

Юридический факультет научно-исследовательского университета
«Высшая школа экономики – Санкт-Петербург»
Междисциплинарный Центр философии права
при Институте Философии РАН
Межрегиональная ассоциация конституционалистов России

ЕЖЕГОДНИК КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ 2019

Юридический факультет научно-исследовательского университета
«Высшая школа экономики – Санкт-Петербург»
Междисциплинарный Центр философии права
при Институте Философии РАН
Межрегиональная ассоциация конституционалистов России

ЕЖЕГОДНИК КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ 2019

Ответственный редактор и составитель
А.А. Ливеровский

Научный редактор
Г.А. Гаджиев

Руководитель проекта и составитель
П.Д. Баренбойм

Москва
ЛУМ
2019

УДК 330.1(058)
ББК 65.01я43
Е36

Е36 **Ежегодник Конституционной Экономики. 2019** / Ответственный редактор и составитель А.А. Ливеровский, научный редактор Г.А. Гаджиев, руководитель проекта и составитель П.Д. Баренбойм. — М.: ЛУМ, 2019. — 528 с.

Сборник статей ученых из многих регионов России посвящен различным аспектам применения подходов научного направления *конституционная экономика* в изучении актуальных вопросов конституционного права и конституционализма.

Конституция Российской Федерации
Экономика России
Гражданское общество
Экономическая политика
Конституционное право
Конституционализм

ISBN 978-5-906072-41-2

Annual of the Constitutional Economics. 2019

Editor and collector of articles Alexei Liverovsky, Scientific editor Gadis Gadghiev, Collector of articles Petr Barenboim / Moscow, Loom, 2019.

This collection of articles of Russian researchers from many regions of the country is exploring the contribution that constitutional economics can make to the theory of democracy and to the study of how the choice of rules in the social, economic and political reality affects the constitutional rights of the people of Russia.

Constitutional economics
Constitutional law
Constitutionalism
Constitution of Russia
Social choice and the Russian civil society
Economics – Legal and Moral aspects

ISBN 978-5-906072-41-2

СОДЕРЖАНИЕ

От научного редактора

Гаджиев Гадис Абдуллаевич

МЕМОРАНДУМ 7

От ответственного редактора

Алексей Алексеевич Ливеровский

КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРОЦЕССОВ 18

ЕЖЕГОДНИК КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ 2019

Авдеев Дмитрий Александрович

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА В СОВРЕМЕННОЙ

РОССИИ (НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА СТАРЫЕ ПРОБЛЕМЫ) 39

Арзуманова Лана Львовна

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ВЗГЛЯД НА РАЗВИТИЕ

РОССИЙСКОЙ ПЛАТЕЖНОЙ СИСТЕМЫ 51

Астафичев Павел Александрович

СВОБОДА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

И ПРАВО НА ДОСТОЙНЫЙ ЖИЗНЕННЫЙ УРОВЕНЬ

В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ РОССИИ 63

Баренбойм Петр Давидович,

Хазиев Шамиль Николаевич

ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОПУЛИЗМ КАК ОСНОВА УГОЛОВНОЙ

ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА В ОТНОШЕНИИ БИЗНЕСА

(С ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ) 74

Бенедская Ольга Александровна

ЧТОБЫ АТЛАНТ НЕ РАСПРАВИЛ ПЛЕЧИ: КОНСТИТУЦИОННЫЙ

СУД РФ И СОЦИАЛЬНОЕ БРЕМЯ БИЗНЕСА 97

Блохин Павел Дмитриевич ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ДОВОДЫ В КОНСТИТУЦИОННОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	103
Бондарь Николай Семенович ЭКОНОМИЧЕСКАЯ КОНСТИТУЦИЯ, КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И (ИЛИ?) ЭКОНОМИЧЕСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ	122
Бородач Михаил Васильевич КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ПРИЗНАНИЯ И ЗАЩИТЫ РАВНЫМ ОБРАЗОМ ВСЕХ ФОРМ СОБСТВЕННОСТИ КАК БАЗИСНАЯ ЦЕННОСТЬ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ	154
Вайпан Виктор Алексеевич ЗАКРЕПЛЕНИЕ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ ПРАВЕ СОЦИАЛЬНО СПРАВЕДЛИВЫХ ПРИНЦИПОВ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ	183
Дудко Игорь Геннадиевич, Кунев Сергей Викторович РЕАЛИЗАЦИЯ ЦЕНТРАЛЬНЫМ БАНКОМ РФ ДЕНЕЖНОЙ ЭМИССИИ КАК КОНСТИТУЦИОННОГО ПОЛНОМОЧИЯ	200
Каландаришвили Зураб Нодарович, Ковалев Виктор Александрович ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, ПРАВОВЫЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ФАКТОРЫ КОНСТИТУЦИОННОГО КРИЗИСА В США В СЕРЕДИНЕ XIX ВЕКА	208
Крусс Владимир Иванович ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ КАК ВЕКТОР И «ИСКУШЕНИЕ» КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ	225
Ларичев Александр Алексеевич ЛОКАЛЬНЫЕ СООБЩЕСТВА СКВОЗЬ ПРИЗМУ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ: РАЗМЫШЛЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ВОЗМОЖНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННО- ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ	253

Лафитский Владимир Ильич КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В РЕШЕНИИ ЗАДАЧ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ	265
Либанова Светлана Эдуардовна КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА КАК ЭЛЕМЕНТ МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НЕЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ НАРУШЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГАРМОНИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ И ПРАВА	290
Марченко Алексей Николаевич КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГРАНИЦЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА В ЭПОХУ ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА (на примере Германии и США в период мирового экономического кризиса 1929 –1939 гг.)	308
Масленникова (Васильева) Светлана Викторовна КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ И ПУБЛИЧНО- ПРАВОВЫЕ ОЦЕНКИ МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫХ ИНСТИТУТОВ ПРИ ОРГАНИЗАЦИИ УЧЕБНОЙ ПРОГРАММЫ КУРСА «БИЗНЕС И ВЛАСТЬ: ПОЛИТИКА ОТНОШЕНИЙ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ»	321
Миркин Яков Моисеевич КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И РОССИЯ 2019 ГОДА	368
Мосин Евгений Федорович КОНСТИТУЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМАТИКА СПРАВЕДЛИВОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ И РАСПРЕДЕЛЕНИЯ ЕГО РЕЗУЛЬТАТОВ	388
Плотникова Инна Николаевна К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННО - ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКЕ, КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ И ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНА, КОНСЕКВЕНЦИАЛИЗМЕ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ	407
Ромашов Роман Анатольевич КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА КАК СИСТЕМНЫЙ ЭЛЕМЕНТ СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА	431

Саленко Александр Владимирович, Косс Александр Викторович, Навагина Татьяна Анатольевна КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЗАЩИТНИК ИПОТЕЧНЫХ БАНКОВ ИЛИ ГАРАНТ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА?	441
Сивицкий Владимир Александрович КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ВЫЗОВЫ РОБОТИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ	459
Тумусова Туйаара Николаевна КОНСТИТУЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ПРАВ КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ РЕСПУБЛИКИ САХА (ЯКУТИЯ)	468
Фомин Алексей Александрович СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО, ДОСТОЙНАЯ ЖИЗНЬ И ПРЕОДОЛЕНИЕ БЕДНОСТИ: ВЗАИМОУСЛОВЛЕННОСТЬ В УСЛОВИЯХ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ РОССИИ	476
Чупилкина Айгуль Фаридовна КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА КАК МЕТОДОЛОГИЯ БОРЬБЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА ЗА РЕСУРСЫ	486
Шупицкая Оксана Николаевна КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ БЕЛОРУССКОЙ МОДЕЛИ ЭКОНОМИКИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ	505
Якимова Екатерина Михайловна ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УЧАСТИЯ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ВЫРАБОТКЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА С ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ	519

От научного редактора

Гаджиев Гадис Абдуллаевич,

доктор юридических наук,

судья Конституционного Суда

Российской Федерации

МЕМОРАНДУМ

Подготовка статей в «Ежегодник по конституционной экономике — 2019» предполагала, что между авторами имеется конвенционное соглашение по поводу того, что является предметом последней, а именно: какие проблемы должны изучаться этой дисциплиной (или направлением юридической мысли).

В отличие от конституциональной экономики, которая является экономической дисциплиной, близкой к сфере институциональной экономики, под конституционной экономикой, согласно сложившейся в российской юридической науке традиции, понимается междисциплинарная система идей с преобладанием юридикентристского подхода. Синонимом является наименование этой системы идей экономической конституцией. Н.С. Бондарь для описания роли конституционных принципов для конституционализации экономического законодательства использует обозначение «экономический конституционализм». Конституционной экономикой в России принято называть преимущественно юридическое направление в науке конституционного права, описывающее и изучающее взаимное влияние конституционно-правовых и экономических факторов при принятии стратегических экономических решений. Тем самым конституционная экономика позиционирует себя как антипод, то есть противоположность, традиционным (кельзеновским) представлениям, согласно которым юриспруденция является сугубо автономной сферой научных знаний, независимой от других социальных дисциплин (интерналистский и экстерналистский подходы к конституционному праву).

Дисциплина «Конституционная экономика» имеет четко выраженную методологическую и предметную части. С точки зрения методологии можно обнаружить сходство опреде-

ляемого направления с концепциями правового реализма. Непосредственной методологией конституционной экономики является развиваемая В.И. Круссом концепция конституционного правопонимания.

По своей методологии, конституционная экономика использует идеи одной из постклассических онтологий права — социокультурный контекстуализм¹. Юридическое знание с точки зрения постклассической эпистемологии обладает лишь относительной автономностью в среде социогуманитарного знания, поскольку правовая система является открытой (социологические идеи Никласа Лумана) и находится в сложном социокультурном контексте. При применении конституционных принципов и норм должны учитываться достижения конституциональной экономики, теория общественного выбора (Дж. Бьюкенен), теория прикладной экономической политики.

Предметная часть конституционной экономики охватывает анализ широкого круга проблем так называемой «экономической конституции», то есть совокупности конституционных принципов и норм, регулирующих конститутивные экономические и социальные отношения. Конститутивными могут считаться такие отношения, от которых зависит воспроизводство экономической и социальной сторон жизни общества, общность людей, без которых экономическая и социальная системы не могут нормально функционировать. Таковыми являются институты рыночной экономики – неприкосновенность частной собственности, свобода контрактов, экономическая конкуренция и т.д.

Предметом конституционной экономики являются правила, позволяющие осуществлять так называемые конституционные выборы, то есть выбор основополагающих конституционных принципов, регламентирующих деятельность органов государства в экономической сфере.

Замысел конституционной экономики состоит в рационализации толкования положений экономической конституции, в создании аналитической и прогностической методологии, основанной на идее «командной игры» конституционного права с другими дисциплинами, прежде всего с экономической теорией и социологией.

¹ Честнов И.Л. Постклассическая онтология права. СПб., 2016. С. 133.

В конституционной экономике могут использоваться методы интерпретации конституционных принципов, предложенные Р. Дворкиным. Случаи, когда рекомендации и методология конституционной экономики будут иметь несомненное практическое применение, — это так называемые «сложные дела», когда в случае коллизии равноценных конституционных принципов, правоприменителям приходится прибегать к иным, находящимся за пределами конституционного права, социальным и экономическим принципам. Эта концепция целостности, лежащая в основе интерпретативной теории Р. Дворкина, позволяет ввести в систему толкования указанные принципы. При этом, если признать за определенными объективными экономическими принципами и категориями свойства экономической нормативности, то они также становятся частью системы толкования.

Следовательно, становится возможным сформулировать правило толкования, согласно которому принятое судебное решение по сложному спору может быть законным, социально-ориентированным и экономически обоснованным. Подобный подход является попыткой предложить сбалансированное решение спора между догматической юриспруденцией и направлениями правового реализма, использующими методологию социальных и экономических наук при понимании сложной контекстуальности правовых норм и социальных принципов, находящихся во взаимосвязи друг с другом. Вместе с тем особое значение получает вопрос нахождения баланса между нормативными правилами при введении ценностных критериев в процесс судебного толкования.

Приемлем для конституционной экономики и предложенный Р. Дворкиным метод различения конкретных правовых норм и правовых норм, содержащих конституционные принципы (в связи с их разнонаправленностью, то есть различием в целях при правоприменении). По его мнению, основное отличие состоит в том, что нормы действуют по правилу «всё или ничего» (all or nothing fashion). Иными словами, нормативное правило является взаимоисключающим, в связи с чем его можно применить только в целостности. Действие одной нормы всегда устраняет действие другой. Однако иным образом функционируют принципы, определяющие социально обусловленные требования общества. Особенность их заключается в том, что, вступая в конфликт и логическое противоречие между собой, принципы

могут быть согласованы, поскольку они имеют различное ценностное значение в правовом порядке — действие одного никогда не устраняет действия другого. Принципы могут сочетаться и балансировать друг с другом. Поэтому правоприменитель при разрешении конфликта должен учитывать «относительный вес» каждого из них. Следуя этому фундаментальному правилу, обязанность судьи заключается в определении того конкурирующего принципа, который доминирует в данном правовом порядке.

Самой основной, причем неписанной, нормой, регламентирующей применение всего корпуса норм конституционного права, оказывается норма, обосновывающая формальное равенство всех основных прав и интересов. Между ними нет заранее установленной иерархии. Формальное равенство — это элемент метафизической юридической конструкции, в Конституции нет указателей на то, какие из них являются более важными, то есть нет так называемой вертикальной иерархии норм, ибо конституционные права являются рядоположенными.

В Конституции Российской Федерации нет ответа на вопрос, например, о том, что важнее: а) право журналиста распространять информацию о каких-то известных людях, или б) их право на неприкосновенность частной жизни. И таких бинарных оппозиций поразительно много.

Опыт показывает, что две трети споров в Конституционном Суде Российской Федерации являются сложными делами, когда необходимо делать аксиологический выбор — какому же праву, после взвешивания, необходимо отдать предпочтение, и может ли законодатель, уважая какой-то публичный интерес, ради этого ограничить права человека?

Оказывается, все зависит от юридических оттенков, особенностей конкретной жизненной ситуации, так как Конституционный Суд имеет дело с широким спектром возможных ситуаций и решений.

Глубокий смысл особых конститутивных норм, из которых состоят главы 1 и 2 Конституции, а это и есть подлинное конституционное право, в том, что правосудие в Конституционном Суде значительно отличается от правоприменения обычных судов, в которых обычно применяется так называемый юридический силлогизм.

Конституционный Суд, благодаря Конституции, разрешая сложные дела, лишен возможности применять методiku юриди-

ческого силлогизма; в этом случае, когда решение должно быть исключительно ситуативным, подлежит применению конституционный принцип пропорциональности.

Его применение приводит к появлению юридического парадокса. Как известно, парадоксом мы обычно называем ситуацию, когда высказывается утверждение, вывод, которые могут существовать в реальности, но не имеют логического объяснения. Парадокс — это всегда неожиданность, непривычность, за которой нередко следует новое решение или даже открытие. Не случайно у А.С. Пушкина есть слова «...и гений, парадоксов друг». Юридический парадокс состоит в том, что есть два разных онтологико-правовых статуса: реальность метафизического текста конституции, в которой намеренно отсутствуют правила об иерархии норм о правах человека, и иная, правовая реальность, возникающая при проявлении конфликта между носителями двух равновеликих прав, которые существуют в разных «регистрах», распознаваемых с помощью онтологии права. Переход из одной реальности — реальности текста права в правовую реальность завершается тем, что появляется ситуационная иерархия, необходимая для достижения одной из важных аксиологических категорий конституционного права, — и это ценность гражданского мира и согласия, о которых упоминается в преамбуле Конституции России.

Юридический парадокс помогает обнаружить, что правовая система вовсе не является закрытой, «герметичной», самодостаточной, особенно в случае пробельности в системе источников права и в других доказательственных базах.

Позитивистская концепция Г. Кельзена основывается, по сути, на идее беспробельности правовой системы, ее автономности от других деонтологических дисциплин. Правоведение, как считал Кельзен, является исключительно оценочной, а не объясняющей наукой, основа которой — постулат об источниках прав как некоей иерархии норм, возглавляемой основной нормой.

Если же начинают действовать (применяться) какие-то иные социальные правила, то они составляют предметную сферу не «чистой науки права», а других наук, к примеру, социологии.

В XX веке произошла своего рода «социологизация» правовой системы. О. Эрлих, антипод Г. Кельзена в науке, утверждал, что право должно изучать не только нормы позитивного права, но и более широкий круг правил, по которым живут все люди.

Эрлих ввел в научный оборот понятие «живое право» (которое использовал В.В. Путин в дни празднования 25-летнего юбилея Конституции Российской Федерации), сущность которого состоит в противопоставлении традиционной юриспруденции, плохо справляющейся со своей задачей, поскольку она только описывает, что устанавливает закон, а не то, что фактически происходит в правовой реальности. Между тем сущностным элементом правовой действительности является объективно сложившийся порядок, который состоит из конститутивных социальных норм, а поэтому генезис права надо связывать не только с деятельностью государства, но и с беспрестанно осуществляемой деятельностью людей в рамках социальных отношений, которые подчиняют себе индивидов не только с помощью права. Помимо официального права, то есть реальности правовой системы, есть еще правовая реальность как совокупность неюридических автономных порядков. Юридические нормы отличаются своей относительной статичностью; спонтанно складывающиеся в обществе новые порядки подвижны, динамичны.

Отголосок идей О. Эрлиха можно, как мне кажется, обнаружить у замечательного советского и российского теоретика права Г.В. Мальцева, который писал о необходимости «смены вех в юридической методологии, о поиске новой рациональности», которую он связывал «с синергетической парадигмой, восполняющей интегративные функции в отношении естественнонаучного и социогуманитарного знания», и о «надежде (но не более того), что синергетика поможет праву избавиться от старых и злейших его недостатков — субъективизма и волюнтаризма»².

Одним из недостатков догматической юриспруденции является сакральное восприятие изобретенных фикций. Одна из них — это догматическое утверждение, что все правовые потоки берут истоки исключительно из единой воли государства. Через предпринятый анализ источников позитивного права, к которым О. Эрлих относил закон, обычаи, судебную практику и доктрину, он приходит к теории «права общества». Отталкиваясь от нее, Г.Д. Гурвич, ученик Л.И. Петражицкого, проложил путь к своей доктрине «социального права»³.

² Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 106–107.

³ См.: Гурвич Г.Д. Теория источников права Ойгена Эрлиха и идея социального права // Эрлих О. Основоположение социологии права. С. 655.

