныне закреплены: специальных законах об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью или в Гражданском кодексе РФ.

Основным критерием относимости правовых норм к соответствующей отрасли законодательства служит юридическая природа внутренних отношений, существующих в юридических лицах, определяемая основными функциями деятельности соответствующего юридического лица. Такими функциями в хозяйственных обществах считаются, во-первых, формирование воли юридического лица на совершение внешних сделок с третьими лицами и иных разрешенных

законом и учредительными документами юридических действий, и, во-вторых, организационно-управленческая деятельность участников хозяйственных обществ в производственной сфере, обеспечивающей систематическое получение обществом прибыли. Возникающие в процессе осуществления указанных функций внутренние отношения выходят за пределы указанных в п. 1 ст. 2 ГК РФ отношений, регулируемых гражданским законодательством. Их правовая природа определяется не признаками, названным в ГК РФ, а иными критериями, лежащими в основе внутрикорпоративных отношений. Таковыми считаются деятельность участников, которая основана на верховенстве интересов общества, лояльности участников к нему и их информированности о состоянии дел и планов в самом обществе<sup>1</sup>.

Предпринимаемые попытки включения в состав обязательственных отношений, регулируемых гражданским законодательством, внутрикорпоративных отношений дополнительно к уже включенной в ГК РФ четвертой части приведет к дальнейшей трансформации Гражданского кодекса РФ в Свод Законов.

В целом в настоящее время российское гражданское законодательство, воплощенное в Гражданском кодексе, оказалось в положении, когда законодателю необходимо решить один самый важный, как нам представляется, вопрос: идти по пути сохранения кодифицированной гражданско-правовой модели или встать на путь создания отдельных комплексов законодательства, состоящих из правовых норм различной отраслевой принадлежности, регулирующих отдельные отрасли экономики и отношения, связанные с охраной и защитой нематериальных благ и личных неимущественных прав граждан и организаций.

В любом случае мы не можем откладывать решение этого вопроса. В противном случае страна в области законодательства может оказаться на задворках современного права, существующего в промышленно-развитых странах мира.

Проводимая в нашей стране правовая реформа вполне благоприятствует принятию наиболее эффективных решений в достижении цели, поставленной в Указе Президента Российской Федерации «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18 июля 2008 г.

<sup>1</sup> Подробней см.: Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. — М.: Юстицинформ, 2008. — С. 118—140.

**М.И. ОДИНЦОВА**

## **ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ДОВОДЫ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ: ВОЗМОЖНОСТИ И ГРАНИЦЫ ИХ ПРИМЕНЕНИЯ**

Конституция Российской Федерации содержит принципы, определяющие основы экономического строя России. Однако эти основные принципы имеют обобщенный характер и определение намерений конституционного законодателя — это весьма непростая задача, которую решает Конституционный Суд, обладающий достаточно высокой степенью самостоятельности. По сути, Конституционный Суд — это та инстанция судебной системы, которая, решая сложные дела, создает правовые нормы. Судьи Конституционного Суда, принимая решение по конкретному делу, фактически становятся законодателями. В сложных, нестандартных судебных делах, рассматриваемых Конституционным Судом, конституционные принципы требуют интерпретации. Вынося решение по конкретному делу, Конституционный Суд формирует правовые рамки экономической деятельности, и его решения влияют на поведение огромного количества людей, участвующих в хозяйственной жизни, на то, куда они направят свою энергию и те ресурсы, которыми располагают. Поэтому правовые нормы, созданные законодателем, можно оценивать и с точки зрения их влияния на решения о том, куда направить ресурсы, принимаемые людьми, и в конечном счете на эффективность общества, ведь любое общество будет стремиться избегать расточительного расходования своих ограниченных средств.

Экономист рассматривает правовые нормы как ограничения, накладываемые на индивида, который преследует собственные эгоистические интересы и стремится к максимизации собственной



выгоды. Любое изменение правовой нормы влияет на поведение людей и имеет экономические последствия, поэтому правовые нормы экономист может сравнивать с точки зрения их влияния на то, какие решения будут принимать люди в будущем и как эти решения повлияют на богатство всего общества. Именно поэтому инструменты и методы экономиста могут оказаться полезными при решении некоторых правовых проблем. Экономист не может претендовать на решение любых проблем в области правоповедения, его советы могут пригодиться только в том случае, если правовая проблема сформулирована определенным образом. «Можно использовать терминологию экономической теории и рассуждать о выгодах и издержках использования того, а не иного института. Но если правоведам проблема поставлена в терминах процессуальных, то аналитическая структура, которую предлагает экономист для данной правовой проблемы, вряд ли окажется полезной для юриста»<sup>1</sup>.

Деятельность экономиста по оценке правовых норм в чем-то схожа с деятельностью правоведа. Экономист сравнивает два альтернативных правовых решения, с точки зрения соотношения их выгод и издержек, и можно сказать, что на чаши весов он кладет альтернативные правовые нормы, но их веса определяются соотношением издержек и выгод, возникающих при каждом из альтернативных правовых решений. Наибольший вес получает та правовая норма, которая эффективна или для которой соотношение издержек и выгод складывается в пользу последних.

Попробуем оценить выгоды и издержки альтернативных правовых решений, которые могут быть приняты Конституционным Судом по конкретным делам, касающимся предоставленных государством льгот в области налогообложения. Проводя экономическую политику, государство может использовать различные инструменты стимулирования определенных видов деятельности, в том числе налоговые льготы. При этом само понятие «налоговая льгота» означает, что те, по отношению к кому они применяются, ставятся в более выгодное положение по сравнению с остальными участниками хозяйственной жизни. Другие участники хозяйственной жизни, на которых не распространяется действие налоговых льгот, при этом

<sup>1</sup> Klevorick A. Law and Economic Theory: An Economists View //The American Economic Review. — 1975. — Vol. 65. — № 2. — P. 237—243.

могут также пытаться получить соответствующие налоговые льготы или же добиться их распространения на свою деятельность. При этом они могут пытаться использовать судебную систему, и в том числе конституционное правосудие, поскольку Конституция РФ гарантирует единство налоговой системы и равное налоговое бремя для всех налогоплательщиков.

Одна из таких попыток — это жалоба о проверке конституционности п. 2 (последний абзац) ст. 342 части второй Налогового кодекса РФ, с которой обратилось в Конституционный Суд компания ООО «ЛукБелОйл». Суть дела состояла в следующем. Государство, стремясь в 1990-х гг. создать для небольших компаний стимулы к поиску и разведке месторождений полезных ископаемых за счет собственных средств, освобождала эти компании от отчислений на воспроизводство минерально-сырьевой базы. От этого платежа освобождались также компании, полностью возместившие все расходы государства на поиск и разведку полезных ископаемых. С 1 января 2002 г. был введен Налоговый кодекс РФ, который гл. 26 ввел налог на добычу полезных ископаемых, заменивший собой совокупность платежей, включавшую акцизы на нефть, плату за добычу полезных ископаемых и отчисления на воспроизводство минерально-сырьевой базы. При этом льготная ставка налогообложения с коэффициентом 0,7 была установлена для тех добывающих компаний, которые освоили месторождение до 1 июля 2001 г. и которые до момента принятия Налогового кодекса освобождались от отчислений на воспроизводство минерально-сырьевой базы.

Подобную практику в сфере законодательства, получившую название «grandfather clauses»<sup>1</sup>, можно встретить и в других странах. «Grandfather clauses» — «дедова статья», «дедушкина оговорка» или «привилегия для дедушек» — это исключение, которое при изменении законодательства допускает применение старого правила в некоторых сложившихся ситуациях. Обычно это исключение действует

<sup>1</sup> Этот термин появился в конце XIX в., когда ряд южно-американских штатов ввел ограничения права голоса. Это условие позволяло получить право голоса тем лицам, которые не могли участвовать в выборах вследствие введенных цензов — имущественного и грамотности, если их предки имели право голоса до 1967 г. — начала Гражданской войны. Целью этих условий было воспрепятствовать предоставлению права голоса чернокожему населению. Эти условия просуществовали до 1910 г., когда были признаны неконституционными.

в течение ограниченного периода времени или может быть отменено в случае изменения обстоятельств. Подобные условия применяются в качестве компромисса в тех случаях, когда государство хочет ввести новое правило и не нарушить при этом сложившуюся ситуацию — политическую, экономическую или материально-техническую. При введении Налогового кодекса льготная ставка налогообложения для определенной категории налогоплательщиков, предусмотренная п. 2 (последний абзац) ст. 342 части второй Налогового кодекса РФ, по сути гарантировала им неизменность налогового режима и означала, что государство выполняет обязательства, взятые им на себя в 1990-х гг. в отношении этой категории налогоплательщиков.

Компания ООО «ЛукБелОйл», не принадлежащая к той категории налогоплательщиков, которая имела освобождение от отчислений на воспроизводство минерально-сырьевой базы по состоянию на 1 июля 2001 г., но платившая налог на добычу полезных ископаемых, исчисленный ею по льготной ставке с коэффициентом 0,7, решением налогового органа была привлечена к налоговой ответственности, и ей был доначислен соответствующий налог. Компания ООО «ЛукБелОйл», осуществившая как раз в период 2001 г. поиск и разведку полезных ископаемых за счет собственных средств и считавшая, что имеет право на налоговые льготы, обратилась в Арбитражный суд Саратовской области, который отказал в удовлетворении её требований. После отказа Высшего Арбитражного Суда РФ в пересмотре дела истцы решили воспользоваться конституционным правосудием и обратились в Конституционный Суд с жалобой о нарушении прав налогоплательщиков. Основанием для обращения в Конституционный Суд компания ООО «ЛукБелОйл» сочла нарушение конституционных принципов равного налогового бремени и справедливости налогообложения, поскольку Налоговый кодекс выделял две разные категории налогоплательщиков — имевшие льготную ставку и тех, кто платил налог по полной ставке. При этом истцы, ссылаясь на конституционные принципы справедливости и равенства при налогообложении, просили в иске именно льготной ставки для своей компании, а не устранения неравенства и применения по отношению ко всем налогоплательщикам единой полной ставки налога на добычу полезных ископаемых.

Рассматривая вопрос о введении во вновь принимаемые законы условий по типу «дедушкиных оговорок», законодатель фактически стоит перед следующим выбором. С одной стороны, выполняя ранее взятые на себя обязательства перед лицами, которые в результате политики стимулирования в определенной сфере занялись соответствующей деятельностью, приняв решение с учетом обещаний государства установить льготы при налогообложении, государство поддерживает определенный уровень доверия к себе. С другой стороны, ситуация в этой сфере хозяйственной жизни могла претерпеть существенные изменения, например в результате роста цен соответствующая деятельность стала весьма выгодной и отпала необходимость дополнительного ее стимулирования со стороны государства путем установления льгот при налогообложении.

Условия по типу «дедушкиных оговорок» позволяют, с одной стороны, избежать значительной части издержек, связанных с нарушением обязательств со стороны государства и, как следствие, потерей доверия к нему, а с другой стороны, принять в целом такой закон, в котором учтено изменение экономической ситуации и отказ в связи с этим государства от стимулирования данной сферы экономической деятельности. Мы говорим о значительной части издержек, потому что, как свидетельствует рассматриваемое дело, часть компаний, занявшихся поиском полезных ископаемых под воздействием политики стимулирования со стороны государства, не успела получить освобождение от отчислений на воспроизводство минерально-сырьевой базы, поскольку месторождение было открыто позже указанной в Налоговом кодексе даты. Чувство разочарования и обиды со стороны истца также можно рассматривать как издержки, оно может влиять на его стимулы и производительность. Истец в рассматриваемом деле оказался именно в таком положении. Однако четкое определение даты в данной ситуации имеет не только юридический (вносит определенность в закон), но и экономический смысл. Поиск и разведка месторождений полезных ископаемых начинается намного раньше того, как месторождение будет открыто. Налоговые органы не обладают информацией о том, когда был начат поиск полезных ископаемых, и подобная асимметрия информации может приводить к недобросовестному поведению налогоплательщиков и значительным издержкам сбора соответствующей информации и ре-

шения споров. Снова сопоставив издержки альтернативных решений (здесь имеется в виду определение даты, которая проводит границу между теми, кто получает льготы, и теми, кто их лишен), можно прийти к выводу, что издержки недобросовестного поведения и попыток его предотвратить (издержки сбора информации), вероятно, будут более значительными, чем издержки, связанные с разочарованием определенной категории налогоплательщиков.

Приведенное выше сопоставление издержек альтернативных правовых решений позволяет выявить экономический смысл обсуждаемой налоговой льготы, закрепленной в Налоговом кодексе. Экономический смысл ее не может заключаться в том, чтобы, как заявил истец, «уравнять» экономически неравные условия недروпользования новых добывающих компаний, вкладывающих средства в поиск полезных ископаемых, и приватизированных предприятий. В рыночной экономике экономические агенты принимают решения о выборе сфер своей деятельности самостоятельно, после сопоставления ожидаемых от этой деятельности выгод и сопряженных с ней издержек, и действуют на свой страх и риск. Государство может оказывать влияние на этот выбор, снижая издержки или повышая выгоды определенных видов деятельности, однако оно не ставит целей выравнивания экономических условий, которые могут быть различны вследствие большого числа факторов.