Эта парадигма правопонимания сейчас представлена концепцией сложной социально-культурной контекстуальности юридических норм⁴.

Оказывается очевидным, что правовая система вовсе не является закрытой, абсолютно автономной от других социальных наук, а является когнитивно открытой. Это значит, что для принятия судебного решения, то есть оценочного умозаключения, не всегда есть источники, содержащие шкалу оценок, которую мы называем источниками права. Юриспруденция, ее изначальный концепт, фикционны, и одна из самых главных фикций состоит в том, что для принятия оценочного решения всегда якобы есть официально установленные критерии оценки.

Но те самые *hard cases*, когда приходится выбирать между равновеликими правами, обнажают сокрытое в догматической юриспруденции: и это пробельность этих официально установленных критериев для оценки, то есть источников права.

И тогда высшие суды вводят в свою аргументацию ссылки на нормы этики, на правовую справедливость, на экономическую эффективность, то есть на метаюридические нормы, в совокупности образующие социальный порядок.

В этом проявляются отголоски естественно-правового понимания права, одним из постулатов которого является тезис «право есть только часть порядка части порядка».

Появляется новая для права рациональность, своего рода когнитивная разомкнутость, негерметичность, открытость, то есть способность правовой системы учиться у окружающей социальной среды.

Итак, в метафизической реальности текста отсутствуют иерархические отношения между так называемыми равноценными, но при этом антонимичными правами, а по сути конституционными принципами, образующими бинарные оппозиции. У таких прав-принципов, как право на свободу экономической деятельности и право на вспомоществование, одинаковый номинальный вес, государство не обязано рассматривать как самоценные ни те, ни другие. Оно может, учитывая интересы нуждающихся во вспомоществовании, ограничивать с помощью налогов права предпринимателей, но обязано придерживать-

⁴ Гаджиев Г.А. Право и экономика (методология). М., 2016. С. 143 и далее.

ся при этом идеи пропорциональности ограничений, которые всегда ситуационны. В отличие от реальности конституционного текста в правовой повседневной реальности разрешения споров конституционные суды создают правовые позиции, отдавая предпочтение то одному, то, в другой ситуации, другому праву из бинарной оппозиции. При этом они должны изыскать такие способы ограничения одного права, чтобы они были минимально ограничительными, исходя из заботы и о защите другого, противоположного права!

Это конституционно-правовая оптимизация, являющаяся юридическим эквивалентом принципа оптимальности Вильфредо Паретто (решение конфликта оптимально, только если оно улучшает положение одной стороны, не нанося существенного ущерба другой).

В этом глубокий смысл слов «мир и согласие» из преамбулы Конституции. Оптимизация, осуществляемая Конституционным Судом, состоит в оценке разумности, степени вмешательства публичной власти в частные интересы, в оценке и поиске средств, наименее обременительных. При этом, вырабатывая способ оптимизации конкурирующих интересов, Конституционный Суд Российской Федерации ситуационно осуществляет «возвеличивание» одного из них в какой-то ситуации, в какое-то время.

Этот механизм дает возможность Конституции быть своего рода методологией приспособления юридического текста к постоянно изменяющимся условиям общественной жизни. Она выдержала испытание за прошедшие 25 лет!

Конституционный Суд Российской Федерации реально стал самостоятельным нормотворцем.

Судебная методология ревизии проверяемых норм закона, основанная на поиске баланса, анализе пропорциональности ограничительных мер, камуфлирует то, что Конституционный Суд делает самостоятельный, порой политический, выбор, а издавая «ситуационные» нормы, он выступает в качестве нормотворца.

Судебное нормотворчество получило свое название — правовые позиции высших судов, а совокупность этих правовых позиций — судебные доктрины.

Расширение судебного нормотворчества является одним из главных факторов, способствующих актуализации интереса к проблематике конституционной экономики.

Особенно значительно расширилось судебное нормотворчество после закрепления в статье 1 Гражданского кодекса Российской Федерации принципа добросовестности и признания его общеправовым и конституционным в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. Так, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 13.02.2018 № 8-П по делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой ООО «ПАГ» рассматривалась коллизия, возникающая между интересами иностранных предпринимателей — обладателей интеллектуальных прав на товарный знак и российских предпринимателей, заинтересованных в параллельном импорте. Конституционный Суд Российской Федерации создал ситуационную норму, отдав предпочтение интересам российских предпринимателей, указав на конституционную обязанность обладателей иностранных товарных знаков соблюдать общеправовые принципы реализации прав и свобод, прежде всего принцип добросовестности при их осуществлении, и недопустимость злоупотребления ими. Интеллектуальные права, как и право собственности, подлежат защите исходя из общего блага и необходимости поддержания конкурентной экономической среды.

Конституционный Суд Российской Федерации исходит из того, что нормативное содержание конституционного принципа добросовестности включает в себя правовые императивы, детерминированные экономической нормативностью, в частности требованием экономии на трансакционных издержках, а также экономическим принципом, в силу которого необходимо выяснять, для какой из сторон сделки издержки несения риска будут минимальными.

В «Праве и экономике» принцип доброй совести рассматривается как правовая гарантия экономии на одной из разновидностей трансакционных издержек — информационных и судебных издержках⁵. Одной из насущных причин включения принципа добросовестности в гражданское законодательство является экономия на совокупных (общественных) трансакционных издержках, относящаяся к публичным целям. Поэтому

⁵ См.: Cooter R., Ulen T. Law and economics. London, 2011; Schafer H.-B., Ott C. The economic analysis of civil law. Cheltenham, 2005.

принцип добросовестности является частью программы публикации частного права. Обладание статусом добросовестного приобретателя должно помочь сэкономить на информационных и судебных издержках.

Я считаю, что категория добросовестности не является чисто правовой, природа этого понятия гибридна в том смысле, что в нем присутствуют элементы разных идеальных реальностей — экономического, юридического и этического мира понятий. У добросовестности три грани, при этом юристы фокусируются на юридической, экономисты — на экономической, а философы — на этической. Это утверждение относится к области онтологии как раздела философии. Если добросовестность гибридна, то тогда взятый с точки зрения юридической своей грани принцип добросовестности воздействует на правовое регулирование в сцеплении с другими социальными нормами, включая экономические и этические. Издержки и необходимость их минимизации являются основной познавательной структурой права и экономики. Одновременно это и содержание теоремы Р. Коуза, относящейся к описанию экономической нормативности.

Понимание того, что добросовестность в объективном смысле представляет собой неразрывное, слитное единство юридических, экономических и этических норм, помогает осознать, как надо пользоваться этим принципом в гражданском праве. Для этого необходимо учитывать его экономическое содержание. Формулируя эту идею, можно утверждать: норма о добросовестности в гражданском праве является только частью одного правового порядка, который в свою очередь является частью части другого порядка.

В связи с этим судебное решение представляет собой, как писал Г. Радбрух, «не разлагаемую на элементы смесь теоретического и практического, познаваемого и творческого, непродуктивного и продуктивного, научного и интуитивного, объективного и субъективного». По сути, акт правоприменения можно сравнить с амальгамой.

Поэтому принять справедливое и рациональное решение сложнее, чем просто законное, ибо справедливое правосудие предполагает наличие у судьи способности учитывать сложные юридические и метаюридические контекстуальные связи.

С точки зрения методологии права и экономики анализ эффективности действия юридических норм осуществляется

с применением иных, нежели в юриспруденции, методов, поскольку их основой является более реалистичная гипотеза, согласно которой на реальное поведение субъекта права влияет множество социальных норм, а не только юридические. Нормы права рассматриваются как своеобразные цены, назначаемые за определенное поведение. При этом они трактуются только как одно из нескольких сложившихся в обществе ограничений экономического поведения.

Юридические нормы в сцеплении с иными социальными нормами должны стимулировать наиболее рациональное поведение (идея консеквенциализма).

Ливеровский Алексей Алексеевич,

доктор юридических наук,

профессор кафедры конституционного и административного права Научно-исследовательского университета

«Высшая школа экономики – Санкт-Петербург»

КОНСТИТУЦИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРОЦЕССОВ

Внутренняя жизнь науки не должна находиться в слишком прямой зависимости от политики момента или от официального образа мысли.

Норберт Винер¹

Прелюдия

Размышления П.Д. Баренбойма² о кризисе развития научного направления «конституционная экономика» в ЕЖКЭ-2018 должны рассматриваться, как ожидаемый выплеск гражданской обеспокоенности о будущем нашей страны. Эта обеспокоенность понятна многим, но прежде всего, конституционалистам, научные работы которых, даже интересные и талантливые, не заполняют разрыв между профессионально понимаемыми смыслами конституционных установлений и их воплощением — законодательной и экономической реальностью жизни людей. Разработка новых правовых конструкций, даже внедренных в действующее законодательство, пока не влияет на эффективность экономических процессов, а современные научные представления о должном воздействии Конституции на общественные отношения не становятся основой для принимаемых решений ординарных судов³. Тем самым, воз-

¹ Винер Н. Человек управляющий. – СПб.: Питер, 2007. (См. также сноску 5).

² Баренбойм П.Д. Российская школа конституционной экономики (конституционной политической экономики, конституционно-правовой экономики). Фантомы, мифы и термины конституционно- экономической теории. / Ежегодник конституционной экономики -2018. – М.: ЛУМ, 2018. Стр. 7-18.

³ По мнению большинства адвокатов, работающих в ординарных судах, особенно провинциальных, их ссылки на прямое действие Конституции или на правовые позиции Конституционного Суда Российской Федера-

никает вопрос о том, выполняет ли принятая в 1993 году Конституция предназначенную ей роль гаранта развития прогрессивных экономических отношений?

Основной концептуальной идеей вышеуказанной работы П.Д. Баренбойма является обоснованное в историческом плане утверждение о том, что «для развития и применения экономической теории сейчас, также как в давние времена Адама Смита и совсем недавние Джеймса Бьюкенена, необходимы философия права и конституционализм». Создаваемые правовые модели экономических процессов должны подпитываться современными мировыми достижениями научной мысли. П.Д. Баренбойм с горечью добавляет, что на настоящий момент передовая мировая научная мысль обтекает Россию, оставляя нашу экономическую науку в состоянии застоя⁴. Тому есть объективные причины. Политические особенности советской власти характерны не только установлением «железного занавеса» по отношению к свободе передвижения и общения ученых, но и идеологическими барьерами от достижений западной науки. Приведем весьма показательный пример отношения советской власти к привлечению западной философии для развития науки. В 1948 году выдающийся американский математик и философ Н. Винер опубликовал книгу «Кибернетика, или Управление и связь в животном и машине». Данный труд положил философские основы не только развитию вычислительной техники, но и таким наукам как кибернетика, информатика, теория искусственного интеллекта. Представления автора, далекие от «единственно верного учения» — марксизма-ленинизма, касались и управления обществом. В этом случае советская власть отреагировала в свойственном ей порядке: *«Кибернетика — лженаука. По существу своему кибернетика направлена против материалистической диалектики, современной научной физиологии, обоснованной И.П. Павловым,*

ции вызывает у судей «устойчивое раздражение». В этом плане справедливо мнение А.Г. Кузьмина, который убедительно объясняет, почему судьи до упразднения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации ориентировались, при принятии решений на его судебно-правовые позиции, а не на правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. (Кузьмин А.Г. Конституционализация российского правосудия (арбитражно-судебный процесс): проблемы теории и практики. – М.: «Городец», 2016).

⁴«Кибернетика». «Краткий философский словарь», под редакцией М. Розенталя и П. Юдина (издание 4, дополненное и исправленное, ГИПЛ, 1954.

и марксистского, научного понимания законов общественной жизни». Более 10 лет потребовалось российским математикам, чтобы добиться дезавуирования соответствующего партийного решения. А время научного поиска ушло... Фантомное воздействие «родимых пятен» советской власти, к сожалению, продолжает влиять на качество нашего гуманитарного образования и вытекающей из него вынужденной узости научного познания.

Однако, представляется, что привлечение западных конституционно-экономических идей должно сочетаться с анализом реально осуществляемого в государстве правового воздействия Конституции. Модели правового регулирования экономических процессов, выстроенные в парадигме современного конституционно-правового правопонимания, будут актуальными для доктринального внедрения, если они будут встроены в существующую в правовом пространстве России реализацию общепризнанных цивилизацией доктрин конституционализма. В нашем государстве, на 25 году «жизни» Конституции, приходится констатировать реальность «имитационного конституционализма», то есть, формально построенный в соответствии с положениями Конституции общественный строй не отвечает тем доктринам, которые объединяются понятием конституционализм. Может быть, еще и поэтому не «работают» в нашем правовом поле нобелевские достижения западных представителей конституционно-экономического подхода? Может быть, необходимо новое осмысление связи конституционных установлений с государственным устройством, определяющим состояние и развитие экономики?

Профессор Я.М. Миркин сделал, в некотором плане парадоксальный, но на самом деле глубоко продуманный вывод: для оздоровления экономической среды требуется подчинение экономической политики качеству и продолжительности жизни. Тем самым, ученый соединяет конституционную ценность «жизнь человека», реализуемую конституционными принципами, к пониманию «экономических людей ... как стремящегося по природе своей, к действию, к скорости, к инновациям. Как желающих расти, строить имущество своей семьи у себя дома на долгие годы вперед»⁵.

⁵ Миркин Я.М. Конституционная экономика как методология определения приоритетов в деятельности государства / Ежегодник конституционной экономики-2018. – М.: ЛУМ, 2018. С.44.

Проблема выживания человека всегда была главной общественной задачей и остается основной целью регулирования общественных отношений. В работе «Заметки на правовых полях конституционной экономики» (ЕЖКЭ-2018)⁶ при исследовании истоков правового регулирования было сделано следующее наблюдение: в десяти библейских заповедях, соблюдение которых должно сохранить жизнь и свободу сообщества, последний принцип⁷ определял связь сохранения жизни с уважением к праву собственности.

В данной работе на основании исторического ретроанализа была осуществлена попытка представить новую парадигму конституционного права, появившуюся в теоретических исследованиях XXI века. Для уточнения смысла традиционных конституционных понятий⁸ была предложена рациональная методология, основанная на естественном правопонимании.

Надо отметить, что участие в дискуссиях на многочисленных всероссийских и международных конференциях в 2018 году позволило получить «обратную связь», как поддержки, так и обозначенного неприятия изложенных в работе представлений. Споры возникали по вопросам предложенного естественного правопонимания конституционных принципов, понимания, не связанного исключительно с неотчуждаемыми правами человека. Сложно воспринималась представленная модель механизма ненормативного регулирования общественных отношений конституционными принципами.

Однако, уже сегодня ясно, что предложенные теоретические конструкции позволяют отвечать на некоторые актуальные

⁶ *Ливеровский А.А.* Заметки на правовых полях конституционной экономики / Ежегодник конституционной экономики-2018. — М.: ЛУМ, 2018. Стр. 129.

⁷ «Не желай дома ближнего твоего; не желай жены ближнего твоего, ни поля его, ни раба его, ни рабыни его, ни вола его, осла его, ни всякого скота его, ничего, что у ближнего твоего».

⁸ Меня, получившего базовое математическое образование, всегда охватывала досада от нечеткости, неопределенности дефиниций сложившихся конституционных понятий. С удовлетворением прочел у Л. Гарлицкого про неформализованную «размытость» основных понятий теории конституций. Он пишет: «Четких границ между «ценностями», «принципами» и «нормами» не существует». (*Гарлицкий Л.* Конституционные ценности и Страсбургский суд / Конституционные ценности в теории и судебной практике. М., 2009. С. 221).

вопросы экономического развития России. Давайте продолжим для решения социально-экономических проблем проникновение в романтическую сферу конституционных идей и философии права, которую П.Д. Баренбойм назвал «правом завтрашнего дня»⁹.

Конституционализм нового тысячелетия¹⁰

Политические события, изменившие основы государственного строя в странах Центральной и Восточной Европы во второй половине XX века привели к необходимости переосмысления привычной парадигмы конституционного права и восприятия содержания конституционных актов. В так называемых странах новой демократии (прежде всего, государствах бывшего социалистического лагеря, которые «вышли» из авторитарных политических режимов и освободились от господствующего приоритета государственной собственности) принимались новые конституции или существенно изменялись действующие конституционные акты, транслируя в своем тексте устоявшиеся демократические стандарты европейских конституций. Во многом новые конституционные акты опирались на решения европейских международных организаций, прежде всего, на Всеобщую декларацию прав человека, провозглашенную Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 года. Несомненное влияние на конституционное регулирование общественных отношений в странах «новой демократии» оказала «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (04.XI.1950). Положения этих актов, в юридической терминологии обозначенных, как «общепризнанные принципы и нормы международного права», (различающиеся регуляторы обще-

⁹ Как правовед, выросший из юридической практики и как преподаватель высшего учебного заведения, я, как могу, поддерживаю позицию П.Д. Баренбойма, выраженную в его высказывании: «В российских вузах еще зачастую обучают «праву вчерашнего дня», что делает проблему разрыва между *стандартами* обучения и требованиями практики».

¹⁰ Привлечение данного заголовка корреспондируется с названием сборника «New millennium constitutionalism: paradigms of reality and challenges», собранного под редакцией Председателя Конституционного Суда Республики Армения Г.Г. Арутюняна и объединившего работы ведущих европейских правоведов и судей органов конституционной юстиции по вопросу об изменении парадигмы конституционного права в новом тысячелетии.

ственных отношений) в случае подписания государствами соответствующих договоров, должны были содержательно влиять на развитие действующего законодательства европейских стран. Так, в статье 15 Конституции Российской Федерации устанавливается: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы».

Обозначение в конституционных актах правовых принципов как регуляторов общественных отношений, да еще наделенных безусловным верховенством по отношению к действующему законодательству, изменило традиционное представление о структуре системы конституционного права.

Огромную роль в восприятии новой парадигмы конституционного права сыграл анализ судебной практики органов конституционной юстиции, в полномочия которых входит, в том числе, судебное разрешение дихотомии законодательного режима, возникающего в результате нормотворческой деятельности органов государственной власти — нормативных правовых актов и конституционного режима, верховенство которого обусловлено воздействием содержащихся в конституционном акте регуляторов общественных отношений. Именно судьи органов конституционного нормоконтроля заложили основы современной теории конституционной юстиции¹¹, развернувшись от кельзеновской нормативизмской модели «негативного законодателя»¹².