К каким иным экономическим последствиям могло бы привести положительное решение Конституционного Суда РФ по рассматриваемому делу? Законодательство РФ, которое призвано регулировать рыночную экономику, складывающуюся в России, и которое формировалось в период 1990-х — начала 2000 гг., учитывало экономическую ситуацию того времени: приватизацию предприятий, находившихся в государственной собственности, необходимость решать проблемы, возникающие в экономике в условиях недостатка частных накоплений и слабого финансового рынка. В нем можно обнаружить правовые нормы, которые могут быть оспорены как создающие неравные экономические условия для экономических агентов и тем самым нарушающие основные конституционные принципы равенства и справедливости. При этом экономические агенты будут не требовать отмены льгот для других участников хозяйственной жизни, а стремиться распространить эти льготы на себя.

Это приведет к активизации поиска ренты в экономике и непроизводительному расходованию ограниченных ресурсов общества<sup>1</sup>.

В связи с этим представляет интерес другое дело, направленное Арбитражным судом Липецкой области в Конституционный Суд. В Арбитражный суд Липецкой области обратилась компания ОАО Липецкий металлургический завод «Свободный сокол» с иском к Управлению имущественных и земельных отношений Липецкой области. Компания ЛМЗ «Свободный сокол», которая получила право собственности на производственные здания в результате договора купли-продажи, изъявила желание выкупить землю под производственными зданиями и сооружениями. Управление имущественных и земельных отношений Липецкой области рассчитало цену выкупа исходя из пятикратной ставки налога на единицу площади земельного участка на основании Федерального закона от 25 октября 2001 г. «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации». ЛМЗ «Свободный сокол» не согласился с ценой выкупа, поскольку был уверен, что если производственные здания были отчуждены из государственной собственности в процессе приватизации, то должны быть проданы ему по льготной цене, предусмотренной Земельным кодексом и рассчитываемой исходя из двух с половиной процентов кадастровой стоимости земельных участков.

Арбитражный суд Липецкой области, рассматривавший указанный спор, поставил вопрос о конституционности положения Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», которое содержится в п. 1 ст. 2 и которое предусматривает применение льготной цены при выкупе земельных участков. Истец ООО ЛМЗ

<sup>1</sup> Поиск ренты или рентоориентированное поведение — это понятие, которое используется в экономической теории для описания действий, предпринимаемых индивидами и группами людей с целью изменения государственной политики или действующего законодательства для получения преимуществ или прибыли за счет других. Общество при этом будет нести потери как вследствие того, что под влиянием определенной группы будет принято неэффективное правило, которое ограничит возможности роста богатства общества, так и в результате неэффективного использования ограниченных ресурсов общества этой группой, которая не вложит их в производство, а направит на то, чтобы изменить действующие правила в свою пользу. Примеры такой деятельности разнообразны, и обнаружить ее можно в любой экономике, даже самой развитой.

«Свободный сокол» рассчитывал на то, что он сможет выкупить землю под своими производственными зданиями и сооружениями по льготной цене, предусмотренной этим положением, поскольку эти здания когда-то были приобретены иным лицом в процессе приватизации.

Ситуация, которая привела к обращению сторон спора в арбитражный суд, в некотором смысле сходна с ситуацией, рассмотренной выше. В обеих ситуациях неравное положение участников хозяйственной жизни возникает вследствие льгот, которые законодатель предоставил одной категории лиц, а другие лица рассчитывают, что суд, истолковывая применение положений закона, распространит эти льготы на них. Потенциальная возможность для этого содержится в самой правовой норме, которая допускает различное истолкование. Так, в деле ЛМЗ «Свободный сокол» неясно, является ли критерием применения льготного режима выкупа земельного участка субъект гражданского оборота или правовая судьба зданий и сооружений. Возможность различного истолкования создает почву для произвольного решения споров и злоупотреблений. Сохранение *неоднозначной* правовой нормы, предоставляющей льготы для какой-либо категории участников хозяйственной жизни, способствует рентоориентированному поведению, непроизводительному расходованию ресурсов и повышает административные издержки решения споров в суде.

Но можно обнаружить и различия в этих ситуациях. Предоставляя освобождение от отчислений на воспроизводство минерально-сырьевой базы, сделанное с целью стимулирования поиска и разведки полезных ископаемых частными компаниями, государство брало на себя определенные обязательства, нарушение которых означало потери для компаний, поверивших в эти обещания и вложивших собственные средства в данную сферу деятельности. В ситуации, сложившейся для ЛМЗ «Свободный сокол», предоставление льгот не было вызвано необходимостью создания стимулов для определенной деятельности у участников хозяйственной жизни. Положение закона, предоставляющее льготы, вполне могло быть результатом лоббирования со стороны бывших государственных предприятий, получивших активы в свою собственность в результате приватизации государственной собственности.

Экономический анализ дела ЛМЗ «Свободный сокол» подскажет также, что в рыночной цене активов компании, к примеру, при их продаже, отразится наличие права собственности на землю под производственными зданиями и сооружениями. Компания, получившая право собственности на землю по льготной цене, сможет затем продать производственное здание по цене, которая учтет наличие права собственности на землю. Компания получит возможность необоснованного обогащения за счет разницы в оценке права собственности рынком и оценки, вытекающей из толкования положений Земельного кодекса в пользу истца. Здесь также надо иметь в виду, что при покупке производственных зданий и сооружений ЛМЗ «Свободный сокол» заплатил цену, которая отражала отсутствие права собственности на землю под зданиями и сооружениями, т.е. была ниже цены, которая сложилась бы в случае наличия этого права.

**П.Д. БАРЕНБОЙМ**

## **ФИЛОСОФИЯ ПРАВА И КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА**

Публикуя в журнале «Законодательство и экономика» статью под названием «Кант как отец Конституции России», не скрою, что несколько эпатажным названием я хотел привлечь внимание к вопросу, о котором не всегда и не все конституционалисты задумываются: каковы конкретные основы конституционализма в философии права и философии вообще, а также о взаимосвязи и взаимозависимости философии права и конституционного права, а главное, как процессы осмысления этих идей идут в России и как российская конституционная мысль смотрится в конституционном заливе (проливе?) океана мировой мысли? Не следует забывать, что десяток стран нашего ближнего зарубежья еще пока (все меньше и меньше) живет в научных терминах русского языка и имеет похожие с Россией проблемы конституционного развития. Поэтому российская научная мысль может быть заметна и значима для многих стран и народов при одном, но важном условии — если ей есть что сказать.

Момент задуматься об этом более чем подходящий, особенно когда президент самой развитой экономически и юридически страны мира Барак Обама опосредствованно, а вице-президент Байден непосредственно совсем недавно обозначили свое видение нерешенных Россией проблем XXI столетия. Они говорили перед российскими и (Байден) грузинскими школьниками об отсутствии зрелой и эффективной правовой системы, сдерживающей развитие экономики и доверие иностранных торговых партнеров, о коррупции даже при приеме в вузы, о повсеместных злоупотреблениях властью, засилии монополий, отсутствии независимой прессы и, соответственно, в ее лице баланса коррупции в бизнесе и государственном аппарате, о необходимости верховенства права в государстве и обществе. Если

воспринимать их выступления как совокупное (а так оно и есть), то Байден добавил, что на фоне убывающего населения Россия является страной, находящейся в упадке.

Ответом на такие вызовы не конкретных людей, а времени (мы ведь знаем, что, к сожалению, многое соответствует действительности) могли бы стать не рассуждения о преимуществе кваса над кока-колой или традиционное «зато мы делаем ракеты и перекрыли Енисей» (особенно после августовской аварии на ГРЭС), а конкретные размышления для нашей темы о месте российской науки философии права и конституционного права в мире и о путях их развития. Тем более что они напрямую связаны с вышеуказанными проблемами и это наша ответственность перед подрастающими поколениями российских юристов и философов.

Сразу хотелось бы сказать, что разделение на юридическую и политическую науку, философию права, теорию государства и права, историю политических учений, историю государства и права, возможно, и оправданно с точки зрения организации учебного процесса с соответствующим разделением на кафедры, курсы и учебные учетные часы, но не имеет в XXI в. ни малейшего оправдания с точки зрения научного анализа реальных проблем государства и права. Более того, многие крупнейшие фигуры в развитии мировой философии права не были юристами ни по «диплому», ни по роду занятий (вспомним хотя бы Макиавелли, Локка, Канта, Гегеля).

Важно отметить, что наше время характеризуется беспрецедентными амбициозными и затратными усилиями таких организаций, как Всемирный Банк, Международная Ассоциация Юристов (International Bar Association), Американская Ассоциация Юристов (American Bar Association), утвердить в мировой правовой системе и большинстве национальных правовых систем понятие (концепцию, доктрину) «верховенство права» (Rule of Law). Этот процесс, характерный именно для начала XXI в., дает российской правовой и философской науке возможность не только проявить себя, но и продемонстрировать дееспособность российской общественной научной мысли, а может быть, и занять ведущие позиции. Во всяком случае материалы проведенного в июле 2007 г. в Конституционном Суде РФ симпозиума с участием Адвокатской палаты г. Москвы и Федеральной палаты адвокатов по вопросам верховенства права были

главным рабочим материалом для последующих аналогичных симпозиумов в Сингапуре, Буэнос-Айресе и Мадриде, а выступление на нем Валерия Зорькина вошло в число главных материалов изданной Международной Ассоциацией Юристов книги, подводящей итоги обсуждения этой проблемы.

Как писал классик советской философии права В.С. Нерсисянц: «Правовое государство — как определенная философско-правовая теория и соответствующая практика организации политической власти и обеспечения прав и свобод человека — является одним из существенных достижений человеческой цивилизации. Его общечеловеческая ценность определяет и современные установки, устремления и усилия по формированию и развитию начал правовой государственности в посттоталитарной России, в других бывших социалистических странах. Становление теории и практики правового государства имеет долгую и поучительную историю.

Сам термин «правовое государство» сформировался и утвердился довольно поздно — в немецкой юридической литературе в первой трети XIX в. (в работах К.Т. Велькера, Р. фон Моля и др.). В дальнейшем этот термин получил широкое распространение, в том числе и в дореволюционной России, где среди видных сторонников теории правового государства были Б.Н. Чичерин, Б.А. Кистяковский, П.И. Новгородцев, И.А. Покровский, В.М. Гессен, Н.И. Палиенко и др. В англоязычной литературе данный термин не используется — его эквивалентом в известной мере является термин «правление права» (Rule of Law). Но суть дела, конечно, не в терминах и не во времени их появления. В содержательном смысле ряд идей правовой государственности появился уже в античном мире, а теоретически развитые концепции и доктрины правового государства были сформулированы в условиях перехода от феодализма к капитализму и возникновения нового социально-политического строя. Исторически это происходило в общем русле возникновения прогрессивных направлений буржуазной политической и правовой мысли, становления и развития нового (антифеодального, светского, антитеологического и антиклерикального) юридического мировоззрения, критики феодального произвола и беззаконий, абсолютистских и полицейских режимов, утверждения идей гуманизма, принципов свободы и равенства всех людей, неотчуждаемых прав человека, поисков различных

государственно-правовых средств, конструкций и форм (разделение государственных властей, конституционализм, верховенство закона и т.д.), направленных против узурпации публичной по литической власти и ее безответственности перед обществом и т.д.

При всей своей новизне теоретические концепции правовой государственности (разработанные в трудах Д. Локка, Ш.Л. Монтескье, Д. Адамса, Д. Мэдисона, Т. Джефферсона, И. Канта, Г.В. Гегеля и др.) опирались на опыт прошлого, на достижения предшествующей социальной, политической и правовой теории и практики, на исторически сложившиеся и апробированные общечеловеческие ценности и гуманистические традиции.

Значительное влияние в этом плане на формирование теоретических представлений, а затем и практики правовой государственности оказали политико-правовые идеи и институты Древней Греции и Рима, античный опыт демократии, республиканизма и правопорядка».

Как англосаксонские юристы осознали в начале XXI в., что по сути понятие верховенства права (Rule of Law) является недостаточно четким и определенным в новых современных условиях и требует конкретизации, так и нам следует осмыслить совершенно новую конституционно-правовую ситуацию, когда правовое государство как понятие, концепция и доктрина требует четкой и детализированной привязки к деятельности российского государства, поскольку Конституция РФ должна применяться в жизни не как идеологический лозунг, а как закон, понятный и доступный каждому. И здесь мы сталкиваемся с отсутствием необходимых научных и практических разработок и остаемся наедине (а значит, в одиночестве) с абстрактными формулировками типа «государство, связанное правом», «закодированное правом», «государство, в котором осуществлено верховенство права» и т.д. и т.п. Сейчас, когда ведущие организации мира, ориентированные на понятие «верховенство права», по сути признали неясность этой доктрины и необходимость ее конкретизации для условий XXI в., нам не стоит стесняться признания, что у нас такая же ситуация с доктриной правового государства с той единственной, но очень важной поправкой, что мы не можем, а *обязаны* привязать его к жизни, поскольку этого требует Конституция нашей страны.

Слияние философии права с конституционализмом в вопросе определения понятия правового государства дает нам и определенные преимущества перед англосаксонскими коллегами, поскольку они, как показывают разработки Всемирного Банка и Американской Ассоциации Юристов, в своих поисках конкретизации верховенства права еще пока не пришли в полной мере к пониманию определяющей (по крайней мере на современном этапе) роли конституционализма.

Увлечение Гегелем, идущее еще от марксистских подходов, а потому разрешенное даже в советских условиях, несколько заслонило для нас значение фигуры Иммануила Канта (1724—1804) как автора доктрины правового государства, время расцвета которой в России наступило именно сейчас, после принятия Конституции РФ, поскольку Кант базировал ее как раз на конституционализме. Помните, Ленин написал в «Философских тетрадах», что без Гегеля нельзя понять Маркса и поэтому девяносто процентов марксистов не понимают Маркса. Про Канта он этого не написал, поэтому только сейчас мы подходим к знанию, что девяносто процентов конституционалистов без Канта не смогут понять содержание такого главного доктринального понятия Конституции России, как правовое государство. Дело в том, что с Гегелем мы остаемся в XIX в., с Марксом — в 20 столетии, а вот с Кантом точно находимся в XXI в., а может быть, можно говорить и о всем третьем тысячелетии. Доктор философских наук Игорь Евлампиев в предисловии к книге Канта, вероятно, справедливо называет его после Платона следующим по значимости философом всех времен. И уж точно он должен считаться главным в философии права, поскольку правовая составляющая его учения весьма весома.

Иммануил Кант может без большого преувеличения считаться отцом Конституции России, в тексте которой правовое государство является центральным стержневым конституционным принципом и понятием. (Неважно, что подавляющее большинство непосредственных авторов — участников Конституционного Сопровождения Канта не читали. У нас ведь традиция «учить диалектику не по Гегелю», а правовое государство не по Канту.) Интересно, что конституционные поиски в России появились с декабристами и в здании, где сейчас частично расположен Конституционный Суд РФ. Особняк

французского эмигранта Лавалья было местом, где формулировался проект конституции Северного общества декабристов, состоявшего из офицеров и немного поэтов. Не все знают, что ряд российских офицеров-аристократов были фактически студентами великого философа, усердно посещая его лекции в период, когда русские войска квартировались в Кенигсберге.

Не будем скрывать от наших коллег философов права, что понятие «конституционализм» не имеет четкого и общепризнанного толкования среди экспертов конституционного права, называющих себя «конституционалистами». И здесь мы тоже забыли о Канте, который сформулировал главную проблему конституционализма: «Конституция государства в конечном счете базируется на морали его граждан, которая, в свою очередь, основывается на хорошей конституции».

Когда мы говорим о понятиях «конституционализм» и «правовое государство», полезно вспомнить мысли Канта о терминах. Кант пишет, что ученым, для которых история философии и есть сама наука философия, лучше не читать его произведения, а подождать, пока их прочтут, поймут и растолкуют другие. А далее я приведу подробную сборную цитату, где, если «метафизику» заменить на «конституционализм» или на «доктрину правового государства», получится база для осмысления проблем конституционного права и конституционализма XXI в. в России.

Кант пишет следующее. «Мое намерение — убедить всех, считающих занятие метафизикой достойным делом, что совершенно необходимо пока отложить их работу, признать все до сих пор сделанное несделанным и прежде всего поставить вопрос: возможно ли вообще то, что называется метафизикой?.. Впрочем, нет ничего необычного в том, что после долгой разработки какой-то науки, когда думают, что она бог весть как далеко ушла, кому-нибудь наконец придет в голову вопрос: да возможна ли вообще такая наука и если возможна, то как? Ведь человеческий разум столь склонен к созиданию, что уже много раз он возводил башню, а потом опять сносил ее, чтобы посмотреть, крепок ли ее фундамент. Никогда не поздно взяться за ум; но если понимание приходит поздно, то труднее бывает его использовать... Несмотря на большое богатство нашего языка, мыслящий человек нередко затрудняется найти термин, точ-

но соответствующий его понятию, и потому этот термин не может сделаться действительно понятным другим, но даже и ему самому. Изобретать новые слова — значит притязать на законодательство в языке, что редко увенчивается успехом... Легко может случиться, что термин перестанет привлекать к себе внимание, затеряется в куче других терминов с совершенно другими значениями и утратится сама мысль, сохранить которую мог бы только этот термин... Уже давно вошло в обычай обновлять устаревшие знания, вырывая их из прежней связи и прилаживая к ним под новыми названиями одеяние системы собственного излюбленного покрова... И наконец, пресловутая неясность (жалобами на которую обычно прикрывают свою собственную лень или тупоумие) имеет и свою пользу. Так как все, кто относительно прочих наук хранит осторожное молчание, в вопросах метафизики говорят мастерски и дают смелые решения. Потому что их невежество не отличается здесь явно от познаний других, но отличается от тех настоящих критических принципов... То обстоятельство, что к новой науке, совершенно изолированной и единственной в своем роде, подходят с предвзятым мнением, будто можно судить о ней с помощью своих уже приобретенных мнимых познаний, в реальности которых именно и нужно прежде всего усомниться, приводит к тому, что из-за сходства терминов видят повсюду лишь то, что уже прежде было известно; все должно казаться крайне извращенным, бессмысленным и нелепым, потому что за основание берутся не мысли автора, а всего лишь собственный образ мыслей, сделавшийся от долгой привычки второй натурой».

Молодежь и все, кто способен к восприятию вышеприведенного совета Канта, должны войти с этими словами в философию права XXI в., не забывая хорошо переключаться с иронией Канта на смешливых характеристик философов права из написанной Эразмом Роттердамским ровно 500 лет назад, в августе 1509 г., в доме адвоката (и будущего автора знаменитейшей «Утопии») Томаса Мора книги «Похвала глупости». Будучи сам знаменитым уже философом, Эразм так характеризует профессии Мора и свою: «Между учеными юристы притязают на первое место и отличаются наивысшим самодовольством... единым духом цитируют сотни законов, нисколько не заботясь о том, имеют ли они хоть малейшее отношение к делу... дабы работа их казалась наитруднейшей из всех... За ними следуют

философы, которые себя одних полагают мудрыми, всех же прочих смертных мнят блуждающими во мраке..., ничего в действительности не зная, они воображают, будто познали все и вся».

Главная для нас мысль Канта, что история будущего создается сегодня и не на базе достигнутого опыта о плачевных или положительных результатах предшествующей деятельности, а на базе некоего конституционного идеала, который может восприниматься аксиоматично, априори, ввиду его бесспорности, например достижение мирного и благополучного существования всех людей под эгидой единой конституции. Эта кантовская мысль и является основой нового конституционализма XXI в. и конституционной экономики.

При чтении Канта на русском языке нужно быть осторожными из-за различия в качестве переводов. Чтобы не доказывать это, оставлю читателя наедине с цитатой из старого, но до сих пор не отредактированного и не переведенного заново текста «Метафизики нравов».

«Неправовое состояние, т.е. то, в котором нет никакой распределяющей справедливости, называется естественным состоянием (*status naturalis*). Ему противоположно не общественное состояние (как это считает Ахенваль), которое можно было бы назвать искусственным (*status artificialis*), а гражданское состояние (*status civilis*) общества, подчиняющегося распределяющей справедливости; ведь и в естественном состоянии могут существовать правомерные сообщества (например, брачные, отцовские, домашние вообще и любые другие), для которых нет априорного закона, гласящего: «Ты должен вступить в это состояние», как это обстоит с правовым состоянием, о котором можно сказать, что все люди, которые (пусть и непроизвольно) могут оказаться с другими людьми в правовых отношениях, должны вступить в это состояние. Первое и второе из указанных состояний можно назвать состоянием частного права, последнее, третье — состоянием публичного права. Оно содержит столько же и те же самые взаимные обязательства людей, какие могут мыслиться в том состоянии; материя частного права одна и та же в обоих случаях. Следовательно, законы состояния публичного права касаются лишь правовой формы своего совместного бытия (конституции), в отношении которой эти законы необходимо должны мыслиться как публичные.»



Таких тяжеловесных прерывов много, и важно просмотреть их с правовой точки зрения, чтобы в полной мере выявить мысли Канта по вопросам права и особенно правового государства. Можно при этом пользоваться и английскими переводами Канта, что позволит более четко использовать для понимания используемую им конституционно-правовую терминологию. Такой сравнительный подход очень помогает разобраться со сложной кантовской мыслью, по крайней мере в правовых вопросах. Сербский писатель Милорад Павич мудро заметил, что «для того чтобы понять мысль, для того чтобы узнать ее истинное значение, ее надо перевести на тринадцать разных языков. И тогда в междузвучьи рождается истина. Истина, следовательно, содержится не в языке, а в междумыслии разных переводов одного и того же текста... Человеческая мысль не бывает прямой».

Если использовать отредактированные переводы, например, в издании ЭКСМО-МИДГАРЛ 2007 г., то увидим, что даже традиционно сложная для понимания «Критика чистого разума» оказывается вполне увлекательным чтением. Приведем оттуда классическую формулировку Канта, важную для понимания сути правового государства.

«Государственный строй, основанный на *наибольшей человеческой свободе* в соответствии с законами, которые обеспечивают, чтобы *свобода каждого была совместима со свободой всех остальных* (обеспечивая тем самым и само собой людям максимально возможный уровень счастья), является необходимой идеей, которая должна лечь в основу не только конституции государства, но и каждого отдельного закона. При этом следует понимать, что препятствия для этого вытекают не из природы человека, а из пренебрежения истинных идей при принятии законов. Недостойно философа ссылаться на якобы противоположный опыт реальной жизни, поскольку этот самый опыт существует только потому, что законодательные органы не действуют в соответствии с вышеуказанной идеей совершенного государственного строя... Даже если этот совершенный государственный строй никогда не будет построен, сама идея, требующая максимального приближения к нему, является правильной, поскольку будет совершенствовать конституционный процесс человечества, подталкивая ближе и ближе к максимально возможному для данного времени

совершенству. Никто не может достоверно сказать, до какой степени возможен прогресс и какой зазор в итоге останется между идеей и ее осуществлением в жизнь. Осуществление этой идеи зависит от свободы, которая может преодолеть любые препятствия».

Помните упоминание о счастье, которое встретилось в последней цитате? Так вот Кант в «Критике чистого разума» вплотную подошел к вопросу, что понятие «счастье» должно найти юридическое определение с тем, чтобы право на счастье (словами Конституции России, «благополучие и процветание») было рассмотрено как *quid juris* (вопрос о праве), а не с позиций «всеобщей снисходительности». Эти слова Канта могут быть восприняты не просто как объяснение, а скорее как манифестация идеи правового государства, особенно если принять его правильное и более чем современное выделение плохой законодательной работы в качестве важного препятствия становлению правового государства. Кроме того, конституционно-правовое определение счастья как процветания и благополучия напрямую относится к концепции конституционной экономики. Должны быть отвергнуты любые разговоры о невозможности достижения идеи правового государства. Нужно просто работать и конкретизировать условия становления правового государства в конституционно-правовых терминах и понятиях. Около половины действующих конституций стран мира приняты после 1990 г. (вспомним, что только в Европе в это время появилось 21 новое государство). Как правило, они содержат основные положения об экономических и других правах, воспринятые из международных договоров о правах человека, что сближает между собой содержание конституций современных государств. Это позволяет в XXI в. конкретизировать понятия верховенства права и правового государства, используя конституцию как норму прямого действия. Точно по Канту, путем достижения правового государства как совершенного государственного строя становится путь постоянной непрекращающейся эволюционной правовой реформы.

В своем выступлении на конференции Международной Ассоциации Юристов в Праге в октябре 2005 г. профессор Нью-Йоркского университета Джозеф Вейлер заявил, что если бы проект Конституции Европы назвали очередным договором между странами Европейского Союза, то у него не было бы проблем с ратификацией и

в таких странах, как Франция и Голландия. Термин «конституция» является «элитарным», и принятие такого документа требует очень тщательной подготовки, поддержки прессы и широкого демократического обсуждения. «Содержание конституции, — утверждает Вейлер, — является чувствительной материей, зачастую весьма необходимой, а в отдельных случаях незаменимой». Вопросы терминологии, затронутые Вейлером, весьма важны. Авторы учебника «Конституционная экономика» обратили внимание на различие в общеупотребительных значениях слова «конституция», например, в английском языке, где их имеется около десятка, и русском языке, где к сегодняшнему дню их осталось только два:

1) основной закон государства, определяющий права и обязанности граждан, основы государственного строя и систему государственных органов;

2) строение, структура организма.

При этом еще столетие назад, судя по словарю Даля и мемуарам Осипа Мандельштама, значений этого слова в русском языке было больше. Например, можно было сказать «конституция дома».

Вопрос о значении термина «конституция» важен и актуален, поскольку напрямую связан и со сферой действия конституционного права, и с предметом науки конституционного права. Вероятно, слово «конституция» в русском языке будет становиться более многозначным, как и предмет конституционного права.

По очень точному определению академика О.Е. Кутафина, «предмет конституционного права любого государства не может быть раз и навсегда данным, поскольку он зависит от содержания конституции и других основополагающих документов, действующих в государстве на данном этапе развития». Поэтому в конституционном праве и тем более в находящейся на стыке наук конституционной экономике необходим конкретный анализ с учетом важности терминологической координации употребления понятия «конституция» в российском и европейском смысле этого слова. Это важно для осмысления не только содержания и сферы прямого действия современной Конституции России, но и путей развития современного российского конституционного права.

Новый этап мирового конституционализма обозначил в 2004 г. проект Конституции Европейского Союза, которая будет в ближай-

шие десятилетия XXI в. оказывать серьезное влияние на развитие конституционного права, несмотря на то, что при последующем обсуждении европейцы ушли от термина «конституция», чтобы ослабить оппозицию принятия этого документа.