¹¹ *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия // — М.: Норма, 2011. *Крусс В.И.* Конституционализация права: основы теории: монография // — М.: Норма, ИНФРА-М, 2016. *Гаджиев Г.А.* Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 22–45. *Зорькин В.Д.* Суть права // Журнал конституционного правосудия. № 5(59), 2017. С. 1-11. *Кокотов А.Н.* Право конституции в российском праве // Актуальные проблемы российского права. № 10(47), 2014. *Ливеровский А.А.* Уточнение смысловых представлений о конституционном нормоконтроле. // Журнал конституционного правосудия. № 6 (54), 2016. С. 7 -14. *Harutyunyan G.G.* Constitutional Monitoring. // Yerevan, 2016. P. 280.

¹² Для определения конституционности нормы закона, Конституционный Суд Российской Федерации (далее — Суд) толкует фундаментальную систему конституционных принципов, создавая, тем самым, правовые позиции, логически обусловленная последовательность которых (мотивировочная часть решения), приводит к выводу, который действительно можно считать источником негативного регулирования. Рассматриваемая норма ста-

О правопонимании конституционализма

Большой вклад в теорию конституционализма внес известный армянский правовед Г.Г. Арутюнян, который ввел и обосновал понятие *конституционной культуры* как «исторически сложившейся, обогащенной опытом поколений *ценностной* системы убеждений, представлений, правосознания, лежащей в фундаменте общественного бытия и определяющей установление и реализацию обязательных правил поведения на основе их нравственного и духовного осмысления»¹³. Данная конструкция позволяет выявить истоки фундаментальных правил, установленных общественным согласием. Правовое содержание и структура понятия определяются тем, что правовой режим общества устанавливается и реализуется в соответствии с признанной в обществе системой социальных *ценностей*. Признание системы социальных ценностей обуславливается его духовным осмыслением, которое влечет за собой общее согласие людей, осознавших необходимость регулирования общественных отношений правовыми регуляторами, реализующими эти ценности. Ученый связывает наличие установленных общественным согласием фундаментальных правил демократического и правового поведения, их существования, как объективной реальности в общественной жизни и в поведении каждого индивидуума, с тем, что мы называем конституционализмом¹⁴.

Основными смыслом конструкции является ее человекоцентристский характер и удачное отделение понимания конституционного развития общества от обязательного участия государства в создании «правил демократического и правового поведения». Дело в том, что понятие конституционализма, как проявления конституционной культуры, Г.Г. Арутюнян разрабатывал на основе анализа правопорядка традиционных (догосу-

новится недействительной, то есть, прекращает свое регулирующее воздействие на общественные отношения. Современные же исследования обращают внимание не на удаление из правовой системы позитивного права неконституционных законов, а на создаваемые Судом правовые позиции, которые являются правовыми регуляторами, пополняющими Право Конституции. В этой связи можно говорить о правотворческой составляющей деятельности органа конституционной юстиции (*Ливеровский А.А.* Развитие понятийного аппарата конституционного права //«Право. Журнал Высшей школы экономики». – М.: № 2, 2018. С. 229-247).

¹³ *Harutyunyan G.G.* Constitutional Monitoring. // Yerevan: Njar, 2016. P. 280.

¹⁴ *Harutyunyan G.G.* Там же. С. 290.

дарственных) сообществ, в которых регуляторы общественных отношений имели естественное происхождение¹⁵. Целью регулирования общественных отношений этими регуляторами было, прежде всего, сохранение жизни человека. Структура обычно-религиозного (естественного) права включала в себя иерархию ценностей во главе с высшей (в догосударственных сообществах высшая ценность — жизнь человека), которую реализовали естественные правовые регуляторы общественных отношений. Именно в этом плане можно говорить о чертах конституционализма, свойственных традиционным (догосударственным) сообществам.

Все же, обычно, понятие конституционализма связывают с деятельностью государственной власти¹⁶. Так, С.А. Авакьян пишет: «Конституционализм — сложная общественно-политическая и государственно-правовая категория». В результате формирования в традиционном обществе государственной власти появляется властная корпорация (обычно авторитарного плана), осуществляющая нормативное регулирование общественных отношений, но не только в интересах общества, а в большинстве своем в собственных интересах. Возникает конфронтация традиционного (конституционного) режима общества, определяемого естественными регуляторами общественных отношений, и законодательного режима государства, определяемого нормативным регулированием властью. В условиях принуждения к государственному правопорядку возникают правовые притязания на сохранение неотчуждаемых прав, а с развитием конституционной культуры — на гражданские права, в основе которых лежит понимание справедливости, свободы и равенства. И, если на начальных этапах развития цивилизации борьба за права и свободы проходила с помощью «права силы», то на следующих этапах можно говорить о прорывном воздействии

¹⁵ Запреты, табу, общие дозволения, наконец, на более высоком конституционном уровне — принципы — правовые регуляторы, как абстрактные модели общественных отношений, имеют естественное происхождение, то есть, являются результатом разумного моделирования действительности.

¹⁶ Распространим философские понятия «доктрина» и «принцип» на конституционную «почву»: «конституционная доктрина» — система доктринальных воззрений, воплощающая идеи конституционализма и в этом качестве обозначенная в положениях Конституции, «конституционный принцип» — юридическая форма доктрины или идеи — правовой регулятор общественных отношений.

«права разума». Восстания, бунты (право силы) заставляли владык принимать законы, позитивировавшие созревшие в общественном сознании правовые притязания. Вынужденное дарование властью конституционных актов под действием «права силы» стимулировало возникновение в общественном сознании идей («право разума»)¹⁷, воплощаемых в конституционные доктрины, ограничивающие власть.

Великие гуманисты XVII — XVIII веков, провозгласив обретение свободы, равенства и братства людей целями государственного регулирования, осуществили теоретический прорыв в развитии парадигмы конституционного права: объявили человека и его достоинство высшей социальной ценностью. Тем самым, борьба против угнетения человека переводилась в область права — для реализации объявленных ценностей гениальные мыслители предложили правовые принципы, в том числе, государственного устройства, которые бы обеспечивали защиту прав и свобод человека. Так, Ш. Монтескье, исходя из анализа деспотических правлений, сформулировал *доктрину разделения государственной власти*. Ученый убедился, что концентрация власти в одном центре, будь то король, парламент или суд — абсолютное зло для человека, государственная власть должна была распределена так, чтобы ни одна из ее частей не могла починить себе другую¹⁸.

Переходя от частного примера к общему пониманию конституционализма, отметим, что рациональное восприятие конституционализма состоит в том, что это система идей-доктрин, выработанная человечеством в борьбе за сохранение жизни человека и его достоинства. Реализация определенной части этих доктрин осуществляется соответствующими правовыми принципами, образующими фундаментальные системы конституционных принципов, являющимися в своей совокупности регуляторами общественных отношений в конституционных государствах.

¹⁷ Конституционные идеи возникали в традиционных обществах. Так, подробный анализ осуществления доктрины разделения государственной власти в библейских текстах сделан в книге (*Баренбойм П.Д.* 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютора. — М.: РОССПЭН, 2003).

¹⁸ *Монтескье Ш.О.* О духе законов. Избранные произведения. — М. 1955. С. 159-732.

Конституционализм и конституция

Научное представление о понятии «конституции» во многом зависит от политической ситуации в конкретном обществе и соответствующего этапа его исторического развития. Это и божественно определенное «идеальное право» Хаммурапи, отличное от установлений владык, это и библейский Закон Божий, как протоконституция, это и «основы государства» (полития) Аристотеля, отличные от «номоса» — законов, изданных на их основе, это и совокупность неизменных «коренных законов» (предложение М.М. Сперанского)¹⁹, ограничивающих деятельность власти. Во всех приведенных научных представлениях наблюдается существование и априорность некоего Закона — идеального регулятора общественных отношений, дающего надежду на справедливость властных установлений, родового по отношению к установлению государственного строя, обозначенному в конституции.

Хотя термин «конституционализм» является дочерним по отношению к термину «конституция», зададим его понимание как совокупность идей-доктрин, составляющих основу представления об идеальном общественном устройстве, и реализация которых предполагает справедливое регулирование общественных отношений.

Исходя из такого правопонимания, текст конституционного акта должен воплощать идеи конституционализма, или, по крайней мере, своим содержанием не отрицать их, иначе главный правовой акт государства нельзя считать Конституцией. Так, Конституция 1918 года отрицала принцип разделения государственной власти и устанавливала классовый подход к реализации прав человека. В этом плане следует вспомнить положение французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, воплощающее выстраданные человечеством идеи конституционализма: «Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции»²⁰.

В конституционном тексте могут быть обозначены доктрины конституционализма и их возможная юридическая реализация — конституционные принципы, но фактического воздействия на государственный режим не было... Стандартным

¹⁹ Сперанский М.М. Юридические произведения. — М.: Зерцало, 2008.

²⁰ Декларация прав человека и гражданина / Документы истории Великой французской революции. — М., 1990. Т. 1. Ст. 16.

примером отделения реализации идей конституционализма, анонсированных в основном правовом акте страны, от репрессивного государственного (политического) режима является Конституция СССР 1936 года. В теории такая ситуация обозначается как имитационный конституционализм.

Исходя из двух основных значений латинского слова «*constitutio*» можно считать, что конституция устанавливает (I) устройство (II) общества. Данные значения предполагают представление о конституционном акте, как об Основном Законе, основанном на общественном договоре²¹, и гарантирующем «справедливый» государственный строй (по крайней мере, хоть в замысле, удерживающем от самоуправства и волюнтаризма власть). При этом, воздействие правовых регуляторов, обозначенных в конституции, обладает свойством верховенства, то есть, оно приоритетно по отношению к законодательному регулированию общественных отношений. Рядовыми регуляторами общественных отношений, содержащимися в конституции, являются нормы-предписания, обозначаемые как конституционные нормы. Эти «логические нормы», в основном, устанавливают порядок формирования органов государственной власти и их полномочия. Однако, основу конституционного регулирования составляет воплощение доктрин конституционализма, поэтому необходимо исследовать регулирующее воздействие конституционных принципов, реализующих эти доктрины.

О правовых стандартах — теоретическое отступление

С.С. Алексеев указывает на существование в развитых национальных правовых системах специфических правовых стандартов — принципов права. Ученый определяет принципы права как исходные нормативно-руководящие начала соответствующей правовой системы, отмечая, что эти специфические явления отличаются от норм по своей природе более высокой степенью всеобщности и стабильности. Как регулятивные эле-

²¹ Конституции должны приниматься на основании общественного согласия, однако, политическая практика убеждает, что народное волеизъявление выявляется весьма условно, что приводит к бесконечным спорам о легитимности Основного закона. Скорее, можно утверждать о вынужденном «даровании» конституций авторитарными владыками под давлением элит на основании вынужденного учета общественных притязаний.

менты структуры права «они способны направлять развитие и функционирование всей правовой системы, определять линии судебной и иной юридической практики, способствовать устранению пробелов в праве, отмене устаревших и принятию новых юридических норм»²². Ученый считает принципы права «неотделимыми от действующих юридических норм», но признает за ними качество «высокочисленных элементов в структуре права»²³. При этом С.С. Алексеев, исходя из позитивистской парадигмы, считает, что «принципы права по большей части выступают в виде норм «норм принципов»²⁴, отождествляя принципы права (позитивного²⁵) с правовыми принципами, которые в современном естественно-правовом понимании являются непосредственными регуляторами общественных отношений, отличными от логических норм. Р. Дворкин в этой связи замечает: «позитивизм, предлагая модель и образец системы норм и его центральное понятие единственного фундаментального критерия права, скрывает от нас важнейшую роль стандартов, не являющихся нормами». К таким правовым стандартам можно отнести кроме принципов, общие дозволения и запреты²⁶. Американский правовед в своей работе «О правах всерьез» указывает на отличие правовых принципов от норм позитивного права, как регуляторов общественных отношений: «правовые принципы не указывают юридических следствий, автоматически вытекающих из них при наличии соответствующих условий». Но, пожалуй, наиболее существенное открытие Р. Дворкина состоит в том, что в отличии от норм, которые направлены исключительно на изменение экономической, политической или социальной ситуации, содержа-

²² Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 186-187.

²³ Алексеев С.С. Там же. С. 187.

²⁴ Алексеев С.С. Там же. С. 75.

²⁵ «Право — это система общеобязательных, формально-определенных норм». (Алексеев С.С. Там же. С. 81).

²⁶ В этом теоретическом отступлении «готовится конституционная почва» для правовых принципов. Иные ненормативные стандарты, такие, как общие дозволения и запреты, также используются, как конституционные регуляторы общественных отношений. Например, запрет раздела 9 Конституции Соединенных Штатов Америки: «Не должны облагаться налогом или пошлиной товары, вывозимые из любого штата» (Перевод А.А. Мишина и В.А. Власихина), регулирует экономические отношения, но логической нормой не является.

ние правового принципа «выражает некоторые моральные требования, будь то требование справедливости, честности и т. д.»²⁷. Данное свойство правовых принципов позволяет отнести этот стандарт к естественному праву.

Конституционные принципы как регуляторы общественных отношений

Итак, регулирующее воздействие Конституции не ограничивается только нормативным регулированием. В основе конституционного (причем, исключительного по своей природе) воздействия на общественные отношения лежат не столько конституционные нормы, сколько правовые стандарты, являющиеся принципиально иными правовыми регуляторами с более сложным механизмом влияния.

Таковыми правовыми стандартами являются конституционные принципы, механизм воздействия которых на общественные отношения отличен от нормативного регулирования.

Регулирование нормой позитивного права происходит в *полном* соответствии с ее содержанием. Норма не может быть применена *в некоторой мере*. Исполнение нормативного предписания *частично* означало бы искажение воли субъекта нормотворчества, то есть, неверное применение нормы в целом. Таким образом, в отношении применения (и действия) нормы позитивного права справедливо правило *абсолютной полноты* реализации ее содержания.

Регулирующее воздействие конституционных принципов подчинено иному правилу. В отношении их применения (и действия) допустимо вести речь о реализации *относительной* полноты его содержания. Это правило можно представить как *возможность* реализовать принцип в той *мере*, настолько полно, насколько это требуется, исходя из условий конкретной правовой ситуации.

Механизм действия конституционного принципа, отличный от нормативного регулирования, состоит в возможности *вариантного* применения его содержания, то есть, воздействия на регулирование общественных отношений *в некоторой мере*, и эта определенная *мера* содержания принципа может закрепляться законодателем соответствующим нормативным регулированием или в рамках прямого действия Конституции может быть исполь-

²⁷ Дворкин Р. О правах всерьёз. — М.: «РОССПЭН», 2004. С. 45-49.

зована правоприменителем. В этом смысле, можно говорить о конституционном принципе, как о *гибкой* модели права, поскольку *меру* его реализации в конкретном нормативном регулировании законодатель может выбирать и, более того, изменять в зависимости от уровня развития конституционной культуры общества. Учет системного воздействия конституционных принципов предполагает определение *меры* действия каждого из них в регулируемой ситуации. Легализуют установленный *баланс* системного регулирующего воздействия конституционных принципов на общественные отношения, либо законодатель, принятым законом, либо Конституционный Суд Российской Федерации, проверяющий своим решением конституционность установленного баланса.

Обратимся к конкретным конституционным принципам. Статья 10 Конституции Российской Федерации предписывает реализацию доктрины разделения государственной власти, при этом непосредственно указывает сам принцип разделения государственной власти: органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. Содержание конституционного принципа состоит в установлении самостоятельности принятия решений органами государственной власти, отнесенных к трем различным по традиционным полномочиям ветвям государственной власти. Реализация данного принципа в полном соответствии с его содержанием может привести к властному возвышению одной из ветвей власти. Известно, что Отцы-основатели американской Конституции восприняли доктрину разделения государственной власти не только как способ антиавторитарного полного разобщения властных функций, но и как идею создания правового механизма, обеспечивающего равновесие властных возможностей. Разработанная ими и реализованная в законодательных актах система «сдержек и противовесов» ограничивает абсолютную полноту реализации исключительных полномочий для каждой из ветвей власти, не допуская тем самым возможного властного возвышения одной ветви власти над другими. Ограничивая самостоятельность принятия решений органами государственной власти одной ветви власти, за счет передачи части ее полномочий органам другой ветви власти, законодатель устанавливает определенную *меру* реализации содержания данного принципа, то есть, меру самостоятельности в принятии полномочных решений. Например, установленное законодателем «право вето», как обеспеченное нормами законодательства полномочие главы испол-

нительной власти в законодательном процессе, ограничивает самостоятельность органа законодательной власти при реализации его исключительного полномочия — создания законов.

О полноте содержания принципа большинства

Реализация содержания конституционного принципа в некоторой мере является его неизменным свойством. Доктринальный анализ практики реализации конституционных принципов показывает, что его применение в полном соответствии с его содержанием может привести к потере смысла действия принципа.

Признание предложенного механизма действия конституционных принципов позволяет избежать серьезных конституционных деформаций. Наиболее характерный пример — принцип большинства, реализацию которого обычно связывают с демократическими процедурами формирования государственно-властных решений, полученных с помощью голосования, что закрепляется не только в процессуальных правоотношениях, но и в обыденном правосознании. Однако, конституционная реализация данного принципа должна осуществляться с неизменным установлением определенной меры его содержания, то есть, учета мнения меньшинства.

В парламентском праве, исходя из признания определенной меры реализации принципа большинства, устанавливаются нормативные критерии — конкретное число голосов, необходимое для принятия легального решения (например, квалифицированное или простое большинство). Процедуре принятия решения должен предшествовать процесс формирования мнения парламента. При этом, «немногие должны иметь возможность убеждать многих»²⁸. Разумеется, мнение большинства при принятии решений должно быть решающим, но мнение меньшинства должно нормативным образом учитываться. Кворум дает гарантии легитимности принятого решения, в частности, численность (мера) меньшинства не должна превышать определенный барьер, установленный законодательством, тем меньший, чем более значимое решение. Ситуация абсолютной полноты содержания принципа большинства, приводит к ситуации диктатуры большинства.

²⁸ Необходимо отметить, что известный армянский ученый А.А. Арутюнян — однофамилец Гагика Гарушевича Арутюняна.

Ощущение безнадежности перед лицом диктатуры большинства в парламенте приводит не только к межпартийным конфликтам, но и к неэффективности его деятельности. Мнение меньшинства, «захлопанное» большинством, со временем может стать мнением парламента²⁹. Для парламента легальное существование мнения, отличного от мнения большинства, является условием эффективного развития всего общества, лекарством от его стагнации.

Позволю себе сослаться на высказывание выдающегося американского государственного деятеля и правоведа Томаса Джефферсона. Автор Декларации независимости США утверждал, что для того, чтобы принцип большинства был реализован при принятии решений как справедливый, необходимо, чтобы у меньшинства права, гарантируемые одними и теми же законами, были равные с большинством, нарушение этого принципа равенства — подавление меньшинства. В исторической ретроспективе у правовой политики подавления меньшинства не было позитивных перспектив, не будет их и в будущем. Установление справедливой меры реализации конституционных принципов, в том числе, принципа большинства, должно стать целью нормативного регулирования, определяющей прогрессивное развитие государства.

25 лет Конституции Российской Федерации

Что же принесла конституционная реформа 1993 года в жизнь человека в России? Результат всенародного голосования следует рассматривать как предварительное согласие большинства советских людей на проведение конституционной реформы — на революционный переход к *человеко-центристским* социальным ценностям, то есть, на признание человека, его прав и свобод — высшей конституционной ценностью, на не менее революционный выбор рыночного пути развития государства. Осознанный выбор народом нового пути государственного развития не решил в одночасье проблем правовой и экономической жизни людей. Переходные процессы сопровождаются возвращением к имитационным проявлениям в реализации демократических институтов, к отделению властной корпорации и «причаст-

²⁹ В этом плане существуют подтверждающие эту мысль примеры в практике Конституционного Суда Российской Федерации: правовые позиции, изложенные в особом мнении судьи (мнение меньшинства) через некоторое время могут стать правовой позицией Суда (мнение большинства).

ных к власти»³⁰ от остального населения страны, деформацией содержания конституционных доктрин, недопустимым уровнем коррупции, в какой-то мере определяющем эффективность государственного управления. Общим местом в доктринальном анализе причин появившихся проблем стали вполне обоснованные ссылки на консерватизм правосознания людей, воспитанного советским режимом, с его неприятием частно-правовых ценностей, на «родовые пятна» советского конституционализма. В современных публикациях обсуждаются вопросы совместимости «европейских ценностей» и реализующих их общепризнанных принципов международного права с конституционной культурой нашего общества, делаются попытки теоретического обоснования необходимости пересмотра Конституции.

Надо ли менять Конституцию?

На общеправовых секциях Московской конференции «Конституция Российской Федерации и современный правопорядок» (28-30 ноября 2018 г.), посвященной 25-летию принятия Конституции Российской Федерации, проходили бурные дискуссии, инициированные статьей Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина «Буква и дух Конституции», опубликованной 10 октября 2018 года в «Российской газете». Позднее³¹ была опубликован развернутый вариант газетной статьи, по которому можно более отчетливо уяснить политико-конституционные позиции автора.

В работе ставился вопрос о возможности «точечных изменений» нашей Конституции для преодоления «конституционных недостатков». К их числу профессор В.Д. Зорькин относит «отсутствие должного баланса в системе сдержек и противовесов, крен в пользу исполнительной ветви власти, недостаточную четкость в распределении полномочий между президентом и правительством, в определении статуса администрации президента и полномочий прокуратуры». С его точки зрения, «недостатки существуют и в разграничении предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами», а «конструкция ст. 12

³⁰ Авакьян С.А. Указ. соч. С. 19.

³¹ Зорькин В.Д. Конституция Российской Федерации — правовая основа интеграции российского общества // Журнал конституционного правосудия. № 6(66), 2018. Стр.4.

Конституции дает повод к противопоставлению органов местного самоуправления органам государственной власти (в том числе представительным органам государственной власти) ...».

Представляется, что выявленные В.Д. Зорькиным недостатки являются наследием «советского конституционализма»: отрицание доктрины разделения государственной власти, соединение в одних органах государственной власти и местного самоуправления, авторитарная структура власти, имитация федеративного устройства.

Предлагается рассмотреть «конституционные недостатки» в конституционно-правовом плане с точки зрения предложенной конструкции конституционного регулирования:

а) «отсутствие должного баланса в системе сдержек и противовесов, крен в пользу исполнительной ветви власти...», — значит, требуется изменение *реализации* конституционной доктрины разделения государственной власти;

б) «недостаток в разграничении предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами», — необходимо изменение *реализации* конституционной доктрины федерализма;

в) «недостаточная четкость в распределении полномочий между президентом и правительством», — следует изменить *реализацию* конституционной доктрины президентской республики;

г) «конструкция ст. 12 Конституции дает повод к противопоставлению органов местного самоуправления органам государственной власти (в том числе, представительным органам государственной власти)...», — это единственное из перечисленных выше недостатков, устранение которого может затрагивать конституционный текст, то есть, отражение в Конституции доктрины местного самоуправления.

В.Д.Зорькин указал на наиболее серьезные проблемы организации государственной власти в России, но смысл его позиции состоит не в призыве к пересмотру положений Конституции или отказу от общепризнанных доктрин конституционализма, то есть, основ конституционного строя, обозначенных в Конституции, а в корректировке их реализации. Ученый категорически не приемлет возможность кардинальной конституционной реформы и считает, что «подобные недостатки вполне исправимы путем *точечных изменений*, а заложенный в конституционном тексте глубокий правовой смысл позволяет адаптировать этот текст к меняющимся социально-правовым реалиям».

Предлагаемая конструкция конституционного регулирования позволяет преодолеть проблемы — а), б), в) — не пересмотром положений Конституции, а выбором иной меры воздействия конституционных принципов на общественные отношения, реализующих соответствующие конституционные доктрины. Что касается содержания пункта г), то использование данной методологии позволяет, не пересматривая конструкцию статьи 12, а изменением меры воздействия на общественные отношения конституционного принципа независимости местного самоуправления, скорректировать действующее законодательство таким образом, чтобы перевести противостояние органов представительной власти и местного самоуправления в конструктивную плоскость.

Если законодательные органы государственной власти при принятии или изменении законов обладают возможностью непосредственно применять конституционные принципы (выбирать меру их воздействия, как было показано выше на примере принципа разделения государственной власти), исходя из властного усмотрения, используя состоявшиеся правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, то сам орган конституционного нормоконтроля своими правовыми позициями, корректируя действующее законодательство, также может устанавливать определенную меру действия конституционных принципов. Именно эту правотворческую составляющую деятельности Конституционного Суда Российской Федерации можно трактовать как точечные изменения Конституции («адаптация текста Конституции к меняющимся социально-правовым реалиям»), если понимать конституционные принципы как конституционные регуляторы общественных отношений. С этой точки зрения, Конституция не догматический нормативный правовой акт, хотя и содержащий конкретные нормы, определяющие государственное устройство, а правовой документ, определяющий направление конституционного развития, в соответствии с заложенными в него доктринами конституционализма. В какой-то мере, Конституционный Суд Российской Федерации своими правовыми позициями, как новыми конституционными принципами, реализующими доктрины конституционализма, защищает заложенное в Конституции направление конституционного развития нашего государства.

Исходя из этого понимания правотворческой составляющей деятельности Конституционного Суда Российской Федера-

ции, В.Д. Зорькин ссылается на «принятую в мировой конституционной практике доктрину «живой Конституции»³².

Доктрина «живой Конституции», в теоретическом плане обозначенная почти сто лет тому назад в работе Говарда Макбейна³³, к настоящему времени реализована судебной практикой Верховного Суда США и представляет собой синтез установлений Конституции США и судебных прецедентов Верховного Суда, построенных в виде конституционных доктрин, полученных в результате толкования Конституции этим американским органом конституционного нормоконтроля. При этом, Верховный суд США не придерживается догматически принципа прецедента: он неоднократно отказывался от сформулированных им же самим более ранних конституционных доктрин, причем старая конституционная доктрина корректировалась в рамках новых жизненных обстоятельств.

Создаваемая в последнее время теория конституционной юстиции, выдвигая современную концепцию органа конституционного нормоконтроля как правотворческого органа, уходит от кельзеновской нормативистской модели «негативного законодателя». Толкуя фундаментальную систему конституционных принципов, орган конституционного нормоконтроля создает правовые позиции — конституционные принципы — новые регуляторы общественных отношений, которые направляют деятельность правоприменительных органов, если считать в данном случае применение права не в позитивистском плане, а как использование Права Конституции³⁴.

Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, определяющие конституционное развитие государства, не являются догматическими образованиями, а, как и правовые прецеденты решений Верховного Суда США, могут трансформироваться в новых решениях под влиянием меняющихся социально-правовых реалий.

Не стоит торопиться пересматривать выработанные разумом человечества, общепризнанные цивилизацией, консти-

³² Зорькин В.Д. Там же. С. 1.

³³ *McBain, Howard Lee. The Living constitution, a consideration of the realities and legends of our fundamental law. New York. The Workers education bureau press, 1927.*

³⁴ Кокотов А.Н. Право конституции в российском праве /Актуальные проблемы российского права. № 10 (47) С. 2161- 2168.

туционные доктрины. Однако, реалии общественной жизни требуют постоянного осмысления фундаментальных конституционных принципов, следствием которого должна стать корректировка мер их современного воздействия на общественные отношения.

В этом плане, представленная конструкция конституционного регулирования может «наполнить общенациональную идеологию конституционализма таким правовым смыслом, который отвечает ожиданиям нации, ее представлениям о справедливости и потребностям правового и экономического развития России»³⁵.

³⁵ Зорькин В.Д. Конституция Российской Федерации — правовая основа интеграции российского общества / Журнал конституционного правосудия, № 6 (66), 2018. С.11.

Авдеев Дмитрий Александрович,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного
и муниципального права
Тюменского государственного университета*

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ (НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА СТАРЫЕ ПРОБЛЕМЫ)

В канун празднования двадцатипятилетия Конституции Российской Федерации подавляющее большинство российских юристов обсуждают на разных научных площадках реализацию конституционно-правовых норм, проблемы правоприменительной практики. Учитывая факторы и условия социально-экономического и политико-правового характера, под воздействием которых и происходит процесс правовой регламентации общественных отношений в той или иной сфере жизнедеятельности социума и функционирования органов публичной власти, учеными-правоведами вырабатываются меры и предложения, направленные на совершенствование законодательства и создание условий для эффективной реализации правовых норм.

Очередная годовщина Конституции Российской Федерации является поводом к аналитической работе относительно апробации ее положений и качества норм. Большое значение имеет выявление не только проблем частного характера, но и обнаружение значимых и существенных правовых пробелов, наличие которых порождает и, соответственно, требует решения вопросов как юридического, так и не юридического свойства.

Можно сколько угодно говорить о недостатках юридической техники, равно как и о содержании тех или иных положений законодательства, не замечая, или же игнорируя при этом ключевые элементы российской государственности, которые, в свою очередь, представляют ее фундаментальные основы. Иными словами, нельзя создавать юридические конструкции, заимствовать зарубежный правовой опыт, не сопостав-

ляя со свойственными российскому обществу характерными признаками и особенностями отечественной системы права. Так, принимая Конституцию Российской Федерации в 1993 году, ее разработчики находились в условиях политического противостояния сторонников Президента и его оппонентов в лице Верховного Совета РСФСР, что требовало от них определенного балансирования, с оглядкой на имеющего перевес в этой борьбе главу государства. Все это в конечном итоге выразилось в превалировании роли Президента Российской Федерации в системе высших органов государственной власти, неоднозначности его места в системе разделения властей, закреплении за ним существенных компетенционных полномочий в сфере публичного управления. Конституционно-правовой статус Президента Российской Федерации до сих пор остается предметом спора среди конституционалистов.

Нерешенность вопроса о будущей форме правления, неясность некоторых норм Конституции, поспешность при формулировании тех или иных конституционных положений стали в последствии предметом рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации.

Закрепляя правовые достижения и ценности в Конституции Российской Федерации, соответствующие характеристике цивилизованного государства, уклон был сделан в сторону прав и свобод человека и гражданина и попытке обозначить схему организации системы высших органов государственной власти — Президента, Федерального Собрания и Правительства, при этом многие положения, требующие конституционной прописки в силу своей объективной необходимости, остались, к сожалению, вне конституционного текста. Речь идет как раз об экономических показателях и критериях эффективности деятельности органов публичной власти, равно как и об их ответственности за ненадлежащее, неэффективное государственное управление, в результате которого ухудшаются экономические показатели, наносится ущерб, падает производительность и т.д., и т.п. Видимо, еще не до конца российские конституционалисты, по крайней мере определенное их число, осознают важность и целесообразность конституционной экономической теории, суть которой «проста и бесспорна: принятие государственных решений в материальной сфере должно соответствовать принципам и конкретным нормам действующей конституции

страны»¹. Таким образом, при проведении правовых реформ, тем более, такой значимой, как конституционная — разработка и принятие новой Конституции, — необходимо учитывать все важные явления и процессы, направленные на решение будущих задач, а не заниматься юридической констатацией или декларированием каких-либо положений, без учета механизмов их воплощения и реализации. В этой связи можно заключить, что любые реформы в России по непонятным причинам происходят без учета многих факторов и, как правило, в большинстве своем носят незавершенный, а порой и поверхностный характер. Причиной тому, по нашему мнению, является то, что отсутствует полноценная научно обоснованная, политически выдержанная, экономически обусловленная концепция модернизации той или иной сферы жизнедеятельности российского общества и организации публичной власти.

Известно, что при любом процессе реформирования и, тем более, модернизации организации государственной власти, необходимо учитывать не только историческое прошлое и сложившуюся правоприменительную практику, национально-культурные особенности многонационального народа, уровень правосознания граждан, его менталитет, правовую культуру общества, но и уметь проецировать дальнейшее развитие предполагаемых изменений социально-экономического и политико-правового свойства. Игнорирование вышеназванных факторов при модернизации каких-либо аспектов уклада общественной жизни и публичной власти означает заранее свести на нет планируемые этапы трансформации.

Ведь органы публичной власти образуются не для того, чтобы они были как таковые. Основное их предназначение и цель их функционирования заключаются в управлении материально-финансовыми благами, природными и иными ресурсами, обеспечивая прежде всего экономическую составляющую жизни большинства граждан, используя при этом различные методы и способы управления. Соответственно, в конституции должны быть закреплены не только принципы общественного и государ-

¹ Конституционная экономика и рациональность в конституционном праве // Ежегодник конституционной экономики. 2018. / Ответственные редакторы С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова. Составитель П.Д. Баренбойм. — М.: ЛУМ, 2018. С. 14.

ственного устройства, основы конституционно-правового статуса личности, система высших органов государственной власти, структура территориального устройства, процедура внесения изменений и пересмотра, но должны иметь место нормы, регламентирующие экономическую основу государства и принципы его дальнейшего развития.

Следует отметить, что в тексте Конституции Российской Федерации кроме признания равенства форм собственности, использования и охраны земли и других природных ресурсов в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, свободы предпринимательской и иной не запрещенной деятельности, запрета на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, какие-либо положения об основах экономической составляющей и управления материально-финансовыми и иными благами и ресурсами во имя благосостояния граждан и общего процветания общества отсутствуют.

Однако, какие бы реформы не происходили во все времена, в России юридически старались оформить и фактически сохранить централизованную составляющую организации публичной власти, которая исторически оформилась в константу российской государственности. В настоящее время централизация власти проявилась, во-первых, в организации системы высших органов государственной власти и нашла свое отражение в сосредоточении большого объема компетенционных полномочий главы государства в публичном управлении. Во-вторых, при решении вопросов федеративного устройства и разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, уклон был сделан в пользу федерального центра.

Примечательно то, что в настоящее время централизация властных полномочий в российской организации государственной власти выражается в юридическом воплощении — конституировании, что находит свое подтверждение в конституционно-правовых нормах. С одной стороны, сосредоточение властных полномочий в одном центре нельзя рассматривать как сугубо отрицательный фактор, с другой стороны, подобное положение вещей всегда должно быть обосновано и необходимо в силу ряда обстоятельств. Но в любом случае должен соблюдаться баланс, как по времени концентрации публичной власти, так по объему компетенционных полномочий.

Безусловно, что любой переходный период имеет определенные фазы своего прохождения, условно выделим три — первоначальная, основная и заключительная. В случае игнорирования обстоятельств или иных факторов, проистекающих в соответствующей фазе, возможно продление переходного периода с увеличением его продолжительности или стагнация с выраженным затяжным характером. Ярким тому подтверждением является продолжающиеся судебно-правовая реформа и реформа местного самоуправления, которые «застопорились» еще на основной фазе своего развития. Длительность реформирования свойственна также и для федеративных отношений (речь идет о проблематике государственно-территориального устройства, разграничения предметов ведения и полномочий между центром и регионами, совершенствовании модели российского федерализма и т.д.²).

К примеру, как показывает законодательный опыт, многие федеральные конституционные и федеральные законы, принятие которых было установлено положениями Конституции Российской Федерации, были приняты значительно позже. Причиной тому является отсутствие в самой Конституции нормы, обязывающей федерального законодателя в определенный срок принять предусмотренные Конституцией федеральные и федеральные конституционные законы. Так, до сих пор не принят Федеральный конституционный закон «О Конституционном Собрании Российской Федерации». Федеральный закон, регламентирующий процедуру обращения граждан в органы государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации, был принят только лишь в 2006 году³ (на 13-м году действия Конституции — прим. Д.А.). Закон, регламентирующий порядок проведения публичных мероприятий, был принят по истечении 11 лет с момента вступления в силу Конститу-

² Д.А. Авдеев. Современные проблемы российского федерализма // Евразийский юридический журнал. 2017. № 6. С. 243-246; Д.А. Авдеев. Государственное устройство и государственный строй: от старого формата к новому образцу // Современное право. 2017. № 10. С. 24-27; Д.А. Авдеев, М.Н. Федоренко. Конституционно-правовой поиск модели формы государственно-территориального устройства Российской Федерации // Право и политика. 2014. № 11. С. 1661-1669.

³ Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

ции⁴. Государственная символика Российской Федерации была регламентирована подзаконными актами, в то время как согласно Конституции Российской Федерации, описание и порядок официального использования государственного флага, герба и гимна должны устанавливаться федеральным конституционным законом. Соответствующие федеральные конституционные законы были приняты лишь в декабре 2000 года⁵. И можно привести достаточно большой перечень законов, принятие которых отвечало бы вызовам того времени, но принятие которых затягивалось по тем или иным причинам⁶.