В связи с этим Т.Я. Хабриева отмечает, что Конституция ЕС «закрепила новую модель объединения, сочетающую международно-правовые и конституционно-правовые черты...». Далее она пишет: «В современных условиях глобализации и интеграции государств в международное сообщество все чаще в новых конституциях появляются положения о международных отношениях, об отношениях с другими народами и государствами, с мировым сообществом государств. В некоторых конституциях есть положения об отношениях с региональными международными объединениями, 25 членов Европейского Союза закрепляют в конституциях свои отношения с ним. Эти отношения уже не являются только международными, они содержат элементы конституционного права. Более того, исследователи отмечают появление принципиально новой тенденции к формированию регионального конституционного права, являющегося одновременно одной из форм наднационального права, направленного, в конечном счете, на создание глобального конституционного права». Не случайно, что имя Канта, обосновавшего философские подходы, на которых основывается проект основополагающего законодательного акта Европы, вспоминается сейчас все чаще и чаще.

С.Ю. Кашкин и А.О. Четвериков подчеркивают, что использование в проекте 2004 г. слова «конституция» образует содержание всего документа, где формулировка «конституция для Европы» является «наиболее загадочной частью наименования», направлена в будущее и носит программный характер.

Конституционализм часто рассматривают как привилегию конституционалистов, под которыми в России понимают в первую очередь юристов — специалистов по конституционному праву. Такой подход является не совсем правильным по ряду причин, среди которых следует назвать наличие определенного числа историков, философов, публицистов, посвятивших ряд своих исследований вопросам, связанным с конституцией. Особую роль занимают экономисты, посвятившие свои работы взаимосвязи положений конституции и конкретных экономических решений, принимаемых

властью или рыночными структурами. Третьей, но не менее важной причиной нужно считать расхождение термина «конституция» в русском и английском языках, что следует учитывать, чтобы не оторваться от мирового уровня развития конституционной мысли. При этом неизменность текста конституции в условиях развитого конституционализма легко сочетается с изменениями и обновлениями конституционного права. Американский профессор Рональд Ротунда в предисловии к седьмому изданию 2003 г. своего учебника «Современное конституционное право» пишет о серьезных изменениях в конституционном праве только за те 20 лет, которые прошли после первого издания. В частности, он отмечает новую концепцию разделения властей между федерацией и штатами, а также между президентом и Конгрессом США (Ronald Rotunda, *Modern Constitutional Law*, St. Paul, MN, 2003).

Бывший преподаватель конституционного права, а ныне президент США Барак Обама предложил свое прочтение понятия «конституционализм». В своей книге «Дерзость надежды» он пишет: «При всех наших разногласиях трудно найти в США либерала или консерватора, профессора или рабочего, кто был бы не согласен с основным набором индивидуальных свобод, определенных Отцами-Основателями и закрепленных нашей Конституцией: право высказывать свое мнение, право молиться по своему усмотрению, право мирно предъявлять требования властям, право на частную собственность, которой можно свободно распоряжаться и которая не может быть изъята без справедливой компенсации, право не подвергаться незаконному обыску и вторжению в помещение, право не быть задержанным без строгого соблюдения всех правовых процедур, право на быстрый и справедливый суд и право по собственному усмотрению при наличии самых минимальных ограничений воспитывать своих детей... Основные предписания конституционных норм так хорошо известны, что каждый школьник может сходу описать их... Консерваторы или либералы, все мы — конституционалисты».

Мы не знаем, изучал ли Обама произведения Канта (в Гарварде все может быть, хотя такого учителя, как философ права, жизни, да еще и поэт Юрий Кириллович Толстой, у него, конечно, не было), но его формула очень совпадает с аналогичной кантовской мыслью.

*Нам в России пока трудно говорить о «каждом школьнике» (или даже о каждом учителе школы) и тем более об общем согласии по отношению к содержанию основных ценностей Конституции РФ. Учебнику по конституционной экономике предшествовало небольшое учебное пособие «Конституционная экономика для школ» с приложением текста Конституции России. Это пособие попало пока только в сотни московских школ, и с тех пор уже несколько лет конституционная экономика преподается там в курсе обществоведения. Преподаватель этой дисциплины, который был признан Учителем года в России, при встрече со мной сказал: «Надо же, как любопытно! Я впервые прочитал текст Конституции России в Вашем пособии. Такой интересный документ!» Обратите внимание: он прочитал Конституцию России уже после того, как стал Учителем года по обществоведению.*

Многие специалисты по конституционному праву до сих пор хотя бы кардинально переписать Основной закон, не учитывая, что написание качественного текста как такового при наличии в Интернете текстов почти двухсот действующих конституций не является трудной задачей. Необходимость и уместность изменений, уход от конъюнктуры сегодняшнего дня для правильной оценки качества конституционных положений являются обязательными чертами настоящего конституционализма. В то же время стремление реформировать или улучшить Основной закон является важным условием развития конституционализма, и постоянная дискуссия на такие темы помогает развитию конституционной мысли в стране. Старейший и наиболее стабильный текст Конституции США за 222 года своего действия подвергся настоящей атаке, состоящей из почти 11 тысяч конституционных поправок, официально внесенных на рассмотрение Конгресса. Из них были приняты 31 и только 27 были ратифицированы штатами. Последняя поправка была принята в 1992 г., а впервые была внесена на рассмотрение Конгресса за 200 лет до этого в 1792 г. (!). Так что многие идеи современных конституционалистов у нас в стране могут не пропасть в будущем и закладываются в общее хранилище конституционной науки.

Профессиональной и гражданской обязанностью экспертов по конституционному праву является сохранность и распространение конституционных ценностей, чтобы их корпоративный и замкнутый конституционализм превратился в конституционализм каждого

школьника в смысле знания и уважения к Конституции. А для этого нужно измениться самим.

Первой настоящей конституцией за тысячелетнюю историю России стала Конституция РФ 1993 г., которой исполнилось 15 лет. Таков же возраст и российского конституционализма, поскольку настоящий конституционализм не может существовать без настоящей конституции. Не всем понравится такое омоложение многих седых и заслуженных голов нашего конституционного сообщества, но такова очевидная истина и такова еще не написанная история российской конституционной мысли 20 столетия.

Юристам не присуждают Нобелевских и иных общепризнанных мировых премий, поэтому факт некоторой нашей отсталости в изучении взаимосвязи экономики и права не особенно бросается в глаза. С учетом невысокого уровня и объема знаний иностранных языков и малого количества переведенной литературы этот факт не вполне осознается и не переживается нашей юридической общественностью. Но его нужно констатировать хотя бы ради того, чтобы подтолкнуть молодых исследователей к дерзаниям и повышению планки для оценки качества своих идей.

Евгений Евтушенко писал: поэт в России больше, чем поэт. Точно так же все еще и профессор в России больше, чем профессор. У нас профессоров много, а граждан, как говорил другой поэт, очень не хватает.

Следует помнить, что конституционное право имеет большое значение для формирования и подготовки будущих государственных деятелей и их советников. Президент США Франклин Рузвельт с сожалением вспоминал, что курс конституционного права в Гарвардском университете напоминал ему настольную лампу без шнура. Другой президент начала XX в., Вудро Вильсон, был долгое время профессором конституционного права, а в 2008 г. в президентской кампании победил бывший преподаватель конституционного права Барак Обама, который так вспоминает о своих семинарах: «Постепенно и вдруг то, что казалось несколько минут назад сухим и не связанным с реальной действительностью, оживало, и глаза моих студентов начинали блестеть, а текст становился для них отражением не только прошлого, но их настоящего и будущего». Каждый ли наш профессор конституционного права может поделиться подобными воспоминаниями?

Большое значение имеет уровень «конституционного климата», основой которого является уважение к конституции как Основному закону государства и общества, отсутствие сиюминутной конъюнктуры в оценке ее норм. Конституционалисты утверждают, что нужно исходить не только из буквы, но и из духа Основного закона. Часто используя при обсуждении текстов законодательных актов слова «дух» и «буква», мы не задумываемся над тем, что по отношению к Конституции слово «дух» можно и должно использовать без кавычек и с большой буквы.

Когда известный ученый, судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев пишет о «тайнстве содержания конституционных принципов», его слова следует в первую очередь отнести к конституционному принципу разделения властей. Метафора Гаджиева перекликается с высказыванием крупного американского конституционалиста Р. Бергера: «Доказывание из простого факта трехзвенной системы власти похоже на привлечение магии чисел». Конституционный патриотизм — основа любого духовного патриотизма. Конституция 1993 г. дает в этом смысле России уникальный шанс на духовное развитие в XXI столетии. В нашей стране, где 70% населения — атеисты, только Конституция и ее ценности могут стать базой, основой и центром духовного и интеллектуального (а значит, и экономического) развития государства и общества. Даже в США, где религиозное население разных конфессий составляет свыше 80%, объединяющей всех и самой высокой ценностью является почтение к Конституции. «Церковь Конституции — доминирующая религия в Америке», — справедливо было замечено в одной из публикаций. Атеисты и верующие любых конфессий в развитых странах признают за национальной конституцией статус высшей духовной ценности страны.

Применение доктрины разделения властей заметно варьируется от страны к стране, поэтому, чтобы понять принцип разделения властей, нужно в том числе осознать его «дух» ввиду отсутствия буквы в виде общепринятого нормативного толкования. Не случайно книга Шарля Монтескье, которую многие не вполне точно считают первоисточником доктрины, называется «О духе законов».

В связи с этим весьма важно формирование Конституции РФ как юридического документа, чтобы она перестала восприни-

маться постсоветской общественностью как чисто политическая декларация или манифест (а именно так и воспринимались тексты всех советских конституций). Этот психологический барьер между обществом и Конституцией можно преодолеть только упорными и каждодневными усилиями в первую очередь конституционалистов в широком смысле этого слова, Конституционного Суда РФ и всех судов России.

Со стороны общества и органов государственной власти тоже нужны недюжинные усилия по преодолению трех основных негативных тенденций: конституционного нигилизма — в России это наследие советских времен; конституционного инфантилизма, характерного для экономистов и политиков, понимающих значение Конституции, но не видящих необходимости согласовывать с ней свои экономические теории или конкретные экономические решения; конституционного цинизма, который нередко занимает серьезные политические позиции, используя изменения Конституции для решения сиюминутных политических задач. Последняя тенденция особенно опасна и для развития конституционализма во всех переходных странах, и для стабильности действующих конституций.

Конституционный принцип разделения властей — один из важнейших, если не самый главный для стран без устойчивой конституционной традиции, к которым можно отнести постсоциалистические страны. Необходимость в сильной президентской власти, с одной стороны, может отражать политические реалии, но с другой стороны, вследствие угрозы доминирования конституционного цинизма будет постоянно подталкивать к соблазнам режима личной власти. Как ни странно, но другого противодействия этой всегда опасной тенденции, кроме культивирования и защиты конституционного принципа разделения властей и сочетаемого с уважением, если не сказать с почтением к действующей Конституции, не существует. А между тем большинство людей, в том числе многие юристы, имеют довольно смутное представление о сути данного принципа, разработанного совместными и разрозненными усилиями философов и юристов-конституционалистов в течение многих веков.

Когда в ходе «Уотергейтского дела» нужды американской политики в начале 70-х гг. XX в. потребовали конкретизации практического применения и содержания принципа разделения властей, в

Сенате США был создан в рамках Юридического комитета подкомитет по разделению властей, руководство которым было поручено сенатору Эрвину. Один из американских исследователей писал: «Эрвин возглавлял одну из наиболее интригующих и новых сфер деятельности в Конгрессе... Здесь эрудиция является пропуском, слушания — семинарами, консультантами — ученые, а философы права здесь — короли». Интересно, что представители президента США Ричарда Никсона отбивались заявлениями типа, что разделение властей является «ошибкой Монтестье», затвердевшей в «правовом бетоне», что не помогло Никсону устоять пред лицом Конгресса и Верховного суда США, и он вынужден был на два года раньше покинуть свою должность в 1974 г. В 2000 г. президент Банка Франции, говоря о новой доктрине независимых центральных банков, сказал, что «мы ещеждемся нового Монтестье». Это прямое подтверждение нашей мысли о значении философии права для нашего времени.

Так что даже в США — стране, которая, казалось бы, считается изначально основанной на разделении властей, еще совсем недавно в рамках парламентской деятельности проводились более чем серьезные исследования глубинного смысла и сути конституционного принципа разделения властей. Подобные парламентские разработки проблемы были бы весьма полезны и в России, включая создание в Госдуме подкомитета по разделению властей. Дух Конституции в смысле почтения и уважения к ней определяет не только действенность буквы Основного закона, но и содержание, и эффективность конституционализма в целом. Воспитание уважения к Конституции должно быть важной составляющей частью правовой реформы, которая в России еще не началась.

Особое внимание нам следует обратить на начавшееся всемирное движение за практическое внедрение верховенства права. Есть общеизвестные представления о концепции верховенства права, которые можно легко найти, набрав слова «верховенство права», в поисковых системах Интернета. Вкратце они (если не принимать во внимание часто встречающуюся неточность перевода Rule of Law как «верховенство закона» или «господства права») сводятся к следующему.

1. Положение о верховенстве права является одной из важнейших характеристик правового государства (*наряду с разделением властей*

и связанностью государства и граждан взаимными правами и обязанностями).

2. Объективно существует несовпадение понятий «право» и «закон», что заставляет рассматривать верховенство права и верховенство закона как разные категории. При этом идея верховенства права исторически значительно старше идеи верховенства закона и ориентирована на принципы справедливости, которые и определяют основу верховенства права.

3. Верховенство права означает не просто формальную законность, которая обеспечивает регулярность и последовательность при достижении и приведении в исполнение демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантированную учреждениями, обеспечивающими рамки ее наиполнейшего выражения.

4. Верховенство права предполагает прежде всего наличие не любых законов, а законов с правовым содержанием, т.е. не нарушающих права человека и общества (*правовых законов*), а также связанность государственной власти соответствующими «правовыми законами», т.е. правом. Например, американский профессор Джон Нортон Мур в своем докладе на семинаре в Москве в марте 1990 г. выделил как основные принципы верховенства права: разделение властей и принципы взаимосвязи между законодательной, исполнительной и судебной властью; правительство народа, управляемое народом и существующее для народа в виде представительной демократии, предусматривающей ограничения в отношении правительственных действий, направленных против частных лиц (*защита личной свободы и личного достоинства*); ограничения вмешательства центрального правительства в работу региональных органов власти и федерализм; независимая система судебных органов как центральный механизм проведения верховенства права конституции и других законов в жизнь.

5. Верховенство закона часто отделяется от понятия верховенства права и определяется как:

а) верховенство конституции и особая процедура ее принятия и изменения, а также обязательное соответствие остальных законов конституции;

б) конституционный надзор, обеспечивающий реализацию и защиту конституции, а также непротиворечивость всей законодательной системы;

в) обязательное соответствие всех иных нормативных актов закону;

г) наличие механизмов реализации и защиты закона.

Подводя итог вышеприведенному обобщению широко распространенных представлений о существовании понятия «верховенство права» хотелось бы отметить, что верховенство закона (и конституции как Основного закона) правильнее рассматривать в качестве одной из составляющих понятия верховенства права и правового государства и не выделять в отдельный термин.

Если для большинства конституционалистов мира определение понятия верховенства права может носить факультативный характер, то для российских его освоение и введение в науку и жизнь является важнейшей и неотложной задачей, так как «правовое государство» является принципом, понятием и термином Конституции Российской Федерации и его правильное определение, в том числе и через общепризнанное в мире понятие верховенства права, станет важнейшим вкладом российской конституционной мысли не только в развитие и становление самой России, но и в мировую систему правовых ценностей. Можно, конечно, по традиционной советской привычке отгородиться от всемирного движения за верховенство права, как от попытки западно-американского «покушения на нашу российскую суверенную демократию», но следует обратить внимание, что (при всем уважении к мотивации инициаторов этого движения из Международной Ассоциации Юристов и Американской Ассоциации Юристов) на самом деле их мало интересует Россия, как и все переходные и развивающиеся страны, и они в первую очередь, особенно после Гуантанамо, сосредоточены на совершенствовании своих правовых систем.

Лично я оцениваю это движение как серьезную попытку юридического сообщества развитых демократических стран вернуть себе былые лидирующие позиции в политической системе и гражданском обществе своих стран, подорванные недостаточным вниманием юристов к вопросам экономики, пассивностью ведущих юридических общественных организаций США и других стран в вопросах защиты

окружающей среды и предотвращения применения психологических пыток, на правомерности которых «в порядке исключения для террористов Аль-Кайды» настаивала администрация Джорджа Буша. Дошло до того, что правительственный орган соседней Канады внес США в список стран, применяющих пытки, а Буш наложил вето на принятый Конгрессом закон о запрете конкретного вида психологической пытки. Не случайно 35 млн американцев приняли участие в предварительных выборах кандидата от демократической партии, что 3 июня 2008 г. привело к выдвижению ее кандидатом на президентских выборах Барака Обамы, заявившим восстановление в США верховенства права одним из основных тезисов своей избирательной кампании.

С точки зрения пропаганды единственности западного демократического развития как модели для других стран, нынешнее движение за верховенство права даже несколько рискованно, что, кажется, не совсем осознают его инициаторы, хотя они и привлекли индийского экономиста Нобелевского лауреата Амартью Сена к разработке конкретного ответа на вопрос, являются ли демократия и верховенство права обязательными условиями для повышения эффективности и ускорения экономического развития, не подозревая, что в период, когда сырьевые страны качают и успешно продают нефть без всяких демократических процедур, ответы на поставленный вопрос могут быть разнообразными. Китай, например, готов цифрами своей экономической статистики и золотыми медалями Пекинской Олимпиады ответить на вопрос о необходимости верховенства права в стране. Маленький населенный китайцами Сингапур, ставший финансовым гигантом Азии, претендует на роль идеологического центра по пропагандированию особого азиатского пути конституционного развития, не совпадающего со стандартами верховенства права, ставящего индивидуальные права и благо человека на первый план.

Мне думается, что здесь у российской конституционной мысли особая позиция, позволяющая приводить в разворачивающейся дискуссии весьма весомые аргументы. Мы ведь в отличие от всех переходных и развивающихся стран нескольких десятилетий побыли сверхдержавой, державшей весь мир на мушке и посылавшей людей в космос, а также, в отличие от Китая, много Олимпиад выиграли. Мы были, согласно Конституции СССР, все вместе хозяевами всех

богатств страны, одновременно стоя в очередях за самыми необходимыми продуктами и не имея возможности купить жилье себе и своим детям, поехать посмотреть другую страну, увидеть фильм или прочесть книгу, которыми восхищался весь мир. Поэтому выращенная на Западе теория конституционной экономики и получила на российской почве новые стимулы своего развития.

Именно в России имеется единственный и конкретный опыт безнадежности всех азиатских или любых особых путей развития, суверенных или, правильнее сказать, суверенно-суверенных демократий. Россия была и империей не хуже Британской, а потом огромным советским государством Империей-Утопией и за тысячу лет перепробовала все, кроме демократии, правового государства и верховенства права. И ничто из прошлого не дало российскому подданному (а последние республиканские почти сто лет — гражданину) спокойную, счастливую и благополучную жизнь. Примечательны в связи с этим слова Председателя Конституционного Суда РФ Валерия Зорькина:

«Одна из главных проблем современной России — явно недостаточная забота об уровне высшего образования и развитии академических исследований. В первую очередь это касается права. Страна отстает от настоятельных требований национальной экономики, нуждающейся в десятках тысяч понимающих экономические проблемы юристов и не меньшем количестве экономистов, разбирающихся в вопросах правового обеспечения.

Результатом является плохое качество экономического законодательства, проблемы в практике его применения и в конечном итоге отставание в экономическом развитии. Обратите внимание: Китай обошел почти все передовые страны по вложениям в развитие знаний. Думается, с этим в немалой степени связаны его экономические успехи.

Буквально все стремительно развивающиеся страны — Китай, Индия, Южная Корея, идущие по пятам за США, становятся очень конкурентоспособными... Они инвестируют в образование и профессиональное мастерство, обучая своих граждан «языкам» современной экономики (английскому, программированию и финансам). Даже европейские инвестиции в науку и образование далеко отстают от этих стран.

Если в России сейчас нет денег на инновации в обучении праву и экономике, следует временно решать эти вопросы реструктуризацией учебного процесса.

Мы не можем ждать, пока подрастет первое поколение, в котором студенты-юристы будут иметь хотя бы бытовой запас экономических знаний, а студенты-экономисты будут со школы знакомы с основными правовыми (особенно конституционными) ценностями.

Преодолеть разрыв сейчас можно только интенсивными усилиями по внедрению экономических и конституционных знаний в вузах. Поэтому для России введение в юридических и экономических вузах такого нового учебного курса, как конституционная экономика, становится критически важным».

Ведущий российский конституционалист уловил важную особенность современного конституционного развития, связанного с идеями правового государства. Правовое государство в странах переходного к демократии и гражданскому обществу периода должно развиваться на базе учета экономического благополучия граждан и в условиях непрерывной, рассчитанной на десятилетия правовой реформы, результаты которой в конечном счете и являются признаком реальности верховенства права в каждой переходной стране, в том числе и в России.

*Конституционной экономикой* можно назвать комплексное совместное рассмотрение юристами и экономистами взаимосвязи вопросов применения конституционного права с проблемами экономического развития и институционально-нормативного обеспечения экономической деятельности государства по повышению материального благосостояния граждан страны. Конституционная экономика — это научно-практическое направление на стыке права и экономики, изучающее принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, действующем законодательстве и практике прямого применения норм Конституции, регламентирующей экономическую, социальную и политическую деятельность в государстве. Очень важный аспект конституционной экономики отмечен Г.А. Гаджиевым, который сделал акцент на взаимоотношения государства и бизнеса. Действительно, если в России Конституция не будет стоять между государственными

чиновниками и бизнесом, у делового сообщества не будет шанса развиваться и ускорить экономическое развитие страны.

Термин «конституционная экономика» предложен американским экономистом Ричардом Мак-Кинзи при определении главного предмета обсуждения на конференции, прошедшей в 1982 г. в Вашингтоне. Создание этого термина означало комбинацию концепций, необходимую для определения и выделения нового научного направления, ранее существовавшего как интегральная часть предшествующих многолетних исследований американских экономистов, а также работ судьи Ричарда Познера о взаимосвязи проблем экономики и права. Тем самым было признано, что ранее использовавшийся термин «конституционная политика» не вполне подходит для характеристики взаимосвязи экономики с фундаментальными законами общественного порядка. Термин Мак-Кинзи был воспринят другим американским экономистом Джеймсом Бьюкененом в качестве названия им же самим разработанного научного направления. Конституционные нормы и принципы, которые ранее виделись ограничителями рациональной экономической деятельности, обернулись в его исследованиях неизменными духовными ценностями, настоятельно требующими от экономики максимально возможного материального обеспечения. Проще говоря, с помощью ими же инициированной конституционной экономики экономисты «узнали» мир новых понятий и новую сферу анализа, где их традиционные подходы не вполне срабатывали.

Джеймс Бьюкенен получил в 1986 г. за свои работы в области конституционной экономики Нобелевскую премию. В его работах дан не только тщательнейший анализ известных конституционно-правовых понятий. В научный оборот были введены многие новые понятия, такие как «конституционное гражданство» (особенно важный для современной России), «конституционная анархия» и т.д. Разумеется, Бьюкенен рассматривал конституционность в смысле значения этого слова в английском языке и применял его к семье, фирме, общественной организации, но все же в первую очередь — к государству. По всей видимости, у него не было союзников-юристов, потому что он делал упор на возможность анализа и продвижения конституционной экономики силами только экономистов, тем самым сужая возможности применения нового научного направления.



Свои основные идеи Бьюкенен пытался изложить в Нобелевской лекции, краткое содержание которой важно для понимания основ конституционной экономики. Лекция разбита на небольшие разделы, сопровождаемые в качестве эпиграфов цитатами из работы конца XIX в. шведского экономиста Кнута Висселла, оказавшего глубокое влияние на творчество Бьюкенена. Одна из них предваряет главу под названием «Методологический индивидуализм». Висселл пишет: «Если полезность для каждого отдельного гражданина равна нулю, то совокупная полезность для общества также будет равна нулю». И сразу же приведем другой эпиграф к главе под названием «Конституция экономической политики». В нем Висселл утверждает, что о том, «приносит ли деятельность государства больше пользы конкретным гражданам, чем она им обходится, никто не вправе судить лучше самих граждан». По мнению Бьюкенена, Висселл бросил вызов традициям теории государственных финансов. «Голая суть послания Висселла ясна, элементарна и не требует доказывания, — объясняет Бьюкенен. — Экономисты должны прекратить практику предложения политических советов, как будто они наняты на работу склонным к благотворительности деспотом, а вместо этого должны сконцентрироваться на государственной структуре, в рамках которой принимаются политические решения... Я убеждал экономистов сосредоточиться на «конституции экономической политики», чтобы исследовать правила и ограничения, в рамках которых действуют политики. Как и у Висселла, моя цель была скорее нормативной, т.е. направленной на создание наилучших нормативных актов, чем чисто академической. Я считал, что суть экономического смысла в первую очередь вытекает из взаимоотношений между гражданином и государством, а уже потом из авансированных политических подходов... Предложенный подход к институционально-конституционной реформе упорно сдерживался почти столетие после публикации Висселла».

В отличие от Висселла, не выступавшего за реформу законодательных органов, даже в случае если они принципиально основывали свои финансовые и налоговые решения не на принципе справедливости (под которой он имел в виду современное понятие «эффективность»), Бьюкенен вывел проблемы на конституционный уровень. Особое место в лекции Бьюкенена занимает вопрос о про-

блеме соотношения экономических возможностей идущих друг за другом поколений, которые, даже если они живут одновременно, всегда находятся в неравных позициях с точки зрения доступа к власти и процессу принятия финансовых решений, влияющих непосредственно и в перспективе на другие поколения. Поэтому важна следующая мысль Бьюкенена: конституция, рассчитанная на применение в течение нескольких поколений, должна корректировать конъюнктурные экономические решения, а также балансировать интересы государства и общества в целом с интересами отдельного индивида и его конституционным нравом на индивидуальную свободу и «правом на индивидуальное счастье». В заключение своей Нобелевской лекции Джеймс Бьюкенен сравнил Кнута Висселла с легендарным конституционным мыслителем и одним из первых президентов США Джеймсом Мэдисоном. «Оба отвергали любую органическую концепцию интеллектуального превосходства государства над своими гражданами. Оба пытались использовать все возможные методы научного анализа для ответа на вечный вопрос общественного устройства: как мы можем жить вместе в мире, благополучии и гармонии, сохраняя в то же время наши права и свободу в качестве самостоятельных личностей, которые могут и должны создавать собственные ценности?» Это, по сути, и является предметом конституционной экономики, так как соотношение прав личности и государства — основной вопрос демократии в целом и конституционного права, в частности. Конституционная экономика увязывает его с материальными условиями жизни, тем самым существенно дополняя и развивая традиционный конституционный анализ.