Аналогичная ситуация наблюдается до сих пор в сфере конституционной экономики, которая сама еще не получила широкое распространение среди ученых-юристов. Не является она и предметом изучения в высших учебных заведениях. Это лишний раз подтверждает нашу научную слепоту или нежелание видеть прогрессивные позывы на пути стабилизации и роста, прежде всего, экономического положения государства.

Не может не обращать на себя внимание то, что Россия чуть ли не всегда, особенно в последнее время, находится в переходных периодах и режимах экономического кризиса. Постоянно испытывая на себе «враждебное» отношение со стороны Запада и перманентное состояние экономически догоняющего государства...

Однако, можно было бы продолжить и далее давать правовую оценку происходящим событиям и характеристику конституционно-правовым проблемам, выявлять недостатки как самого конституционного текста, так и пробелы законодательства, не замечая сущностные стороны протекающих в российском обществе и государстве процессов. Нельзя не замечать или же игно-

⁴ Федеральный закон Российской Федерации от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

⁵ ФКЗ-№ 1 от 25 декабря 2000 года «О государственном флаге РФ» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 52 (Часть I). Ст. 5020; ФКЗ-№ 2 от 25 декабря 2000 года «О государственном гербе РФ» // Собрание законодательства РФ». 2000. № 52 (Часть I), ст. 5021; ФКЗ-№ 3 от 25 декабря 2000 года «О Государственном гимне РФ» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 52 (Часть I). Ст. 5022.

⁶ Д.А. Авдеев. Юридическое качество Конституции Российской Федерации // Современное право. 2014. № 8. С. 18-25.

рировать проблемы более важного фундаментального характера, решение которых, по нашему мнению, будет способствовать разрешению многих вытекающих из них вопросов. Как мы говорили выше, к числу фундаментальных основ российской государственности следует отнести проблематику юридического оформления политических и экономических аспектов, при этом последний блок играет не меньшую, если же не сказать определяющую роль, в государственном управлении.

Фундаментальные основы российской государственности можно представить в виде совокупности взаимосвязанных элементов, которые представляют своеобразный каркас функционирования государственного механизма. К числу основных элементов, которые в настоящее время приобрели статус конституционных постулатов аксиоматического назначения, следует отнести такие, как: форма государства, включающая в себя соответственно аспекты организации публичной власти государственного и территориального устройства, демократический уклад общественной и государственной жизни, приоритет прав человека, легизм (верховенство права). По мнению М.В. Бородача вышеназванный перечень следует дополнить институтом публичной собственности⁷.

Как известно, ключевыми вопросами в любом государстве является вопросы *власти* и *собственности*. Однако, в настоящее время следует констатировать, что в большей степени предметом научных юридических исследований является проблематика правового обеспечения функционирования и деятельности органов публичной власти различных уровней, вопросы правового обеспечения прав и свобод личности, нежели вопросы экономического характера, представляющие, как мы уже говорили выше, не менее важную роль в жизни рядового гражданина.

Глобализационные процессы ставят перед государством новые вызовы и требуют иных подходов к правовому решению ставших классическими вопросов экономического порядка. В настоящее время любые государственные решения неразрывно связаны с экономическими факторами и обстоятельствами и испытывают взаимное влияние друг на друга. Все большую попу-

⁷ М.В. Бородач. О юридической природе института публичной собственности и его значении как элемента российской государственности // Российский юридический журнал. 2015. № 2 (101). С. 10-18.

лярность набирает такое научное направление как конституционная экономика, концепция которой «поднимает планку требовательности общества к нормативным решениям, относящимся к регулированию экономических отношений, требуя подумать об отдаленных последствиях их принятия»⁸. Конституционная экономика отражает всевозрастающее понимание, что решение проблем государственного регулирования экономики нужно находить исходя не только из экономической целесообразности, но и из реалий конституционной структуры государства⁹.

По верному замечанию В.А. Мау вопросы применения конституционной экономики не могут быть осознаны со всей полнотой, если не будут учтены особенности конкретного исторического процесса и времени, когда такие вопросы поставлены¹⁰. Поэтому конституционная экономика характеризуется 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 государстве¹¹.

Конституционная экономика представляет собой межотраслевые знания о том, в какой мере конституционные нормы и принципы влияют на принятие органами государственной власти важнейших экономических решений. Примером таких решений могут служить законы о бюджете, налогах и сборах, способах преодоления экономического кризиса и т. д.¹²

⁸ Г.А. Гаджиев. Конституционная экономика и рациональность в конституционном праве // Ежегодник конституционной экономики. 2018. / Ответственные редакторы С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова. Составитель П.Д. Баренбойм. — М.: ЛУМ, 2018. С. 19-21.

⁹ П.Д. Баренбойм, О.Е. Кутафин. Статус Центрального банка как основной вопрос конституционной экономики // Банк России в 21 веке / Под ред. П.Д. Баренбойма и В.И. Лафитского. М.: Юстицинформ, 2003. С. 13.

¹⁰ В.А. Мау. Конституционная экономика и история // Законодательство и экономика. 2003. № 12. С. 21-22.

¹¹ П.Д. Баренбойм, Г.А. Гаджиев, В.И. Лафитский. Конституционная экономика: проблемы теории и практики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2005. № 2. С. 3.

¹² Г.А. Гаджиев. Этические основы философско-правовой категории «общее благо» в контексте конституционной экономики // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / Сост. П.Д. Баренбойм и А.В. Захаров. — М.: Летний сад, 2010.

Конституционная экономика также характеризуется как междисциплинарное направление раскрытия регулятивного потенциала наиболее обобщенных и социально значимых конституционных положений в сфере экономики¹³.

Особую актуальность проблематика конституционной экономики приобрела в последнее время, когда Российская Федерация оказалась в состоянии воздействия различного рода санкций. Не может не обращать на себя внимание тот факт, что в основе санкций экономического рода, лежат политические мотивы. Это является лишним подтверждением непосредственной связи права и экономики, что лишний раз подтверждает необходимость учитывать роль и значение развития экономических показателей от политически принимаемых решений, оформляемых через правовые нормы.

Считаем, что настало время для внесения существенных изменений в текст Конституции Российской Федерации, содержащих экономические основы развития государства, а не юридическое декларирование принципов общеизвестного характера, таких, как о свободе предпринимательской деятельности и запрете монополизации, а предусматривающих меры, необходимые для стратегического планомерного развития материально-финансовой базы государства с безусловным закреплением мер конституционной или же иной юридической ответственности органов государственной власти за негативные последствия своей деятельности. Необходимо наконец-то признать, что излишняя централизация, порой явно завышенная, в публичном управлении, игнорирование законов экономики всегда будут сказываться на развитии материально-финансовой основы государства, причем не в лучшую сторону.

Таким образом, для отечественной конституционной экономики остается характерной ее излишняя централизация, что в целом, как мы писали выше, свойственно российской модели государственности. Примером может служить банковская система, которая в большей степени соответствует системе унитарного государства. В связи с этим обосновывается необходимость

¹³ В.Д. Мазаев. Метод конституционного права и конституционная экономика// Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики/ Сост. П.Д. Баренбойм и А.В. Захаров. — М.: Летний сад, 2010. С. 194.

«формирования в Российской Федерации трехзвенной банковской системы, на первом, верхнем уровне которой должна быть сосредоточена совокупность общегосударственных (федеральных) институтов-регуляторов, на втором, региональном (субфедеральном) уровне — региональные резервные банки, образуемые в масштабах экономических макрорегионов страны, и на третьем уровне — коммерческие банки и небанковские кредитные организации»¹⁴.

Следует поддержать высказываемое предложение о специализации банков, что позволило бы достичь, по крайней мере, двух основных результатов. «Во-первых, была бы создана диверсифицированная, состоящая из нескольких конкурирующих финансовых институтов система финансового обеспечения потребностей в расчетно-денежном сопровождении и инвестиционном развитии конкретных отраслей российской экономики, имеющих приоритетное значение в рамках стратегии социально-экономического развития страны. Во-вторых, через подсистемы специализированных банков государство получило бы возможность более гибко реагировать на ситуацию в конкретных отраслях реального сектора российской экономики; в этой связи эффективность адресной поддержки в кризисных ситуациях отдельных производственных отраслей и даже конкретных предприятий существенно бы возросла»¹⁵.

Следует давно пересмотреть правовые взгляды на саму правовую природу собственности. Известно, что статья 8 Конституции Российской Федерации признает и равным образом защищает частную, государственную, муниципальную и иные формы собственности. Однако справедливо возникает вопрос, в чем заключается существенное отличие муниципальной формы собственности от государственной? И напрашивается вполне логичный ответ только лишь уровнем органов публичной власти и ее правообладателями в лице органов местного самоуправления. Действительно, отличия форм собственности заключаются не в содержательной части полномочий собственника (право пользования, владения и распоряжения), а в правообладателях

¹⁴ И.Н. Добрынин. Конституционная экономика в условиях глобализации. Опыт сравнительно-правового анализа: Монография. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2009. С. 192.

¹⁵ Там же. С. 193.

— субъектах. К примеру, К.И. Скловский утверждает, что формы собственности — это наследие средневекового партикуляризма; именно в средневековом праве собственность разграничивали в зависимости от ее субъекта: городская и феодальная, вотчинная, поместная, церковная и т. д.¹⁶ В свое время еще Е.А. Суханов предлагал выделять две формы собственности — частную и публичную¹⁷.

Г.А. Гаджиев отмечает, что «в гражданском обороте форма собственности, возможно, не имеет... правового значения. Но в конституционном праве эта категория имеет значительное социально-экономическое содержание»¹⁸. В свою очередь, «публичная собственность используется для непосредственного обеспечения экономических и социальных задач публичной власти»¹⁹.

Анализируя конституционно-правовую природу публичной собственности, М.В. Бородач убедительно обосновывает, что в корне разграничения форм собственности лежат интересы правообладателей. «Именно интересы, — пишет он, — реализуемые в рамках общественного взаимодействия, являются собой ценности первичного порядка, а объективная (изначально им присущая) несопоставимость двух основных категорий этих интересов — публичных и частных — проистекает из аксиоматической диалектики всего индивидуального и коллективного, личного и общественного. Следовательно, выделение лишь двух форм собственности — публичной и частной — обусловлено теми же социальными первопричинами, что и дихотомия права в целом: в любом обществе фигурируют лишь два типа социальных интересов — публичные и частные»²⁰. Следовательно, «несопоставимость характера (природы) и содержания этих интересов и приводит к нормативному закреплению разных правовых режимов (юридических форм) собственности. В этой связи, поскольку в общественной практике можно с уверенностью выделить

¹⁶ К.И. Скловский. *Собственность в гражданском праве: учеб.-практ. пособие.* М., 2002. С. 162-163.

¹⁷ Е.А. Суханов. *Понятие права собственности в российском законодательстве и модельном Гражданском кодексе для стран СНГ // Конституционное право: восточноевропейское обозрение.* 2001. № 1. С. 85.

¹⁸ Конституционная экономика / отв. ред. Г.А. Гаджиев. М., 2010. С. 84.

¹⁹ Там же. С. 92.

²⁰ М.В. Бородач. *Указ.* Соч. С.14.

лишь два типа существующих интересов (публичные и частные), поскольку и собственность по своей юридической форме (правовому режиму) может быть либо частной, либо публичной²¹. Следовательно, важным представляется нахождение баланса между свободой экономической деятельности с одной стороны и государственным регулированием экономики с другой, что позволит обеспечить как частные, так и публичные интересы.

В заключение хотелось бы отметить, что в настоящее время, когда в России очередной переходный период затянулся и кризисные явления продолжают одолевать отечественные элементы экономической системы, настало время для разработки научно обоснованной концепции, вбирающей в себя достижения конституционной экономики. Российские юристы и экономисты, объединяя свои усилия и научный потенциал, должны выработать меры, направленные на модернизацию всей системы российской экономики, которая, в конечном счете будет способствовать развитию материально-финансовой составляющей российского государства, а, следовательно, росту благосостоятельности российских граждан.

²¹ *М.В. Бородач*. Конституционно-правовая природа публичной собственности: монография. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2015. С 59-60.

Арзуманова Лана Львовна,

доктор юридических наук,

профессор кафедры финансового права,

директор Института публичного права и управления

Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ВЗГЛЯД НА РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОЙ ПЛАТЕЖНОЙ СИСТЕМЫ

Старт становлению национальной системы платежных карт был дан принятием Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»¹ (далее — Закон о платежной системе).

Появление такого института, как «правовое регулирование национальной платежной системы», связано с принятием ряда документов специального характера, в частности, Законом о платежной системе, а также других нормативных актов, которые будут исследованы впоследствии.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»² (далее — Закон о Банке России), одной из целей деятельности Банка России признается обеспечение стабильности и развитие национальной платежной системы.

В свою очередь, национальная платежная система представляет собой совокупность операторов по переводу денежных средств (включая операторов электронных денежных средств), банковских платежных агентов (субагентов), платежных агентов, организаций федеральной почтовой связи при оказании ими платежных услуг в соответствии с законодательством Российской Федерации, операторов платежных систем, операторов услуг платежной инфраструктуры (субъекты национальной платежной системы).

¹ СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.

² СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

Представляется возможным поддержать позицию, что «определяющим с точки зрения понимания сущности национальной платежной системы является соотношение этого понятия с понятием “платежная система”. В случае анализа рассматриваемых понятий с применением исключительно логического и понятийного аппарата есть возможность впасть в заблуждение и определить национальную платежную систему как платежную систему в национальном масштабе. Подобный вывод, по мнению некоторых ученых, нельзя исключить при применении аналогии с понятием “международная платежная система” (например, Visa или MasterCard)»³.

Более того, принятие Закона о национальной платежной системе способствовало изданию некоторых актов Банка России, в которых получили регулирование отдельные вопросы национальной платежной системы на территории Российского государства. Речь идет об Указании Банка России от 25 июля 2014 г. № 3342-У «О требованиях к информационным технологиям, используемым операторами услуг платежной инфраструктуры, для целей признания платежной системы национально значимой платежной системой», Положении о порядке осуществления надзора за соблюдением не являющимися кредитными организациями операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры требований Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе», принятых в соответствии с ним нормативных актов Банка России (утв. Банком России 9 июня 2011 г. № 381-П) и др.

В свою очередь, национальная платежная система России включает регулирование следующих вопросов:

- оказание платежных услуг;
- осуществление перевода денежных средств, в том числе по требованию получателя средств;
- осуществление перевода электронных денежных средств, включая при осуществлении перевода электронных денежных средств.

Поскольку международные платежные системы, такие как Visa и MasterCard, прекратили обслуживание карт АКБ «Россия»

³ Правовое регулирование денежного обращения (Денежное право): монография / Н.М. Артемов, И.Б. Лагутин, А.А. Ситник, М.Н. Урда. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2016. С. 44.

и «Собинбанк» в марте 2014 г. в связи с введением правительством США санкций, то порядка 220 тыс. российских граждан⁴ не могли воспользоваться собственными электронными средствами платежа. Благодаря ситуации, в которой мы оказались, возобновилась дискуссия о построении независимой национальной платежной системы.

Финансовая политика любого государства реализуется благодаря функционированию национальной платежной системы, которая обеспечивает эффективное развитие централизованных и децентрализованных денежных потоков.

Так, по мнению Хазовой Е.В., финансовая политика реализуется в следующих направлениях в рамках функционирования национальной платежной системы:

- денежно-кредитная политика;
- бюджетная политика;
- налоговая политика;
- валютная политика⁵.

В научной литературе можно встретить такие определения национальной платежной системы:

— «единство принципов построения и исторически сложившейся совокупности институтов, инструментов, правил и процедур, используемых для перевода денежных средств с целью урегулирования платежных обязательств участников экономического оборота»⁶;

— «система взаимоотношений субъектов экономики, которая в соответствии с определенными принципами построения и процедурами обеспечивает инфраструктуру перевода денежных средств от одного экономического субъекта к другому»⁷.

Определение национальной платежной системы получило закрепление в международном документе 2006 г. Базельского

⁴ См.: Алешкина Т., Терновская Т. Санкции Visa и MasterCard уже затронули сотни тысяч россиян // РБК Daily. 2014. 22 марта.

⁵ См.: Хазова Е.В. Концепция национальной платежной системы как форма взаимодействия элементов финансовой системы Российской Федерации // Финансовое право. 2014. № 1. С. 43-47.

⁶ Савинская Н.А. и др. Национальная платежная система России: проблемы и перспективы развития / Под ред. Н.А. Савинской, Г.Н. Белоглазовой. СПб., 2011. С. 6.

⁷ Карташов А.В. Национальная платежная система: оценка эффективности механизма правового регулирования // Банковское право. 2012. № 2. С. 51.

комитета по платежным и расчетным системам международных расчетов «Общее руководство по развитию национальной платежной системы», в котором элементами этой системы названы:

— платежные инструменты, используемые для инициирования и перевода денежных средств со счетов плательщиков на счета получателей в финансовых учреждениях;

— платежные инфраструктуры операционных, клиринговых и расчетных систем, а также их операторов;

— финансовые учреждения, предоставляющие счета для осуществления платежей, платежные инструменты и услуги потребителям, а также предприятия и организации, являющиеся операторами сетей операционных, клиринговых и расчетных услуг по платежам;

— нормативные правовые акты, стандарты, правила и процедуры, установленные компетентными органами, которые определяют и регулируют механизм перевода платежей и порядок функционирования рынков платежных услуг⁸.

Более того, Советом директоров Банка России 15 марта 2013 г. была одобрена Стратегия развития национальной платежной системы⁹ (далее — Стратегия развития НПС), в которой определены направления развития НПС. Так, в соответствии с п. 1 Стратегии НПС играет ключевую роль в экономике страны, обеспечивая перевод денежных средств, в том числе при реализации единой государственной денежно-кредитной политики.

Целью развития НПС является обеспечение эффективного и надежного функционирования ее субъектов для удовлетворения текущих и перспективных потребностей национальной экономики в платежных услугах, в том числе для реализации денежно-кредитной политики, обеспечения финансовой стабильности, повышения качества, доступности и безопасности платежных услуг (п. 4 Стратегии развития НПС).

В Стратегии развития НПС провозглашены следующие направления развития национальной платежной системы:

а) совершенствование регулирования и правоприменения в НПС;

⁸ См.: *Хазова Е.В.* Концепция национальной платежной системы как форма взаимодействия элементов финансовой системы Российской Федерации // *Финансовое право.* 2014. № 1. С. 43-47.

⁹ *Протокол № 4 // Вестник Банка России.* 2013. № 19.