Некоторые авторы справедливо указывают на необходимость использования методов смежных наук при применении конституционного права и в связи с этим приводят интересные наблюдения проблем институциональной инерции, исследованные в рамках научного направления «институциональная экономика». У нас несколько смешались понятия «институциональная экономика» и «конституционная экономика». Тем не менее они различаются. Первое направление исследует институты и их поведение в рамках чисто экономических и логических категорий, тогда как конституционная экономика — экономическую деятельность государственных и иных институтов, используя правовую методологию и рассматривая их под

углом конституционных ценностей и понятий конституционного права. Проще говоря, институциональная экономика — направление в рамках экономической науки, а конституционная экономика — комплексное направление, совмещающее методы экономической науки и конституционного права. При этом оба вышли из разработок американских экономистов второй половины XX в., в связи с чем уместно совершить краткий экскурс в историю.

Уже в 80-е гг. XX в. американские экономисты стали использовать термин «институциональная экономика» и развили соответствующий учебный курс для экономических вузов. Однако недооценка конституционного анализа экономических проблем по существу не дала этому направлению развиваться в методологию для практических действий по проверке законности экономических решений государственных органов. Поэтому в мире и в России институциональная экономика остается в первую очередь важной учебной дисциплиной в рамках программы экономических вузов. Конституционная экономика в России отошла от традиционной, чисто экономической риторики американских «основателей» и развивается как комплексное направление по исследованию стратегических решений и конкретных действий государственных органов в сфере экономики с позиций их соответствия принципам, нормам и ценностям Конституции России (конечно, с учетом существующих реальных экономических возможностей). Поэтому российская школа конституционной экономики ориентируется на развитие идей комплексной правовой реформы и создания в ходе такой реформы (в рамках новой правовой системы) четкой и непротиворечивой подсистемы экономического законодательства, соответствующей идеям и требованиям Основного закона. Пока эта стратегическая задача только обсуждается, конституционная экономика концентрируется на проблемах прямого действия Конституции РФ через ее применение в судебных решениях, в первую очередь в работе Конституционного Суда РФ. В нескольких десятках юридических и экономических вузов России читаются спецкурсы по конституционной экономике, а в сотнях школ города Москвы в преподавании используется учебное пособие по конституционной экономике для школ. В последние годы в юридических журналах появилась постоянная рубрика «Конституционная экономика».

Объединение усилий конституционной экономики и институциональной экономики в изучении взаимосвязи экономических и конституционных вопросов в условиях текущего экономического кризиса могло бы стать качественным этапом в развитии каждого из этих научных направлений в России. Например, идея «институциональных ловушек» весьма интересна при исследовании соответствия конституционным целям стратегических долгосрочных и среднесрочных экономических решений, принимаемых органами государственной власти (например, для оценки распределения государственных средств и усилий в рамках экспортно-сырьевой, индустриальной и инновационной моделей не абстрактно академически, а применительно к конкретным бюджетным и иным расходным или регулирующим законам в экономической сфере, а также к законодательно закрепленным среднесрочным планам и программам, порождающим расходование средств в будущем).

За последние годы в России формируется отечественная школа конституционной экономики на базе комплексных исследований экономистов и юристов. Заметный вклад в развитие конституционной экономики в России внесли академик РАН Олег Кутафин, ректор Академии народного хозяйства при Правительстве РФ Владимир Мау, Председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин, судьи Конституционного Суда РФ Гадис Гаджиев, Николай Бондарь и (в первую очередь, позицией по жалобе подполковника Жмаковского) Владимир Ярославцев, заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Владимир Лафитский, Председатель Счетной палаты Вадим Степашин, заведующий Лабораторией вопросов интеграции Института экономики переходного периода Александр Захаров и другие исследователи. С 2006 г. конституционная экономика названа Российской академией наук в качестве специальности для избрания членов-корреспондентов РАН.

Тесное переплетение между собой экономики и права на конституционном уровне особенно видно в бюджетной сфере и ставит конкретные практические вопросы. Юристы-конституционалисты и экономические эксперты в бюджетной сфере зачастую искренне не понимают друг друга, хотя, как правило, юристы почти всегда по чисто психологическим причинам отступают перед математически-

ми формулами и научным аппаратом экономистов. Что, конечно, не делает экономистов более правыми, а бюджет — более точным с точки зрения конституционных положений. В конституционной экономике речь идет не просто о само собой понятном и необходимом взаимном дополнении юридического и экономического анализа, а об их частичном слиянии и взаимопроникновении, причем как в теории, так и на практике, т.е. о создании их методологического единства в целях устранения их фактической противоположности. Проще сказать, конституционная экономика требует многофакторной экономической стратегии внутри страны и за ее пределами, а не просто конъюнктурных и часто случайных экономических решений, исходящих только из понятия сиюминутной политической выгоды, которая зачастую не совпадает с базисными направлениями стратегического экономического развития страны и постоянного повышения благосостояния ее граждан.

Следует отметить: ход избирательной кампании 2008 г. в США прошел во многом под эгидой конституционной экономики, когда партии и кандидаты в президенты со ссылкой на одни те же конституционные нормы и принципы выдвигали и обосновывали противоположные стратегические экономические решения. По сути, экономика стала доминирующим фактором избирательной кампании в США, особенно по мере развертывания в последние месяцы финансового кризиса. Даже война и мир рассматривались в первую очередь с позиции целесообразности расходования соответствующих средств на ведение войн и закупки вооружений по сравнению с финансированием образования, здравоохранения, социального обеспечения и т.д. Большую остроту в предвыборной полемике приобрели вопросы начала добычи собственных запасов нефти и газа, которые ранее почти единодушно рассматривались как стратегический энергетический ресурс для будущих поколений. Избирательная кампания оказалась местом столкновения элит и различных конституционно-экономических подходов к проблемам стратегического развития, и это привело к классическому с точки зрения представительной демократии голосованию по указанным вопросам всеми гражданами страны. Такое в истории случается не часто, поскольку обычно стратегические экономические решения принимаются в более или менее закрытом режиме в недрах исполни-

тельной власти с последующим, часто ограниченным обсуждением в рамках процедур законодательной власти и с относительно редким (именно для стратегических решений) конституционным надзором со стороны судебной власти. Поэтому наличие конституционно-экономического экспертного анализа наиболее острых политических и экономических проблем — важное условие их квалифицированного обсуждения при представлении важных антикризисных мер и серьезное экспертное обеспечение создания и эффективного функционирования любого антикризисного механизма.

Особенно конституционная экономика важна для юристов-конституционалистов, которые первыми должны ответить на вызовы нового времени. Если юристы не сделают шаг навстречу конституционной экономике, она просто пройдет мимо них, предоставив экономистам, философам, социологам и политологам самостоятельно, методологией своих наук определять содержание тех конституционных ценностей, которые напрямую связаны с конституционными понятиями благосостояния народа и материальными гарантиями защиты, достижения и сохранения этих ценностей.

Если так произойдет, тогда конституционному праву останется только формальная систематизация конституционных текстов и преподавательская деятельность по вопросам структуры и истории создания текстов конституций. Без знания и понимания конституционной экономики современный юрист-конституционалист будет не в состоянии дать содержательный анализ не менее чем половины текста Основного закона и находить правильные критерии при оценке и решении судебных дел, так или иначе связанных с благосостоянием народа и материальными гарантиями конституционных прав и свобод.

Тогда отсутствие специального знания вопросов взаимозависимости принципов и норм Конституции и государственных решений, непосредственно затрагивающих вопросы благосостояния народа и всех отдельных граждан, может быть «восполнено» субъективизмом, случайной конъюнктурой, уступкой давлению других органов государственной власти. Именно последнее будет по существу лишать суд возможности составлять самостоятельное мнение по вопросам, связанным с экономикой, а значит, де-факто ограничивать его самостоятельность и независимость. В результате разделение властей

по существу будет сведено на нет неспособностью судебной власти иметь самостоятельное суждение по экономическим вопросам.

В конституционной экономике речь идет о новом уровне отношений юридического и экономического анализа. Возможно, философия права может способствовать этим процессам.

Конституционная экономика как наиболее очевидное приложение конституционного права к нуждам сегодняшней экономической жизни может на данном этапе сделать для популяризации Конституции РФ и доведения конституционализма до сознания каждого школьника больше, чем любое другое научное направление.

Очень актуальны и важны высказывания Председателя Конституционного Суда РФ Валерия Зорькина в его «Тезисах о правовой реформе в России»: «Мы сможем преодолеть отставание от ведущих стран мира только используя право как серьезный ресурс развития России, встраиваясь в общемировые стандарты правового поведения... Следует признать, что Россия имеет отсталую правовую систему, и предпринять решительные шаги по проведению правовой реформы». Под каждым приведенным словом можно подписаться, тем более что улучшение экономической жизни граждан должно стать главным направлением и задачей правовой реформы, для чего необходимо активно развивать конституционную экономику.

В ситуации начала глубокого экономического кризиса у нас в стране нет эффективного антикризисного механизма, помогающего смягчить наступающие социально-экономические проблемы, затрагивающие самые насущные материальные нужды населения и способные создать опасную ситуацию для конституционного строя страны.

Сложившаяся за последние годы экспортно-сырьевая модель российской экономики не поддерживается какими-либо встроенными институционально-нормативными антикризисными механизмами, потребность в наличии которых определяется конституционной экономикой в качестве первой конституционной обязанности государства.

В первые дни кризиса осенью 2008 г. вновь появился, по меткому определению В.И. Лафитского, «Чернобыльский синдром», проявляющийся в непредоставлении населению жизненно важной для него информации, необходимой, чтобы подготовиться к на-

ступающим тяжелым временам. Предоставление обоснованной, взвешенной информации населению — показатель конституционного уважения государства к своим гражданам, которое рано или поздно обернется ответным конституционным уважением граждан к своему государству.

Среди экономистов сейчас модно говорить о том, что антикризисный «Новый курс» Франклина Рузвельта во времена «Великой депрессии» в США 30-х гг. прошлого века был не нужен и только продлил срок действия экономического кризиса. Эта точка зрения не убедительна. И не только потому, что выводы делаются по прошествии многих десятилетий. Бездеятельность государства могла вызвать социальный и политический взрыв, равносильный тому, который в те же годы в Германии привел к власти нацистов. Если бы Рузвельт не начал диалог с Америкой и не предложил целый комплекс реальных или отвлекающих экономических мероприятий, антикризисный институционально-нормативный механизм в США не был бы создан и не сглаживал бы многие кризисные явления в течение почти 70 последующих лет. Сейчас же, по мнению большинства американских экспертов, этот механизм нуждается в серьезной модернизации.

В России подобного механизма никогда не было, и 10 лет после кризиса 1998 г. оказались в этом смысле упущенными. Свою роль сыграли и отсутствие государственного заказа на заблаговременную разработку антикризисной стратегии, и неимение комплексной конституционно-экономической экспертизы. Экономика слишком важна, чтобы предоставить ее только экономистам, равно как и право слишком важно, чтобы предоставить его только юристам. На этом и базируется необходимость комплексного подхода, воплощенного в идее российской модели и школы конституционной экономики.

В нашей деидеологизированной стране базисное стремление людей к улучшению или поддержанию достойных материальных условий своей жизни (особенно у молодежи) — нормальное явление, которое в былые времена осуждалось как мещанство. Только на базе Конституции 1993 г. получило юридическое оформление нормальное конституционное право граждан страны требовать от государства и конституционная обязанность государства предоставлять им различные условия существования и возможности своей трудовой или

предпринимательской деятельностью поддерживать такие условия. В то же время серьезный и уважительный со стороны государства диалог с населением о реалиях и альтернативах экономической жизни является принципом конституционной экономики и конституционной обязанностью государства. Поэтому сегодня конституционная экономика — наиболее перспективное направление развития народного конституционализма.

В настоящее время у населения нет особого уважительного отношения к Конституции. Однако постановка вопросов с позиции конституционной экономики может изменить ситуацию. Нам надо пересматривать наши традиционные понятия и приводить их лингвистически и содержательно в соответствие с мировыми. Мировое понятие «конституционалист» никогда не было таким, как в России. Это создает понятийный разрыв и препятствует полному усвоению достижений мировой передовой мысли. У нас конституционалист — специалист по конституционному праву. А во всем мире конституционалисты — люди, изучающие вопросы применения Конституции в самых разных сферах жизни, в том числе в сфере экономики. Еще более широкую концепцию конституционализма изложил в своей книге «Дерзость надежды» новый президент Соединенных Штатов Барак Обама (юрист и конституционалист, преподаватель конституционного права), считающий, что уважение любым человеком базисных принципов конституции делает его конституционалистом. Эта внешне простая мысль важна и для нас, поскольку повсеместное знание Конституции России и уважение к ней могут серьезно изменить запущенную правовую ситуацию в стране.

Пятнадцатилетний юбилей нашего Основного закона — важный этап для оценки его потенциала на будущие годы и десятилетия переходного периода, часть из которых Россия может провести в обстановке серьезного экономического кризиса. Крайне важно собрать представителей разных специальностей для обсуждения комплексных проблем жизнеспособности Конституции России. Это позволит реализовать главную идею российской школы конституционной экономики о взаимосвязи экономического развития и долгосрочной правовой реформы, исследуемой совместными силами юристов и экономистов, а также представителей других научных направлений (философов, социальных психологов и политологов). С позиции

такого универсального комплексного конституционализма надо обсуждать и проблемы дальнейшего действия Конституции РФ, ее будущего. Будущее имеет только конституция, где заложены перспективы, конституция, еще не реализованная сегодня, которая не может быть до конца реализована, но содержит в себе все необходимые возможности для того, чтобы быть реализованной завтра, послезавтра, через 50 или через 100 лет. Только такие конституции жизнеспособны. Конституция — важнейший и единственный духовный объединяющий документ — своего рода Библия, Декларация народного единства, народного духа. Ведущая фигура в утверждении конституционной экономики в современной России — Г.А. Гаджиев в своих трудах очень удачно выстраивает мостик между гражданским, корпоративным и конституционным правом, а точнее, между внешне общечеловеческими абстрактными понятиями счастья, благополучия и справедливости и формализованным традиционным юридическим (в том числе цивилистическим) мышлением, по сути, показывая, что конституционное право и конституционная экономика являются главными опорами моста, соединяющего справедливость с правом и (главное!) с экономикой.

Систематичность, а значит, полнота и непротиворечивость экономического законодательства сама по себе обеспечивает эффективный нормативный антикризисный механизм. Конституция 1993 г. содержит огромный потенциальный ресурс в развитии конституционно-экономических принципов. Конституционная экономика заложена в текст Конституции не только как гарантия рынка и прогрессивного современного экономического развития, но и как гарантия прав граждан на материальное благополучие.

Нам следует помнить о диалектическом единстве и противоречии: конституция является вершиной и одновременно фундаментом правовой системы, в том числе системы экономического законодательства. При этом цитируемый из западной науки термин *self-enforcement constitution* лучше перевести не как «жизнеспособная» или «самореализующаяся», а как «самоприменяющаяся» или (проще) «прямого действия» (как и написано в ст. 15 Конституции РФ). Наш Основной закон может как восполнять пробелы законодательства и правовой системы, так и стать направляющей силой создания и реформирования правовой системы, соответствующей конституции и

обеспечивающей ее эффективное применение. Создание же в России правовой системы (как современной системы компьютерного века) возможно только в результате последовательной и целенаправленной деятельности государства или, проще говоря, непрерывной правовой реформы.

Всемирно признанная доктрина верховенства права (*Rule of Law*) материализуется в России через конституционные принципы правового государства и верховенства Конституции РФ. Она включает также вопросы конституционной экономики, прежде всего в контексте удовлетворения экономических и социальных прав личности путем взаимозависимости между уровнем развития демократии и благосостоянием страны, между верховенством права (правовым государством) и благополучием его отдельных граждан. В Американской Ассоциации Юристов в попытке нахождения ответа собрали рабочую группу под руководством двух нобелевских лауреатов по экономике и в 2008 г. поставили перед ними следующие вопросы.

Какими универсальными критериями определяются понятия «хорошая жизнь» и «благополучие» и как их адаптировать к понятию «верховенство права»? Каким образом можно адаптировать концепцию верховенства права к культурным и историческим особенностям разных стран?

Каково соотношение между верховенством права (пусть по-разному определяемым) и экономическим и социальным развитием? Какова взаимозависимость между верховенством права и социальным прогрессом?

Какие политические позиции следует отстаивать с учетом вышеуказанных взаимозависимостей? Как система верховенства права может способствовать продвижению в таких областях, как права человека, здравоохранение и образование?

Какова взаимозависимость между верховенством права и коррупцией и управлением вообще? Каким образом эффективная система верховенства права может развиваться при наличии коррупции и как она может повлиять на уменьшение коррупции?

Какова взаимозависимость между верховенством права и государственным регулированием экономики, включая банкротство, корпоративное и финансовое право, трудовые правоотношения и управление корпораций?

Консенсуса экспертов при ответах на эти вопросы не ожидается, целью является сама их постановка для выяснения возможностей современной науки ответить на них. Работа над ответами на поставленные вопросы может стать магистральным направлением конституционной экономики на ближайшие десятилетия и отражает новые научные тенденции XXI в. Пока после почти уже 2 лет исследований вышеуказанных вопросов именитые Нобелевские лауреаты по экономике в рамках рабочей группы Американской Ассоциации Юристов не смогли дать развернутые и убедительные ответы, что объясняется сложностью исследования и, как мне кажется, недостаточным применением в нем методологии философии права и конституционного права.

Независимость центрального банка — важнейший элемент антикризисного механизма с позиций конституционной экономики. Во второй половине XX в. была разработана, а в 90-х гг. получила закрепление в законодательстве многих стран конституционная доктрина независимости центральных банков от исполнительных и законодательных органов власти. Она была инициирована прежде всего усилиями экономистов в рамках научных подходов конституционной экономики. Для нас это особенно важно, потому что Конституция 1993 г. включает ст. 75, предусматривающую независимость Банка России при осуществлении его конституционной функции по защите устойчивости рубля. Более того, руководители центральных банков ведущих стран на пороге XXI в. на симпозиуме «Независимость и ответственность. Развитие центральных банков», проведенном в мае 2000 г. в честь 200-летия Банка Франции, еще раз концептуально сформулировали подход к независимости. Так, занимавший в то время пост президента Банка Франции Жан Клод Трише заявил: центральные банки не входят ни в какую ветвь власти и ответственны за свою деятельность непосредственно перед всеми гражданами своей страны. По мнению именитых финансистов, центральные банки, ответственные за печатание денег, создание золотовалютных резервов и борьбу с инфляцией, не должны находиться в подчинении у законодательной и исполнительной ветвей власти, с тем чтобы избежать влияния сиюминутных политических интересов на долговременные финансовые интересы страны. (Этот пример показывает: наука конституционного права должна «догонять»

конституционную экономику, одновременно переосмысливая в III тысячелетии многие традиционные доктрины, начиная с доктрины разделения властей.) Сейчас, когда во время жесточайшего кризиса наш Центральный банк фактически является филиалом Минфина и не может самостоятельно реализовать свою конституционную обязанность обеспечивать устойчивость рубля, самое время вспомнить о конституционной экономике. Для нас вопрос независимости Банка России при поддержании устойчивости рубля может стать одним из главных при создании в стране антикризисного механизма, особенно если начавшийся в августе 2008 г. кризис затянется на несколько лет, как предсказывают некоторые экономисты. Это может стать одним из главных полей конституционно-экономического сражения против бюрократической инерции и конституционного нигилизма отсталой части чиновников российского госаппарата.

Необоснованное вмешательство и невмешательства государства в экономику являются препятствиями для создания антикризисного механизма с позиций конституционной экономики. Особого внимания применительно к России заслуживает конституционно-экономический анализ разработанного в Бельгии понятия «государственная коррупция», когда судей или должностных лиц прямо или косвенно вынуждают принять экономическое решение, исходя из иногда ложно или конъюнктурно понятых интересов государства, создавая неравенство частных и государственных интересов и форм собственности. Сюда же относятся законодательные решения, принятые под воздействием лоббирования конкретных госорганов. При этом такие решения на самом деле далеко не всегда совпадают с реальными экономическими интересами государства и общества.

Одним из последовательно ошибочных направлений государственной экономической политики в России с позиций конституционной экономики следует признать подходы к развитию рынка ценных бумаг и акционерного капитала. Переписывая в плохом переводе с английского западные институты финансового рынка для России, наши законодатели вообще не учитывают возможность кризисов и резкого падения курса акций на рынке ценных бумаг.

Поэтому, например, вся гл. 11-1 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» не предусматривает ситуацию резкого кризисного падения цены акций,

устанавливая многомесячные сроки для фиксации цены в расчетах миноритарных и мажоритарных акционеров. Наши парламентарии заметно «улучшили» насчитывающий более двух тысячелетий со времен древнего римского права институт оферты (предложения заключить договор на определенных условиях), смешав его с новым понятием «обязательное предложение» и вменив в обязанность акционеру, приобретающему в общей сложности более 30% акций акционерного общества в течение 35 дней после оформления своей покупки принять в форме безотзывной оферты обязательство в течение трех месяцев выкупить оставшиеся 70% акций. Такие нормы не соответствуют ни азбуке и арифметике акционерных и рыночных отношений, ни высшей математике рисков во время кризиса. Вытalkingание одним акционером оставшихся двух третей акционеров не оправдывается ни логикой правовой политики на финансовом рынке, ни существующей стратегией развития фондового рынка и акционерного капитала в России на данном историческом этапе. Настоящие антикризисные законы — это не законы, принимаемые в спешке в условиях уже начавшегося кризиса, а все законы (принимаемые и в периоды роста), обязательно учитывающие факторы риска кризисного времени. Конечно, для наших законодателей такой подход станет более чем новым, но методология конституционной экономики поможет в такой работе.

Ответственность предпринимателей также крайне важна для построения антикризисного механизма, поскольку условия стабильности и предсказуемости имеют большое значение для поведения представителей бизнеса и государства в условиях кризиса, когда можно говорить о конституционной законности как критерии при принятии самых срочных и неотложных экономических антикризисных решений, вторгающихся в сферу действия существующего законодательства. Например, в России критерии для привлечения банкиров к уголовной ответственности по ст. 172 Уголовного кодекса РФ за незаконную банковскую деятельность в нарушение лицензионных требований намного более размыты, чем за аналогичное правонарушение в любой другой сфере лицензируемого бизнеса. В условиях финансового кризиса это может расширить границы свободного усмотрения правоохранительных органов и привести к необоснованному возбуждению многих уголовных дел, а значит,

еще более дестабилизировать ситуацию в банковском секторе экономики.

Решения Конституционного Суда РФ являются магистральным путем применения Конституции РФ 1993 г. и гарантией ее жизнеспособности и самореализации. Конституция США 1787 г. состоит из пары десятков страниц текста и более 500 томов решений Верховного Суда США. Конечно, Конституционный Суд РФ за прошедшие после принятия Основного закона 15 лет столько не поработал, но все же его судебную практику следует в целом признать успешной. Решения Конституционного Суда РФ, а также решения других судов являются важнейшим сегментом антикризисного механизма, от скорости и добротности создания которого во многом зависит глубина и продолжительность нынешнего экономического кризиса.

Вообще российское корпоративное право является целиком заимствованным из западного права, причем не очень удачно: какие-то части взяли из одной правовой системы, другие — из другой; некоторые термины просто плохо переведены на русский язык и поэтому не имеют достаточного содержания.

Наша Конституция начинается со следующей преамбулы: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, возрождая суверенную государственность России и утверждая незыблемость ее демократической основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества, принимаем КОНСТИТУЦИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ».

Казалось бы, это всего лишь лозунг, но надо понимать следующее: Конституция России 1993 г. — это первая реальная конституция нашей страны, первый юридический документ — основной закон, который имеет прямое действие. Прямое действие означает, что на основании этой книжечки, без всяких дополнительных законов, кодексов, инструкций и положений можно идти в суд, и не только в суд,

и требовать выполнения той или иной статьи Конституции. А если действующий закон в чем-то, по мнению заявителя, противоречит ей (а Конституция — это и текст, и дух, и принципы, и содержание, и практика его применения), то не закон должен применяться, а положение Конституции. То есть мы авторы этого документа: Конституция России принята и действует от нашего имени.

Формулировку «Мы, народ...» в писаной конституции впервые употребили Соединенные Штаты Америки. (Кстати, американцы заимствовали ее из документа о Союзе шести ирокезских племен. Более того, как мы обсуждали с авторитетным конституционалистом и переводчиком американской Конституции Василием Власихиным, правильной все-таки перевести «We The People...» как «Мы, люди...», что подчеркивает, что каждый является Автором Конституции сам по себе, а не только как часть такой общности, как Народ.)

Подход экономистов к любой проблеме имеет две особенности. Первая: любой вопрос они всегда рассматривают с двух сторон. По-английски «с одной стороны — с другой стороны» выглядит как «under one hand — under other hand» (с одной руки — с другой руки). В свое время президент США Линдон Джонсон требовал: «Найдите мне однорукого экономиста, который мог бы дать недвусмысленный, конкретный совет». Юристы тоже были бы рады порассуждать «с одной руки — с другой руки», но от них всегда ждут определенных и однозначных ответов.

Вторая особенность, и даже проблема, заключается в том, что экономисты, немного свысока относясь к праву, в том числе конституционному, не вполне осознали, что конституционная экономика — это самостоятельная наука со своей методологией и терминологией, со своим понятийным аппаратом, со сложившимися традициями. Эти традиции доктринально восходят, вообще-то, к Ветхому Завету, и конституционно-правовую материю надо осваивать и воспринимать наравне с экономической, потому что только при этом условии можно осуществить настоящий комплексный анализ.

Развитие конституционной экономики на Западе приостановилось, потому что оказалось, что там она не имеет особого практического значения. У американцев конституционная экономика, если можно так выразиться, в крови: конституция для них — священный документ наравне с Библией. Они уважают основной закон, а если



кто не уважает, того Верховный Суд США всегда поправит — любого гражданина, включая президента, конгрессменов и сенаторов. Это во-первых. А во-вторых, западные общества, в отличие от нас, уже многие века живут в рыночной реальности, поэтому они понимают все ее нюансы. Есть определенный барьер между юридическим и экономическим подходами, но взаимное уважение и понимание присутствуют и без конституционной экономики.