б) развитие платежных услуг;
в) развитие платежных систем и платежной инфраструктуры;
г) повышение консультативной и координирующей роли
Банка России в НПС;

д) развитие национальной и международной интеграции.

По задумке авторов стратегии она ориентирована на:

— широкое внедрение инновационных платежных технологий, в том числе предполагающих применение бесконтактных платежных карт, мобильных устройств, а также технологических и иных решений, расширяющих географию оказания платежных услуг и снижающих их стоимость для населения и хозяйствующих субъектов, в частности, посредством предоставления им дистанционного доступа к платежным услугам;

— расширение сферы применения электронных средств платежа, в частности, для осуществления оплаты государственных и муниципальных услуг;

— повышение безопасности использования электронных средств платежа, включая противодействие мошенническим операциям и снижение рисков нарушения защиты информации при осуществлении переводов денежных средств;

— повышение доступности для населения и хозяйствующих субъектов информации об условиях оказания платежных услуг, в том числе о тарифах на платежные услуги;

— совершенствование защиты прав потребителей банковских, в том числе платежных, услуг, включая поддержку развития в Российской Федерации института внесудебного урегулирования споров между участниками рынка платежных услуг и потребителями платежных услуг;

— повышение финансовой грамотности населения в части пользования платежными услугами;

— содействие созданию единой национальной инфраструктуры, обеспечивающей обмен платежными и иными финансовыми сообщениями в НПС;

— содействие эффективному взаимодействию заинтересованных органов государственной власти Российской Федерации и операторов услуг платежной инфраструктуры в целях расширения возможностей совершения в безналичном порядке платежей, направляемых в бюджет физическими лицами, а также получения денежных средств по бюджетным обязательствам (включая заработную плату, пенсии, стипендии);

— поддержку экономически значимых инициатив субъектов НПС по продвижению платежных услуг, оказываемых российскими платежными системами за пределами Российской Федерации;

— участие в реализации мероприятий по созданию международного финансового центра в Российской Федерации в части формирования платежной инфраструктуры, а также деятельности по включению российского рубля в число расчетных валют системы «Непрерывного взаимосвязанного расчета» (Continuous Linked Settlement — CLS), осуществляющей глобальные расчеты по валютным сделкам.

Поскольку Стратегия была принята до финансовых событий 2014 г., то она ориентирована на международные инструменты платежной деятельности, в то время как большая часть операций, осуществляемых посредством применения банковских карт на территории Российской Федерации, являются внутригосударственными и для их реализации не требуется прибегать к помощи международных платежных систем.

Следует поддержать задачи, стоящие перед государством и обществом при переходе на использование национальной платежной системы, выделенные некоторыми авторами:

«1) обеспечить национальную безопасность внутригосударственной платежной системы от внешнего воздействия, включая отсутствие утечки информации об операциях граждан Российской Федерации через международные платежные системы;

2) использовать доход от пользования НПС внутри государства, а не платить за пользование международными платежными системами иностранным компаниям;

3) укрепить доверие к НПС Российской Федерации у граждан Российской Федерации и последующий экспорт НПС Российской Федерации в другие страны: вначале в рамках Евразийского экономического союза, затем СНГ, а потом и в другие государства»¹⁰. При этом национальная платежная система должна в первую очередь ориентироваться на потребности собственных граждан.

Одновременно Банк России, создавая собственную платежную систему, составляющую основу НПС, посредством которой реализуется денежно-кредитная и бюджетная политика в Российской Федерации, наделен соответствующими полномочиями

¹⁰ Правовое регулирование денежного обращения (Денежное право): монография / Н.М. Артемов, И.Б. Лагутин, А.А. Ситник, М.Н. Урда. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2016. С. 44.

в сфере надзора и наблюдения за платежной системой в целях поддержания ее стабильности и развития.

При этом под надзором национальной платежной системы понимается деятельность Банка России по контролю за соблюдением операторами по переводу денежных средств, являющимися кредитными организациями, операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры требований Федерального закона и принимаемых в соответствии с ним нормативных актов Банка России, а наблюдение рассматривается как деятельность Банка России по совершенствованию операторами по переводу денежных средств, операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры, другими субъектами национальной платежной системы своей деятельности и оказываемых ими услуг, а также по развитию платежных систем, платежной инфраструктуры на основе рекомендаций Банка России (п.п. 2 и 5 ст. 31 Закона о платежной системе).

Уникальность платежной системы Банка России заключается в следующем:

— большинство межбанковских расчетов осуществляется с использованием корреспондентских счетов, открываемых в Банке России. Денежные средства аккумулируются на этих счетах, тем самым позволяя гарантировать исполнение расчетных обязательств и приводя к снижению рисков платежных систем;

— стабильность платежной системы определяется ее способностью оперативно распределять денежные суммы, что приводит к ускорению оборота денежных средств в денежно-кредитной системе;

— дополнительные услуги, предоставляемые национальной платежной системой, такие как услуги клиринга, процессинговые услуги и др., создают благоприятные условия для частных платежных систем;

— Банк России обеспечивает удовлетворение публичных интересов.

Одновременно в рамках национальной платежной системы получила развитие национальная система платежных карт. Перед Национальной системой платежных карт ¹¹ (далее — НСПК) стоит решение общегосударственных задач, которые направлены на:

¹¹ Акционерное общество «Национальная система платежных карт» создано 23 июля 2014 года. Уже 4 августа 2014 года НСПК начала свою работу // http://www.nspk.ru/about/faq_nspk/.

— создание операционно-клирингового центра по обработке внутрироссийских операций по картам международных платежных систем. Именно создание национальной операционно-независимой платформы позволит обрабатывать внутрироссийские операции по картам международных платежных систем на территории России, а не за границей, как это было предусмотрено ранее;

— выпуск и продвижение национальной платежной карты «Мир», которая позволит гарантировать развитие национальных платежных сервисов и даст возможность гражданам России получать услуги по картам на территории страны вне зависимости от внешних факторов.

Основная цель создания НСПК заключается в обеспечении надежности, удобства и доступности платежных карт и иных электронных средств платежа, предоставляемых клиентам.

Можно выделить следующие основные этапы развития НСПК:

— до 31 марта 2015 г. — создание национальной операционно-независимой платформы обработки внутрироссийских транзакций с использованием национальных и международных платежных карт;

— апрель-декабрь 2015 г. — реализация комплекса мероприятий, направленных на запуск и развитие национальных платежных инструментов;

— 2016–2018 гг. — мероприятия по насыщению продуктовой линейки НСПК актуальными платежными продуктами и сервисами, их продвижению и развитию на территории России, а также по продвижению национальных платежных карт и иных электронных средств платежа и НСПК за пределами России.

Первым продуктом НСПК стала платежная карта «Мир», выпущенная в декабре 2015 г. семью банками — участниками пилотного проекта. В настоящее время ее участниками являются уже 337 банков.

В соответствии с Законом о платежной системе Национальным финансовым советом Банка России была разработана Стратегия развития национальной системы платежных карт¹² (далее

¹² Стратегия разработана НФС Банка России (Протокол № 4 от 30.09.2014), одобрена Советом участников и пользователей НСПК (протокол № 2 от 22 января 2015 г.).

— Стратегия развития НСПК), реализация которой осуществляется оператором НСПК во взаимодействии с Банком России, заинтересованными органами государственной власти Российской Федерации и профессиональными объединениями участников рынка розничных платежных услуг.

В основе Стратегии развития НСПК заложены цели ее развития, направленные на обеспечение эффективного, бесперебойного и доступного оказания услуг по переводу денежных средств в Российской Федерации с использованием национальных и международных платежных инструментов в условиях конкуренции с существующими платежными системами и повышение доверия пользователей к безналичным расчетам, реализация которых возможна посредством осуществления следующих функций НСПК:

— осуществления переводов денежных средств с использованием национальных платежных инструментов;

— оказания услуг платежной инфраструктуры по осуществляемым на территории Российской Федерации переводам денежных средств с использованием международных платежных карт.

При исполнении начальных стадий системы платежных карт «Мир» для россиян важным стал вопрос о том, какие преимущества дает карта «Мир» перед ее международными аналогами. В настоящее время можно наблюдать активное подключение банкоматов и терминалов магазинов к приему карт «Мир».

Нерешенным пока остается вопрос о возможности использования карты «Мир» при оплате услуг за пределами Российской Федерации, что по задумкам ее авторов является задачей на перспективу.

В будущем платежная система «Мир» должна работать напрямую с платежными системами и крупнейшими банками-эквайерами стран, где традиционно высок туристический поток россиян¹³.

Сегодня внедрение национальных платежных систем не новшество, они созданы в разных странах мира — США, Великобритании, Японии, Китае и пр.

К числу крупнейших платежных систем относят действующую в Японии национальную платежную систему JCB International,

¹³ Турция, Египет и страны Средиземного моря и Юго-Восточной Азии.

основанную в 1961 г., которая заняла лидирующие позиции на мировом рынке кредитных карт, включив в свою систему около 59 миллионов пользователей. Карты национальной платежной системы Японии принимаются к оплате уже по всему миру.

«Монопольной» можно признать создание НПС Китая, которая была основана в 2002 г.¹⁴ Участники данной платежной системы обязаны обеспечить присоединение к UnionPay:

— все банковские карты для расчетов в юанях, выпущенные на территории КНР, должны иметь логотип UnionPay;

— все эмитенты банковских карт должны быть подключены к системе CUP и обеспечивать соответствие техническим спецификациям;

— все эквайеры должны обеспечивать прием карт UnionPay и размещать на своих терминалах логотип;

— расчетная система UnionPay обязательно используется для некоторых типов операций с использованием карт в Макао и Гонконге или карт, выпущенных на этих территориях¹⁵.

В 2008 г. в Индии создана платежная система RuPay, стратегической задачей организации которой стало создание конкуренции международным платежным системам Visa и MasterCard на индийском рынке. В 2013 г. система RuPay приобрела статус международной и обретает все большую популярность среди клиентов.

Еще одним позитивным примером можно назвать ассоциацию Interac, созданную в Канаде в середине 1980-х гг. в целях обеспечения безопасного обмена электронными транзакциями. Спустя год их число достигло 6,2 миллиона. Соглашение о сотрудничестве с американской компанией NYCE сделало возможным выход системы Interac на международный рынок.

Становление и развитие национальной платежной системы и платежных карт — это ответ иностранных карточных платежных систем, лидировавшим на российском рынке долгие годы.

Однако мы лишь в начале долгого пути развития собственной платежной системы и применение одного из продуктов НПС — карты «Мир» возможно при государственной поддержке

¹⁴ China UnionPay (CUP) и впоследствии переименована в UnionPay.

¹⁵ Правовое регулирование денежного обращения (Денежное право): монография / Н.М. Артемов, И.Б. Лагутин, А.А. Ситник, М.Н. Урда. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2016. С. 49-50.

в виде распространения среди клиентов «бюджетной сферы». Активное «употребление» на начальном этапе национальных платежных систем среди социальной сферы апробировано при внедрении американской Автоматизированной системы выплат по социальным проектам и зарплатам. Крупнейшим оператором этой системы была Федеральная резервная система, с марта 2003 г. функции единственного частного оператора стал выполнять The Clearing House's Electronic Payments Network (EPN)¹⁶.

В доктрине есть две точки зрения на полемику относительно положительных и отрицательных процессов, связанных с внедрением национальной платежной системы. Одну из них отстаивает Солуянов А.А., который пишет, что «такой подход представляет собой скорее национализацию иностранной платежной системы, нежели создание ее альтернативы. ...расходы на создание платежного монополиста вряд ли окупятся выгодами для экономики»¹⁷. Однако не все ученые придерживаются такой точки зрения. Хоменко Е.Г., в частности, отмечает «... неверным смешивать национальный характер национальной платежной системы и монополизацию платежной системы государством. Российское законодательство не может регулировать деятельность иностранных платежных систем. ...в целях защиты национальных интересов в нем устанавливаются... требования к тем субъектам иностранных платежных систем, которые находятся и осуществляют деятельность на территории нашей страны, включая требование об использовании процессинговых услуг»¹⁸.

Придерживаясь второго высказывания, следует отметить, что первостепенная задача НПС сводится к обеспечению защиты государственных интересов при взаимодействии с иностранными платежными системами.

В то же время представитель финансово-правовой науки Худяков А.И. отмечал: «Нет необходимости доказывать, какую

¹⁶ Солуянов А.А. *Международный опыт функционирования платежных систем и российская практика*: дисс. ... канд. экон. наук. М., 2008. С. 97-98.

¹⁷ Достов В.Л., Шуст П.М. *Анализ страховых подходов к национальным платежным системам и их применимость в условиях России*. Банковское право. 2014. № 3. С. 13.

¹⁸ Хоменко Е.Г. // Хоменко Е.Г., Тарасенко О.А. *Национальная платежная система Российской Федерации и ее элементы*: монография. — Москва: Проспект, 2016. С. 132.

важную роль в жизни любой страны играют финансы. ...Разлад финансовой системы — не только следствие болезни экономики, но и, как правило, одна из ее причин»¹⁹. В развитие этой мысли можно добавить, что защита национальной экономики и ее стабильность зависят от эффективного регулирования вопросов денежного обращения и его отдельного института — национальной платежной системы.

¹⁹ Худяков А.И. Избранные труды по финансовому праву. Серия «Антология юридической науки» // Юридический центр-Пресс, Санкт-Петербург, 2010.

Астафичев Павел Александрович,
доктор юридических наук,
профессор кафедры конституционного
и международного права Санкт-Петербургского
университета МВД России

СВОБОДА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ПРАВО НА ДОСТОЙНЫЙ ЖИЗНЕННЫЙ УРОВЕНЬ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ РОССИИ

Регулирование основ экономических отношений на уровне конституции государства не является стандартным и общепринятым. Конституции зарубежных стран демонстрируют весьма разнообразные подходы, которые, однако, имеют некоторые общие черты. В их числе — цели экономики и принципы экономической системы, государственные гарантии экономического развития, экономические функции государства. Такое регулирование, как правило, опирается на идеи сосуществования государственного и частного секторов, смешанной экономики, свободы предпринимательской организации и инициативы. В конституциях зарубежных стран обычно разрешаются основополагающие вопросы о режиме собственности, ее основных ограничениях, защищаются права экономически слабых контрагентов, регулируются основы обеспечения конкуренции¹.

Рыночная конкуренция — одна из фундаментальных основ свободной конституционной экономики. Производителей товаров, работ и услуг в рыночной ситуации должно быть до-

¹ См.: *Дорошенко Е.Н., Козлова Е.И.* Конституционное право и конституционная экономика: перспективы комплексного подхода // *Право: теория и практика.* 2004. № 5. С. 18-24. *Мазаев В.Д.* Метод конституционного права и конституционная экономика // *Сравнительное конституционное обозрение.* 2010. № 2. С. 64-69. *Баренбойм П.Д.* Конституционная экономика: двадцать пять лет в мире и десять лет в России // *Законодательство и экономика.* 2007. № 6. С. 4-9.

статочного много, чтобы они стремились к повышению качества товаров, работ и услуг и снижению их цены, получая конкурентные преимущества по сравнению с другими участниками данного сегмента рынка. В отсутствие крупных институциональных ограничений свободы экономической деятельности со стороны государства, стремление к прибыли стимулирует самостоятельность и самоуправление предпринимательского сообщества, привлекая в рыночную среду новых участников, пока деятельность является потенциально прибыльной. Задача государства здесь состоит в том, чтобы «не мешать» рыночной конкуренции, складывающейся стихийно или самоорганизованно. Однако неорганизованные действия участников экономических отношений нередко приводят к недобросовестным действиям со стороны одних лиц в отношении других. В связи с этим от государства требуется противоположное действие, а именно — активность в целях поддержки конкуренции, ее государственная защита.

В целом имеются основания утверждать, что подавляющее большинство конституций зарубежных стран опирается на принципы подчинения экономики демократической власти, свободы рынка и предпринимательства, частной хозяйственной инициативы, самостоятельности и равноправия экономических субъектов, сбалансированности государственного вмешательства и частного предпринимательства, поддержки конкуренции, социального партнерства и ответственности бизнеса перед обществом. Действующая Конституция РФ не демонстрирует столь развернутое и подробное регулирование. Вероятно, данная особенность обусловлена историческими условиями ее принятия, в числе которых — неопределенность в институционализации ключевых направлений государственной экономической политики по состоянию на декабрь 1993 года. В отличие от этого советские конституции придавали экономической системе более важное значение вплоть до одного из ключевых в конституционном регулировании.

Причем нельзя сказать, что действующая Конституция РФ отрицает вышеуказанные принципы. Фрагментарное регулирование не означает их непризнания. Текущее законодательство и правоприменительная практика с течением времени восполнили указанные пробелы в конституционном регулировании, поэтому фактическую экономическую конституцию нашей страны составила взаимосвязанная совокупность положений норма-

тивных правовых актов и правовых позиций Конституционного Суда РФ, определяющих экономические основы конституционного строя. Суд в своей правоприменительной деятельности не только многократно ссылаясь на соответствующие статьи Конституции РФ экономико-правового содержания, но и выработал ряд развернутых доктринальных позиций, касающихся конституционного содержания экономической системы страны².

Конституционный Суд РФ, в частности, установил конституционно предопределенную необходимость «уважения» к собственности, «утверждения» свободы экономической деятельности, что предполагает «доверие участников экономического сотрудничества к государству, его органам и должностным лицам». Российская экономика должна быть рыночной и социально ориентированной, развивающейся, безопасной. Она должна способствовать, с одной стороны, укреплению государственного суверенитета, с другой — экономическому развитию, привлечению инвестиций и частной инициативы. Социально-ориентированный характер экономической системы, по официальному мнению Конституционного Суда РФ, предполагает достойные условия жизни, достаточную материальную обеспеченность для удовлетворения основных жизненных потребностей граждан с учетом реальных финансово-экономических возможностей государства на реализацию той или иной социальной программы. Рыночная экономика означает, что «основой любого демократического правового государства» являются частная собственность, свободное предпринимательство и конкуренция³.

Сравнительный анализ положений ст. 8 и ст. 34 Конституции РФ показывает близость и, одновременно с этим — не тождественность данных конституционных установлений. Это предопределяется не только буквальным значением толкуе-

² См.: *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М.: Юристъ, 2004. С. 12. *Борисова О.В.* Конституционная экономика и правовые позиции Конституционного суда РФ // Право и политика. 2006. № 10. С. 52-59. *Григорьева В.А.* Конституционные пределы государственного вмешательства в экономику в свете решений Конституционного Суда Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2013. № 10. С. 7-11.