У нас все намного хуже. Если экономику нельзя не уважать — хочешь не хочешь, а она диктует свои законы, то отношение к Конституции — совсем другое дело. Зачатки конституционного права возникли еще в царской России, когда был издан конституционный манифест. Потом, в период советской власти, у нас было несколько конституций, которые были красиво сформулированы, четко и ясно написаны, содержали всевозможные права, какие только есть в мире. Только осуществить их было нельзя — для этого не было механизма. И несколько поколений наших граждан привыкли, что конституция — это декоративный документ, его надо уважать, но он все равно не действует. И права и свободы, предусмотренные конституцией, тоже не действуют (напомню старый анекдот: разница между советской и американской конституциями заключается в том, что советская гарантирует свободу шествий, митингов и демонстраций, а американская — свободу после шествий, митингов и демонстраций).

Тот факт, что у нас есть реально действующая Конституция, которую можно применять в жизни, недостаточно осознается гражданами, в том числе философами и экономистами, и даже юристами. Юристы не понимают, насколько использование Основного закона может помочь им в конкретных практических делах. Экономисты не понимают, что они живут в конституционном поле, и понятия «выгодно», «невыгодно», «удобно», «неудобно» должны соотноситься с конституционными положениями. Конституционная экономика рассматривает именно эти проблемы: изучение экономических вопросов и принятие решений с учетом действующих конституционных правил, а также применение конституции в соответствии с реальной экономической ситуацией.

Но каково должно быть это соответствие? Как определяется баланс и как надолго? В одной из телевизионных передач в прямом эфире с Евгением Григорьевичем Ясиным, тогда еще министром

экономики, я что-то горячо доказывал (речь шла о Центральном банке, о финансовых полномочиях), а Евгений Григорьевич, очень мудрый человек, сказал мне: «Знаете, Петр, в спорах юристов и экономистов, как правило, правы юристы, а побеждают экономисты, потому что если нет денег на осуществление какого-то права, значит, его и нельзя осуществить».

Конституция России (преамбула) требует, чтобы было процветание, благополучие, чтобы чтить память предков и т.д. И там есть статья, которая требует от правительства России принимать решения по экономической политике. Это те решения, которые правительство принимает на конкретный бюджетный год, — доход, расход, резервный фонд. Должно ли правительство разрабатывать экономическую стратегию? Должна ли эта стратегия простирается на пять, десять, тридцать, пятьдесят лет? Казалось бы, должна. Можно посмотреть, что делается по соседству, в Европе. Совет Европы недавно принял в свои ряды десять стран, в том числе три постсоветские прибалтийские республики. Европейским странам это экономически невыгодно. Однако страны Евросоюза смотрят в будущее. Экономическая стратегия рассчитывается на многие годы. Европейцы создали Евросоюз, в который включают новые государства не потому, что это выгодно им сегодня, а потому, что это их экономическая стратегия, благодаря которой они собираются развиваться и выживать в XXI, XXII вв. и далее. Соседи на Востоке идут еще дальше: в такой стране, как Китай, мыслят на столетия вперед: спокойно, хладнокровно. Известен ответ одного из видных китайских деятелей XX в. на вопрос: «Что Вы думаете о Великой французской революции?» Он сказал: «Прошло еще слишком мало времени», хотя к моменту разговора прошло той революции прошло уже почти две сотни лет.

В бурном, мощном развитии Китая нет ничего случайного, как неслучайно и японское экономическое чудо. Китай обременен больше чем миллиардом ртов. Япония — островное государство, вообще без сырьевых ресурсов. Тем не менее обе страны на глазах нынешних поколений стали экономическими гигантами. Россия, наоборот, из экономического гиганта превращается в слабое, зависимое государство.

Идея правового государства обращена в первую очередь к молодежи. На лекции в Санкт-Петербургском гуманитарном университете

профсоюзов я сказал студентам: «Вам необходимо усвоить одну простую истину: так как Конституция гарантирует всем права на благополучие, свободы, блага, которыми богата Россия, то вы должны все, что происходит в стране и в своем городе, оценивать с точки зрения своих прав как народа — автора конституции, который выше органов власти. И если они ведут себя неправильно, то на это надо реагировать. Не нужно выходить на улицы — в России это плохо кончается, как показал 1917 г. Но высказываться по этим поводам необходимо. Почему в России при наличии денег в казне так ничтожно мало тратится на среднее и высшее образование, развитие общественных наук? Кто спрашивает с властей по этому поводу? Нужны и конституционные права, и соответствующие экономические возможности. Нельзя подходить к этим вопросам прямолинейно: есть конституционное право на что-то — значит, умрите, но немедленно дайте. Это не реалистическая, не государственная постановка вопроса. Но всегда надо точно рассчитать, провести экономический конституционный анализ, и только после этого принять государственное решение; и требовать от власти отчета, что такой анализ был проведен, молодежь должна... Это и будет конституционная экономика в действии — то, что необходимо современной России. Если кто-то считает, что в этом есть что-то необычное или невозможное, то я хотел бы процитировать лозунг, написанный в 1968 г. на стене Сорбонны: «Будьте реалистами — требуйте невозможного».

*Конституционные идеалы могут и должны быть осуществлены. И это произойдет, когда философы права станут конституционалистами, владеющими методологией конституционной экономики, а юристы-конституционалисты станут философами права. Этот «невозможный реализм» нашего и будущего времени, основан в том числе и на идеях, открытых Иммануилом Кантом, например, в «Метафизике нравов»:*

«Задача установления универсальной и постоянной мирной жизни не является только частью теории права в рамках чистого разума, а сама по себе абсолютная и окончательная цель. Для этого государство должно быть общностью большого количества людей, живущих с законодательными гарантиями права их собственности под единой конституцией. Верховенство этой конституции должно базироваться не только на опыте, основанном на опыте каждого о том, какие нормы поведения лучше всего работают в жизни. Наобо-

рот, это верховенство конституции должно выводиться априори из соображений достижения абсолютного идеала наиболее справедливой организации жизни людей под эгидой публичного права».

Идея правового государства должна стать движущей силой достижения благосостояния и процветания граждан России. Идея правового государства первична, а коррумпированная и забюрократизированная государственная материя вторична. Конституционализм — это идеализм самого высшего толка. Кроме того, идея, записанная в Конституцию, — это закон, который власть под контролем граждан обязана претворять в жизнь, это идея обязательная для материализации.

# ПРОГРАММА НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ РАБОТЫ В ОБЛАСТИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

Программа научно-исследовательской работы  
в области конституционной экономики

## I. Исследования в области философии конституционного права

Философско-правовое осмысление категории «современное государство» с учетом выполняемых публичной властью функций в экономической сфере. Изменение содержания и способов государственного регулирования экономических отношений в условиях экономической (финансовой) глобализации. Проблема ограничения государственного суверенитета в экономической сфере в связи с участием Российской Федерации в межгосударственных объединениях и передачах им части своих полномочий.

Что означает положение Преамбулы российской Конституции «осознания многонациональным народом России себя частью мирового сообщества» в экономическом и юридическом смысле?

Изменение объема ответственности национальных органов публичной власти за обеспечение устойчивости национальной валюты в связи с участием в межгосударственных объединениях.

Что такое «общее благо» как экономическая цель современного государства? Сущность и назначение государственного сектора экономики и государственных финансов. Какие цели и задачи должны реализовываться государством, опираясь на данный сектор экономики?

Аксиологические проблемы конституционной экономики. Создание методологии уравнивания разновеликих и противоречащих друг другу конституционных ценностей. Должно ли право опираться только на свои собственные ценности, либо, помимо объективной иерархии ценностей, описанной в конституции, допустимо использовать идеи, которые находятся за пределами конституционного права и имеют непосредственное отношение к решению конституционно-правового конфликта?

Сущность конституционного права с точки зрения философии права.

## II. Исследования в области конституционно-экономического права

Выявление системы конституционных принципов, используемых для правового регулирования экономических отношений, а также

представлений о них, сформировавшихся в правоприменительной практике в виде правовых позиций высших судов. Формализация с учетом данных экономической науки, что собой представляют так называемые публичные интересы, чем они отличаются от общих интересов и в каких случаях под видом публичных интересов реализуются интересы какой-то ограниченной группы лиц.

Изучение проблем имущественной ответственности государства перед предпринимателями за принимаемые управленческие решения (ответственность регистрирующих органов, органов, регулирующих финансовые рынки и т.д.).

Пределы возмещения государством потерь собственников при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд.

Какие из них являются действительно государственными?

Построение теоретической (идеальной) конструктивно-правовой модели взаимоотношений публичной власти и бизнеса в Российской Федерации. Решение при этом таких практических вопросов, как экономическое обоснование налогов, нормативное содержание принципа добросовестности в сфере гражданского права и в сфере налогообложения. Применение методов конституционной экономики для определения границ допустимой (законной) налоговой оптимизации. Разработка конкретных предложений о включении в налоговое законодательство Российской Федерации норм, направленных против недопустимого для государства, хотя и формально законного уклонения от уплаты налогов.

Нормативное содержание конституционного принципа экономической сбалансированности и устойчивости национальной валюты.

Конституционно-правовые представления о понятии «предпринимательство», «собственность», «субъекты собственности», «прибыль».

Нормативное содержание принципа экономичности в деятельности всех ветвей государственной власти как требование достижения максимальной полезности с помощью имеющихся ресурсов.

Исследования проблем реализации конституционного принципа экономического федерализма. Конституционно-правовая ответственность центральных органов государства за состоянием

дел в экономике экономически депрессивных регионов. Должно ли государство и в каких пределах заниматься выравниванием условий хозяйствования? Принцип субсидиарности как приоритетное конституционное право муниципальных образований или субъектов федерации, если оно в состоянии эффективно и квалифицированно решать те или иные экономические задачи. Критический анализ распределения государственных доходов между звеньями бюджетной системы, проблема обеспеченности местных бюджетов собственными доходами.

Конституционно-правовая ответственность государства за минимизацию кризисных явлений в экономике.

Конституционная правосубъектность будущих поколений россиян. Должны ли признаваться за ними охраняемые Конституцией законные интересы?

Изменение экономических функций государства в связи с делегированием государством властных полномочий саморегулируемым организациям предпринимателей.

Анализ складывающейся прецедентной системы совершенствования норм гражданского (предпринимательского) и налогового законодательства, определение экономических последствий изменений в правовой системе России. Изучение проблем толкования норм налогового законодательства судьями. Анализ отношений, возникающих при этом между судебной властью и законодательной властью. Расширение полномочий судов в регулировании экономических отношений как результат восприятия судьями новой концепции судебной интерпретации норм закона, допускающей не только выявление буквального смысла юридической нормы, но и творческое логическое развитие нормы. Экономические последствия судебного нормотворчества.

Создание единого экономического и единого валютно-финансового пространства России и стран Содружества Независимых Государств с точки зрения конституционной экономики. Проблема превращения рубля в мировую валюту.

Предисловие.....	4
<i>В.Д. Зорькин.</i> Тезисы о правовой реформе в России .....	20
<i>Г.А. Гаджиев.</i> Предмет конституционной экономики.....	37
<i>В.И. Лафитский, В.А. Мау.</i> Конституционная экономика и основы экономического положения личности .....	92
<i>А.В. Захаров.</i> Экономическая стратегия России в ближнем зарубежье с позиций конституционной экономики .....	130
<i>Д.И. Дедов.</i> Взаимосвязь экономических и юридических методов оценки правовых норм .....	176
<i>В.Л. Тамбовцев.</i> Экономическое значение разделения властей....	192
<i>В.П. Мозолин.</i> Соотношение доктрины и закона с точки зрения конституционной экономики .....	208
<i>М.И. Одинцова.</i> Экономические доводы в Конституционном суде: возможности и границы их применения .....	223
<i>П.Д. Баренбойм.</i> Философия права и Конституционная экономика .....	232
Программа научно-исследовательской работы в области конституционной экономики .....	276

# ОЧЕРКИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ. 23 ОКТЯБРЯ 2009 ГОДА

Под редакцией Г.А. Гаджиева

**ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮСТИЦИНФОРМ»**  
(юридическая, экономическая и иная деловая литература;  
журналы «Право и экономика»,  
«Вестник Арбитражного суда города Москвы»)

Главный редактор  
*В.А. Вайпан*

Компьютерная верстка  
*К.М. Садретдинова*

Санитарно-эпидемиологическое заключение  
№ 77.99.60.953.Д.010271.09.08 от 25.09.2008 г.

Подписано в печать 01.10.2009. Бумага офсетная.  
Формат 60х90/16. Гарнитура «Ньютон». Печать офсетная. Печ.л. 17,5.  
Тираж 1000 экз. Заказ № 2079

С полным ассортиментом продукции Юстицинформ  
вы можете ознакомиться на сайте издательства в разделе «Прайс-лист»  
<http://www.jusinf.ru>

**ООО «Издательство «Юстицинформ»**  
111024, г. Москва, ул. Энтузиастов 2-я, д. 5.  
Тел.: (495) 232-12-42  
E-mail: [pravoecon@jusinf.ru](mailto:pravoecon@jusinf.ru);  
[info@jusinf.ru](mailto:info@jusinf.ru) (по вопросам маркетинга и приобретения книг)  
WWW: <http://www.jusinf.ru>

Отпечатано в ОАО «Типография «Новости»  
105055, г. Москва, ул. Фр. Энгельса, д. 46.