³ См.: *Гаджиев Г.А.* Рыночная экономика в решениях Конституционного Суда РФ // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 19-22.

мых правовых норм, но и местом их расположения в тексте конституции страны. Глава первая Основного закона страны имеет приоритетное значение, закрепляя «основы конституционного строя»; глава вторая Конституции, несмотря на свою чрезвычайную важность, имеет более ограниченные правовые цели — учреждение и закрепление института «прав и свобод человека и гражданина». Таким образом, «свобода экономической деятельности» представляет собой одну из основ конституционного строя; «право на экономическую деятельность» — субъективное право, которое принадлежит соответствующим субъектам, реализуется в правоотношениях и подлежит ограничениям по смыслу ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Свобода экономической деятельности раскрывает смысл российского конституционализма; право на экономическую деятельность представляет собой сферу многочисленных ограничений. Можно даже сказать, что в силу положений статей 8 и 34 Конституции РФ экономическая деятельность в стране является свободной, но свободной не настолько, чтобы запретить юридические ограничения права на экономическую деятельность. Ограничения должны быть направлены на «субъективное право», не касаясь, по возможности, «конституционной свободы», т.к. положения ч. 3 ст. 55 Конституции РФ имеют целью ограничение прав, содержащихся в ст. 34 Конституции РФ, но не свобод, гарантированных главой первой Конституции РФ.

Изложенные выше соображения, конечно, можно подвергнуть критике ввиду того факта, что в главе второй Конституции РФ мы весьма часто встречаем позиционирование не только «субъективных прав», но и «свобод». Сама глава вторая называется «Права и свободы человека и гражданина», она не называется «Права человека и гражданина». В связи с этим различие в методологических подходах статей 8 и 34 Конституции РФ можно объяснить двояким образом: либо это юридико-техническая неточность (законодатель не имел в виду особый статус свободы экономической деятельности по сравнению с другими свободами, закрепленными во второй главе), либо это сознательная правовая позиция (имеющая целью придать особый смысл категории «свобода» в отношении экономической деятельности по сравнению с другими свободами, гарантируемыми главой второй конституции страны). Полагаем, что имеются достаточные основания для второго из вышеназванных подходов. Свобо-

ду экономической деятельности как основу конституционного строя нашей страны не следует отождествлять с субъективным правом, хотя и не следует их полностью противопоставлять. Нормы статей 8 и 34 Конституции РФ взаимно дополняют друг друга.

Кроме того, из этого следует, что государство несет ответственность за развитие своей экономической системы, оно не может позволить полную автономию экономических отношений от государственных. Экономическое вмешательство представляет собой конституционно поощряемую систему мер государственного контроля над предпринимательством, что является необходимым для обеспечения экономического развития, увеличения занятости населения, повышения доходов граждан, уменьшения роста цен, управления денежной массой и процентными ставками, устранения неизбежных «сбоев» свободно функционирующего рыночного механизма общественных отношений, решения ряда других приоритетных задач государственной политики в экономической сфере. Конституционная свобода экономической деятельности сосуществует с конституционным институтом допустимости соразмерного вмешательства государства в экономическую деятельность. В силу названных причин законодательство демократического государства вынуждено не столько обосновывать необходимость публичного вмешательства в частные экономические отношения (что признается), сколько вырабатывать юридические критерии и квалифицирующие признаки допустимого и противоправного вмешательства⁴.

Административно-правовой и гражданско-правовой методы вмешательства государства в свободу экономической деятельности находятся в состоянии институциональной конкуренции, которая имеет конституционно-правовую природу. В период советского государства и права данная проблема не была столь актуальной, т.к. средства производства находились в социалистической собственности, а все предприятия, учреждения и организации осуществляли свою деятельность под контролем государства (включая кооперативное хозяйство). С момента конституционного признания и законодательного воплощения в общественно-политическую практику социально ориентированной рыночной экономики приоритеты государственного ре-

⁴ См.: *Ершов Н.Н.* Объективность вмешательства российского государства в рыночную экономику // Правоведение. 1998. № 1. С. 146-147.

гулирования экономических отношений изменились вплоть до краткосрочного этапа «романтического» конституционализма, который проповедовал абсолютную свободу бизнеса, его связанность обязательствами перед государством исключительно в контексте соблюдения норм гражданского законодательства и уплаты законно установленных налогов и сборов.

Фактическое доминирование гражданско-правовых и налогово-правовых форм государственного вмешательства в свободу экономической деятельности наблюдалось в России на протяжении 1993 – 2000 гг. Начиная с 2000 г. в общественно-политическую практику постепенно стала внедряться (отчасти — возвращаться с использованием опыта советской России) преимущественно административно-правовая модель государственного экономического вмешательства, которая не отрицала гражданско-правовое и налогово-правовое регулирование, не замещала его своими материально-правовыми и процессуальными нормами, но возлагала на отечественный бизнес весьма широко понимаемое дополнительное обязательство административной подконтрольности хозяйствующих субъектов уполномоченным государственным органам и органам самоуправления в предпринимательском сообществе.

В течение последних 10 – 15 лет в России был выстроен преимущественно административный механизм контроля государства над бизнесом. Этот механизм принципиально нов и не имеет аналогов в исторической ретроспективе, поскольку в досоветской России предпринимательское сообщество было в основном свободным от государства и государственного вмешательства, в СССР предпринимательство полностью исключалось и запрещалось под угрозой уголовного наказания, а в ранней постсоветской России (до последних административных реформ 2000 – 2016 гг.) бизнес был слишком свободным от государственного вмешательства вплоть до «квазианархичных» форм их взаимодействия. Полагаем, что административные реформы 2000 – 2016 гг. были объективно необходимыми и явились естественным следствием излишней либерализации экономических отношений, что наблюдалось с момента крушения советской системы до административных реформ 2000-х гг.

Однако, при всей положительной оценке этого явления, нельзя не подчеркнуть, что эффективность подобных форм государственного вмешательства в рыночную экономику может

оцениваться положительно лишь в краткосрочной перспективе, включая современную Россию и, возможно, еще сравнительно небольшой период развития страны в ближайшем будущем. В долгосрочной перспективе подобные формы взаимодействия государства и бизнеса неизбежно покажут свою недостаточную эффективность и будут нуждаться в замене более прозрачными, открытыми и транспарентными формами публичного контроля над бизнесом, которые объективно присущи демократической форме конституционной организации общества.

Конституция Российской Федерации, во многом следуя отечественным государственно-правовым традициям советской эпохи, воздержалась от институционализации «права на достойный жизненный уровень» или «права на достойное человеческое существование» по опыту конституций ряда зарубежных стран. Однако признание Россией социального характера отечественной государственности в совокупности с рыночной и конкурентной системой хозяйства, основанной на частной собственности и предпринимательской инициативе, дает основания для фактической конституционализации в правовой системе современной России права на достойный жизненный уровень⁵.

Право на достойный жизненный уровень поставлено в зависимость не только от материальных возможностей государства, являющихся результатом его социально-экономического развития (чем таких возможностей больше, тем выше уровень реализации прав человека второго поколения): важное значение здесь приобретает также некий «общественный консенсус» в вопросе о том, в какой степени средства «богатых» вообще должны перераспределяться в пользу «бедных». Сравнение законодательства о социальной защите и социальном обеспечении России и ряда зарубежных стран показывает, что в российском обществе социально-экономические права недостаточно реализуются вследствие действия, скорее, первого из названных факторов (уровень социально-экономического развития), чем второго (признание в обществе необходимости перерас-

⁵ См.: *Велиева Д.С.* Право на достойный уровень жизни в контексте обеспечения благоприятного состояния окружающей среды: правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционная юстиция в политической и правовой системах России. Саратов: Саратовский источник, 2012. С. 23-30.

пределения денежных средств налогоплательщиков в пользу социально незащищенных слоев населения с помощью бюджетной системы).

В концепции права на достойный жизненный уровень сочетаются одновременно «социальные» и «экономические» принципы, которые не могут существовать без их устойчивой взаимосвязи и взаимообусловленности. Советские конституции опирались на сравнительно узкое смысловое значение категории «социально-экономические права» граждан: их нормативный смысл сводился в основном к правам на труд, отдых, социальное обеспечение, образование, здравоохранение и культуру. Действующая Конституция РФ опирается на принципиально другие теоретико-методологические конструкции.

Не отрицая прав на труд, отдых, социальное обеспечение, образование, здравоохранение и культуру, действующий Основной Закон гарантирует, прежде всего, свободу предпринимательства и право частной собственности. Исходя из этого государство не освобождается от бремени обеспечения прав на труд, отдых, социальное обеспечение, образование, здравоохранение и культуру, но это бремя становится как бы «общей сферой» ответственности государства и гражданского общества. Государство теперь не может рассматриваться как основной источник социального обеспечения, гарантирующий наемный труд посредством всеобщей занятости. Именно гражданин обязан стремиться к материальному обеспечению себя и своей семьи посредством предпринимательской или трудовой деятельности. Государство берет на себя социальные обязательства лишь в некоторых случаях, большинство из которых обусловлено невозможностью самостоятельного удовлетворения гражданином его материальных потребностей. Данному методологическому подходу в наибольшей степени соответствует демократическая конституционная концепция права на достойный жизненный уровень.

Обеспечение конституционного права граждан на достойный жизненный уровень за счет бюджетных средств требует от государства соблюдения принципов сдержанности, разумности, соразмерности и пропорциональности. Анализ предвыборных программ политических партий, стремящихся к победе на выборах, показывает, что в данном направлении весьма распространены популистские лозунги, которые, к сожалению,

разделяются электоратом и, вследствие этого, «просачиваются» в последующую депутатскую деятельность. Принято считать, что государство должно «как можно больше» тратить на социальную сферу, что бюджет должен быть «социальным», что главное в бюджетной политике — обеспечить нуждающихся граждан соответствующими ресурсами без каких-либо ограничений. Однако в действительности задачи государственной политики являются более многообразными, причем социальная политика должна быть обусловлена экономической политикой и наоборот (социально-экономическая политика как комплексная деятельность государства).

В связи с этим одной из целей конституционно-правовой науки является не столько поиск новых направлений социального обеспечения различных слоев населения, сколько их минимизация, ограничение социальной политики исчерпывающим перечнем видов и направлений, что позволило бы сконцентрировать бюджетные ресурсы на тех из них, которые являются действительно приоритетными и важными. В части 1 статьи 39 Конституции РФ указывается лишь пять оснований для государственного социального обеспечения (возраст, болезнь, инвалидность, потеря кормильца, воспитание детей). Все другие случаи Конституция РФ (ч. 1 ст. 39) называет «иными», причем такие случаи должны быть установлены законом, не подзаконным правовым актом. Предположим, что законодатель полностью отказался от социального обеспечения каких-либо «иных» категорий граждан, сконцентрировав бюджетные ресурсы на обеспечении в связи с возрастом, болезнью, инвалидностью, потерей кормильца и воспитанием детей. К каким конституционно-правовым последствиям это приведет?

На наш взгляд, данные последствия будут довольно благоприятными, особенно в условиях экономического кризиса. Государство должно распоряжаться бюджетными ресурсами бережливо и экономно, не расходуя средства налогоплательщиков на второстепенные цели. Чем хуже социально-экономические условия, тем более экономной и бережливой должна быть налогово-бюджетная политика. Однако есть конституционные основания, которые законодатель не вправе игнорировать, т.к. на этот счет имеются четкие предписания ч. 1 ст. 39 Конституции РФ. Престарелые, больные, инвалиды, потерявшие кормильца и воспитывающие детей граждане — это тот «минимальный» со-

циальный «набор» категорий субъектов правоотношений, *достойный жизненный уровень которых должен обеспечиваться государством*. Причем государство не просто обязано их «обеспечивать». Это обеспечение должно быть «достойным», т.е. достаточным для полноценного человеческого существования.

Данный тезис имеет важный антитезис. Все другие категории граждан (т.е. не нуждающиеся в социальном обеспечении в силу возраста, болезни, инвалидности, потери кормильца и воспитания детей), по общему правилу, обеспечивают свой достойный жизненный уровень сами, без поддержки за счет средств налогоплательщиков из казны Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований. Это касается, в числе прочего, государственных и муниципальных служащих, а также лиц, замещающих государственные и муниципальные должности. Государство не должно тратить бюджетные средства на социальное обеспечение здоровых, способных к труду или службе граждан, которые не потеряли кормильца и не воспитывают малолетних детей. Им должна выплачиваться заработная плата соразмерно выполненному труду. Если законодатель допускает отступление от этого правила (это допускается ч. 1 ст. 39 Конституции РФ), то это должно иметь под собой разумные и объективные основания. Каждое такое исключение из общего правила имеет не только положительную сторону (социальное обеспечение этой категории лиц), но и отрицательные последствия (неизбежное снижение уровня социального обеспечения других категорий граждан, прежде всего — прямо перечисленных в ч. 1 ст. 39 Конституции РФ). Социальные выплаты в пользу граждан России были бы гораздо выше, если законодатель отказался бы от социального обеспечения весьма широкой категории физических лиц, которые не подпадают под критерии ч. 1 ст. 39 Конституции РФ.

Однако Конституция РФ дает в связи с этим весьма противоречивые установления. Согласно ч. 3 ст. 39 Конституции нашей страны в России не просто поощряются «добровольное социальное страхование» и «благотворительность» (расходы на эти цели — сугубо частные, они не охватываются бюджетной системой и не предполагают перераспределения средств налогоплательщиков). Часть 3 статьи 39 Конституции РФ также поощряет «создание дополнительных форм социального обеспечения». Комплексное толкование частей 1 и 3 одной и той же

статьи 39 Конституции РФ приводит нас к выводу, что основным законом страны не определен главный приоритет в социальной политике государства, если это связано с бюджетными расходами. Должен ли законодатель стремиться к расширению форм социального обеспечения или, напротив, ограничиться теми из них, которые прямо установлены Конституцией РФ? Любое из этих направлений социальной политики, с формальной стороны, будет считаться конституционным.

Баренбойм Петр Давидович,
*кандидат юридических наук,
первый вице-президент Международного
союза (содружества) адвокатов*

Хазиев Шамиль Николаевич,
*доктор юридических наук,
руководитель секции проблем
судебно-экономической экспертизы
Международного союза (содружества) адвокатов*

*адвокаты адвокатской конторы
МГКА «Аснис и партнеры»*

ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОПУЛИЗМ КАК ОСНОВА УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА В ОТНОШЕНИИ БИЗНЕСА (С ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ)

Конституционная экономика исследует соответствие государственной политики и конкретных государственных решений в сфере экономики конституционным нормам и принципам. По точному тезису крупного ученого, судьи Конституционного Суда Российской Федерации Гадиса Абдуллаевича Гаджиева, основным вопросом конституционной экономики в России являются взаимоотношения государства и бизнеса¹. И это вопрос не конкретных решений, а именно общей, причем нигде официально необъявленной государственной политики. Представляется, что это характерно для России и, вероятно, для большинства развивающихся стран, не так давно приобщенных к реально действующим конституциям и рыночной экономике. В нашей статье речь пойдет об уголовно-процессуальных аспектах уголовных дел в сфере экономики, что является предметом, в первую очередь, именно конституционного подхода, поскольку определяет

¹ См.: Ежегодник Конституционной экономики. 2018 (под ред. С.А. Авакьяна, П.Д. Баренбойма, В.В. Комаровой). М.: Лум, 2018. С. 18.

реальную уголовную политику российского государства в отношении бизнеса².

Поскольку Конституция РФ является правовым актом прямого действия, то даже максимально общие тексты конституционных статей могут быть наполнены через судебное применение конкретным содержанием применительно к любому судебному делу. При этом любого уровня суд России вправе таким образом применять конституционные положения, не дожидаясь толкования Конституционного суда РФ. Соблюдение правильного применения Конституции на досудебной стадии входит в компетенцию прокуратуры.

Конституция Российской Федерации гарантирует «свободу экономической деятельности». Традиционный с советских

² Одному из авторов статьи, занимающемуся исследованиями в основном в области уголовного процесса, непонятно ставшее распространенным использование прилагательных к понятиям «конституция» и «конституционализм». Ему кажется, что эти понятия сами по себе вбирают в себя, абсорбируют научные идеи всех профессиональных направлений и теорий и поэтому не нуждаются в прилагательных. Неправильно же будет сказать «уголовно-процессуальный конституционализм». Тут нагляден очевидный пример, связанный с участием теории и практики такого медицинского направления как гинекология, которое находится в центре самых ожесточенных конституционных баталий 20 века и последнего времени, когда конституционное (а еще и божественное) право человеческого зародыша и его родителей на жизнь может противоречить конституционному праву матери отказаться от рождения ребенка. При этом государство предписывает в разных случаях то запреты и прерывание беременности, то категорически запрещает ее прерывать. Половина человечества, проживающая в Китае и Индии, ограничена государством в вопросах рождаемости. Причем в Индии применялась принудительная стерилизация сотен тысяч женщин и мужчин, что в итоге стоило жизни от покушений потомственным премьер-министрам Индире и Радживу Ганди. Другая половина человечества по своим религиозным и правовым взглядам не разрешает ограничивать рождаемость и даже в США еще недавно бушевали в Верховном суде серьезные конституционные страсти на эту тему. И там, и там правовое значение имеют гинекологические вопросы, связанные со стадиями развития плода и угрозе здоровью матери при родах. Но ведь при всей важности такой медицинской отрасли как гинекология в конституционно-значимых вопросах продолжения человеческого рода, никому не придет в голову поставить соответствующее прилагательное перед словами «конституция» и «конституционализм». Также можно отнести к уместности любых других «профессиональных» прилагательных.

времен экономический популизм практически стал основой нынешней государственной правоохранительной политики, проводимой на грани нарушения конституционных ценностей в сфере экономики³.

Чтобы избежать вышеуказанной угрозы особенно важна взвешенная государственная правоохранительная политика и институциональные «сдержки и противовесы», не позволяющие превратить ее в карательную. Органы прокуратуры являются важными гарантами соблюдения конституционных норм, особенно на досудебной стадии по любому уголовному экономическому делу.

Не случайно бизнес-омбудсмен Юрий Титов активно продвигает идею усиления полномочий органов прокуратуры. По нашему мнению, такой подход является абсолютно правильным. Прокуратура должна быть дирижером правоохранительной деятельности в сфере экономики, а не «подпевалой» следственных органов. Этот вопрос имеет важнейшее значение для улучшения состояния российской экономики и создания в ней благоприятного инвестиционного климата. У представителей российского бизнеса должен быть интерес к вложениям в собственную страну, а не складывающееся сейчас убеждение, что если не вывести деньги за рубеж, их рано или поздно (скорее рано) отнимут правоохранительные органы.

И здесь крайне важным является выполнение органами прокуратуры своих конституционных обязанностей по «осуществлению от имени Российской Федерации надзора за соблюдени-

³ Можно согласиться с О.Ю. Мамедовым, который в статье «Экономика популизма (взгляд справа налево)» размышляет о реальности поворота антикризисной экономической политики России в сторону экономического популизма и приходит к выводу о катастрофических последствиях в случае подобного поворота. В статье раскрывается идеологическая природа экономического популизма, вскрываются его исторические корни, характеризуется связь экономического популизма с гипертрофией государственного протекционизма и его антирыночная направленность, а также бюджетно-перераспределенческая ориентация «экономики популизма». В статье показано, что главная арена борьбы либерализма с популизмом представлена сферой экономики, принципами её общественной организации. По мнению автора, «российский популизм – особо опасный враг экономики в период её кризисного состояния, так как коммунистическая идеология десятилетиями отвечала грубоуравнительным устремлениям широких люмпенских масс. При неблагоприятном развитии событий страна может получить всё, на что способен обезумевший популизм».

ем Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации». Но пристальное внимание к деталям показывает, что прокуратуру как бы исподволь, по старинке, сталкивают из защитника конституционных прав в «штампователя» деятельности следственных органов.

Те же, в свою очередь, проводят активную, если не сказать агрессивную по сути «кампанию» против предпринимателей. Экономические дела стали разменной монетой государственного экономического популизма, отвлекающего население от порой весьма неуклюжих экономических решений государства. Вроде мы приняли рынок, вроде понимаем, что рыночные отношения несут неминуемый и неотъемлемый элемент риска для его участников, а все же при любом самом закономерном банкротстве готовы кого-то посадить и покарать. Правовая рыночная цивилизация еще не затронула менталитет подавляющего большинства российских законодателей и политиков и, соответственно, работников правоохранительных органов всех уровней.

Обращение с вполне цивилизованными бизнесменами тоже часто осуществляется с непонятным куражом, нацеленным на унижение. Можно сковать одними наручниками руки миллиардера из списка «Форбса», а по совместительству члена-корреспондента РАН, а потом еще одними наручниками дополнительно прикопать одну из рук к руке конвоира и не в чистом поле, а в кабинете Следственного комитета РФ и предложить ему осуществить свое конституционное право на защиту путем ознакомления в порядке ст. 217 УПК («вправе повторно обращаться к любому из томов уголовного дела, а также выписывать любые сведения и в любом объеме, снимать копии с документов»), то есть подвергать его запрещенной ООН психологической пытке⁴. Зачем? Да так, сломать, унижить, покуражиться, в расчете, что никакой прокурор потом не вмешается. А за что в данном конкретном случае? Да за то, что был когда-то владельцем банка, который через некоторое время после продажи обанкротили новые владельцы. И установил вину именно новых владельцев самый авторитетный в мире Лондонский коммерческий арбитраж. Но в СК России свои понятия. Что им Лондонский арбитраж. Здесь адвокаты в итоге отбили своего клиента, но так получается достаточно редко.

⁴ См.: П.Д. Баренбойм, С. Караханян, Д.В. Кравченко. Психологическая пытка в России и за рубежом. — М.: ЛУМ, 2016. С. 7.

Тему компетентности следствия в этой категории дел совсем недавно подняла «Российская газета». Там описано, как следователи стали лучше специалистов фондового рынка оценивать акции завода, из-за чего не только привлекли невиновных, но и остановили прокат специальной стали для танков. Да еще где, в Волгограде, под стенами которого когда-то стальной стеной стояли наши люди и танки. Экономический популизм, плюс экономическая безграмотность могут разрушить страну под лозунгом ее защиты.

Адвокатура в ее предписанной Законом об адвокатуре обязанности (не права, как многие думают, а именно обязанности!) быть институтом гражданского общества, а значит, в данном случае институционально противостоять правоохранительной уголовной политике по запугиванию бизнеса, пока делает не так много. Кроме того, экономические знания защитников по уголовным делам, как и их знание корпоративного права, далеко не всегда находятся на уровне, который дает возможность осуществлять эффективную защиту. А ведь обязанность адвокатуры быть институтом гражданского общества в первую очередь реализуется не только через действия адвокатских палат, но и через деятельность адвокатских образований и индивидуальных адвокатов, которые в своей повседневной деятельности должны считать задачу защиты гражданского общества своей профессиональной обязанностью даже при защите индивидуального клиента или юридического лица. Бизнес составляет часть гражданского общества, по крайней мере, в России. И адвокат в России больше, чем адвокат!

У прокуратуры и адвокатуры есть, по сути, совпадающие функции по защите конституционного права бизнесменов на свободную экономическую деятельность.

Недостаточные экономические познания адвокатов могут быть восполнены внимательным использованием имеющихся процессуальных ресурсов при разбирательстве экономических дел. Такие дела, как правило, содержат сотни томов и тысячи документов, поэтому здесь роль прокурора по защите конституционных прав особо высока и трудна.

Хотелось бы обратить внимание на типовые ситуации, когда адвокаты не до конца исчерпывают свои возможности по убеждению прокуратуры на стадии обвинительного заключения. Под «стадией обвинительного заключения» мы понимаем

подготовку проекта обвинительного заключения следователем, отправление его прокурору для утверждения и начало судебного разбирательства, когда рассматриваются вопросы соответствия обвинительного заключения требованиям закона.

Сейчас на определенных этапах уголовного процесса такой документ, как обвинительное заключение, становится доминантой и как бы предопределяет весь дальнейший обвинительный уклон прокурора при рассмотрении уголовного дела в суде. Более того, некритическое отношение прокурора к содержанию обвинительного заключения сначала психологически, а затем и, так сказать, юридически создает предпосылки для обвинительного уклона суда.

Законодатель не предусматривает не только обязанность, но и право суда на дополнение и, так сказать, совершенствование содержания обвинительного заключения. Конечно, в ходе дальнейшего судебного разбирательства суд может «исправить» любую деталь уголовного дела и дать свой анализ его материалов, оставив обвинительное заключение далеко позади, но это не то, что имел в виду законодатель, выделяя составление, утверждение и рассмотрение обвинительного заключения практически в отдельную стадию уголовного процесса.

Законодатель предопределил и, так сказать, «публичность» официального представления уголовного дела общественности (кроме закрытых дел), когда обвинительное заключение оглашается в суде и как бы предопределяет психологическую атмосферу и в суде, и вокруг него.

Представление в суд обвинительного заключения, составленного с нарушением конституционных принципов, в первую очередь принципа состязательности (для чего и предусмотрено адекватное отражение в нем мнения защиты), и требований Уголовно-процессуального кодекса РФ, препятствующих рассмотрению дела судом, что в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ является основанием для возвращения уголовного дела прокурору.

Принципиальным условием справедливости судебного разбирательства является обеспечение его реальной состязательности (ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК РФ). По экономическим делам общая недостаточная компетентность в корпоративном праве юристов (судей, прокуроров, следователей и, к сожалению, большинства адвокатов), участвующих в уголовном деле, предъявляет особые требования к состязательности.

Как отмечал Конституционный Суд РФ в своем определении от 19.05.2009 № 576-О-П⁵ со ссылкой на позиции Европейского суда по правам человека, принципы состязательности процесса и равенства сторон требуют, чтобы каждой стороне была предоставлена разумная возможность быть уведомленными о замечаниях или доказательствах, представленных противоположной стороной, и прокомментировать их, а также представить свои доводы в условиях, которые не ставили бы ее (сторону) в менее благоприятные условия по сравнению с другой стороной (Постановления от 24 февраля 1995 года по делу «МакМайкл (McMichael) против Соединенного Королевства» и от 10 мая 2007 года по делу «Ковалев против Российской Федерации»).

В судебной практике сложилась устойчивая позиция о том, что в уголовном судопроизводстве стороны обвинения и защиты равны перед судом, и, рассматривая уголовное дело по существу, суд обязан согласно ч. 3 ст. 15 УПК РФ создать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления представленных им прав (см., напр., постановления Президиума Нижегородского областного суда от 18.04.2018 № 44У-36/2018, от 16.11.2016 № 44У-139/2016).

1. Неотражение в обвинительном заключении позиции, доводов и доказательств защиты.

Состязательность и равенство сторон, предполагающие реальную возможность довести свою позицию относительно всех аспектов дела до сведения суда (см. определение Конституционного Суда РФ от 04.11.2004 № 430-О), на этапе составления и утверждения обвинительного заключения воплощается в предусмотренной российским законодательством и практикой обязанности содержательного включения позиции защиты в обвинительное заключение. В частности, ссылаясь на п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ, Верховный Суд РФ отмечал, что перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, включает не только ссылку на источники доказательств в обвинительном заключении, но и приведение краткого содержания самих доказа-

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 19.05.2009 г. № 576-О-П // URL: ksportal.garant.ru:8081/SESSION/PILOT/main.htm (дата обращения: 10.10.2018).

тельств, поскольку в силу ч. 1 ст. 74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу⁶.

Конституционный Суд РФ прямо связывал нормы о том, что в обвинительном заключении указывается перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, с принципом состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве, отмечая, что они направлены на обеспечение этого принципа (определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2018 № 1433-О).

Обвинительное заключение является ключевым документом для судебного разбирательства, и поскольку по смыслу указанных выше конституционных принципов и норм уголовно-процессуального законодательства оно должно содержать все сведения и доказательства, представленные обеими сторонами, отраженные объективно, включение доводов и доказательств защиты в явно усеченном виде по отношению к доводам и доказательствам обвинения, а также дача следствием своей интерпретации доводам и доказательствам защиты нарушает принцип состязательности.

В недопустимо кратком и искаженном виде следствием обычно приводятся и самые развернутые доводы защиты, которая «ссылается на доказательства». Однако при отсутствии в тексте обвинительного заключения достаточно подробного изложения позиции защиты, задача, поставленная законодателем, не может считаться решенной.

2. Неприложение к обвинительному заключению списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание со стороны защиты.

Аналогично требованиям по указанию в обвинительном заключении доказательств защиты требование ч. 4 ст. 220 УПК РФ об обязательном приложении к обвинительному заключению

⁶ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса» (в ред. от 01.06.2017).

списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание как со стороны обвинения, так и со стороны защиты, также направлено на обеспечение принципа состязательности и равенства сторон.

Кроме того, согласно ч. 2 ст. 15 УПК РФ функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо.

Согласно ч. 4 ст. 217 УПК РФ по окончании ознакомления обвиняемого и его защитника с материалами уголовного дела следователь выясняет, какие у них имеются ходатайства или иные заявления, при этом у обвиняемого и его защитника выясняется, какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты.

В соответствии с ч. 4 ст. 220 УПК РФ к обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты с указанием их места жительства и (или) места нахождения.

С учетом изложенных норм и принципов составление списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание со стороны защиты, является исключительной прерогативой стороны защиты, и сторона обвинения не вправе диктовать условия составления списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание со стороны защиты. Вмешательство следствия в данный процесс должно расцениваться как нарушение права на защиту и принципа состязательности.

Обязанность следствия приложить список лиц, подлежащих вызову в суд для допроса со стороны защиты, подтверждается правовыми позициями Конституционного Суда РФ.

В своем Определении от 13.10.2009 № 1258-О-О Конституционный Суд РФ разъяснил, что «часть 4 статьи 217 УПК Российской Федерации прямо предусматривает обязанность следователя выяснить у обвиняемого и его защитника по окончании их ознакомления с материалами уголовного дела, какие у них имеются заявления и ходатайства, а также какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса и подтверждения позиции стороны защиты», в то время как часть 4 статьи 220 УПК РФ «говорит о том, что к обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защи-

ты с указанием их места жительства и (или) места нахождения. Каких-либо положений, допускающих освобождение следователя от выполнения этих обязанностей, указанные нормы уголовно-процессуального закона не содержат».

Развивая правовые позиции в части специалиста, статус которого применительно к данным нормам полностью аналогичен статусу свидетеля, Конституционный Суд РФ прямо указал, что следователь «обязан включить указанного стороной защиты специалиста в содержащийся в приложении к обвинительному заключению список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание» (определения от 19.06.2012 № 1100-О, от 17.06.2013 № 1003-О, от 24.02.2011 № 264-О-О).

Нарушение права стороны защиты на предоставление списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание со стороны защиты, и приложения данного списка к обвинительному заключению является существенным нарушением УПК РФ и основанием для возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий рассмотрения дела судом, поскольку исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения, так как лишает сторону защиты равного и справедливого процессуального механизма вызова допрашиваемых лиц. Это подтверждается устойчивой судебной практикой.

Так, в Постановлении Президиума Московского городского суда от 19.12.2014 по делу № 44у-0276/2014 указано: «вопреки требованиям ст. 220 УПК РФ, в обвинительном заключении не указаны заявленные в ходатайстве лица, подлежащие вызову в суд, что не соответствует нормам части 4 указанной статьи». Аналогичная позиция содержится в апелляционном определении Московского городского суда от 31.08.2016 № 10-12052/2016.

В Постановлении Президиума Хабаровского краевого суда от 01.10.2018 по делу № 44у-161/2018 указывается: «постановлением мирового судьи... уголовное дело возвращено прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом. Апелляционным постановлением... постановление мирового судьи отменено... при принятии решения суд апелляционной инстанции не учел, что... в соответствии с требованиями ст. 220 УПК РФ... к обвинительному заключению также прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты с указанием их места жительства и

(их) места нахождения... вопреки требованиям ст. 220 УПК РФ в обвинительном заключении... свидетели ФИО2, ФИО3 и ФИО4 не указаны в списке лиц, подлежащих вызову в суд. При указанных обстоятельствах президиум считает, что указание суда апелляционной инстанции о том, что... обвинительное заключение соответствует требованиям ст. 220 УПК РФ, не основаны на законе и материалах уголовного дела. Таким образом, судом апелляционной инстанции допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона...».

В соответствии с ч. 3 ст. 80 УПК РФ заключение специалиста — представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами. В соответствии с ч. 2 и ч. 3 ст. 86 УПК РФ обвиняемый вправе собирать и представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств; защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

Совокупность указанных норм явно предусматривает право защитника обращаться к специалисту, получать его заключение и ходатайствовать о приобщении его к материалам уголовного дела, после чего такое заключение становится доказательством.

Названные суждения подтверждаются позициями Конституционного и Верховного судов.

Так, в определении от 21.10.2008 № 514-О-О Конституционный Суд РФ отметил: *«Как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации в своих решениях, гарантированное статьей 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации право на судебную защиту предполагает наличие таких конкретных правовых гарантий, которые позволяют реализовать данное право в полном объеме и обеспечить эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости и равенства... В целях обеспечения прав и законных интересов обвиняемого ему должна быть предоставлена возможность довести до сведения суда свою позицию по существу дела и те доводы, которые он считает необходимыми для ее обоснования (постановления Кон-*

ституционного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 года № 2-П, от 8 декабря 2003 года № 18-П и др.). Данное правило находит свое воплощение в ряде положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которым подозреваемый, обвиняемый и их защитники наделены правами по участию в процессе доказывания, в том числе правом заявить отвод специалисту (статьи 69 и 71) и ходатайство о признании заключения специалиста недопустимым доказательством (статьи 88, 235 и 335), а также правом привлечь к участию в деле выбранного ими специалиста... Согласно части 3 статьи 80 и частям 2 и 3 статьи 86 УПК Российской Федерации сторона защиты вправе получить от специалиста заключение и представить его органам расследования и суду для приобщения в качестве доказательства к материалам уголовного дела».

Аналогичные позиции содержатся в постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 08.11.2017 № 191П17, который отметил: «Исходя из положений ч. 3 ст. 80, ч.ч. 2 и 3 ст. 86 УПК РФ, сторона защиты вправе получить от специалиста заключение и представить его органам расследования и суду для приобщения к материалам уголовного дела в качестве доказательства. Согласно уголовно-процессуальному закону заключение специалиста подлежит проверке и оценке по общим правилам...».

Такие же позиции содержатся в решениях нижестоящих судов общей юрисдикции. Так, Президиум Ставропольского краевого суда в постановлении от 19.06.2017 по делу № 44У-149/2017 со ссылкой на позиции Европейского суда по правам человека о справедливости судебного разбирательства и необходимости эффективных процессуальных инструментов указывал: «Заключение специалиста, представленное стороной защиты, которое ставит под сомнение выводы заключения эксперта, может быть приобщено к материалам уголовного дела судом в соответствии с уголовно-процессуальным законом и проверено на предмет его допустимости и достоверности...».

С учетом изложенного отказ защите в предоставлении заключений специалистов, отказ в их оценке как доказательств, неизложение их в обвинительном заключении надлежащим образом в рассматриваемом случае представляет собой нарушение конституционных принципов состязательности и равенства сторон, справедливости судебного разбирательства, права на судебную защиту. Неизложение в обвини-

тельном заключении в надлежащем виде позиций, на которые ссылается защита со ссылкой на заключения специалистов, основанное на неправомерном отказе защите в привлечении специалистов и представлении их заключений, также представляет собой существенное нарушение п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ и является основанием для возвращения дела прокурору.

Если при составлении обвинительного заключения, утвержденного прокурором и переданного в суд, допущен целый ряд существенных нарушений конституционных принципов состязательности и равенства сторон, а также обеспечения справедливого судебного разбирательства и права на судебную защиту, это одновременно является принципиальным нарушением п. 6 ч. 1, ч. 4 ст. 220 УПК РФ.

Подобное обвинительное заключение исключает справедливое судебное разбирательство и постановление законного приговора, поскольку изначально направлено на неправомерное формирование у суда определенной обвинительной позиции по делу, сокрытие от суда важнейших обстоятельств, свидетельствующих о невозможности дальнейшего рассмотрения дела, влечет невозможность равного обеспечения стороны защиты процессуальными возможностями по привлечению свидетелей, специалистов и экспертов.

3. Нарушение п. 3 ч. 1 ст. 220 УПК РФ, выраженное в отсутствии в обвинительном заключении суждения о преступлениях, вменяемых обвиняемому, и указания на обязательные элементы составов соответствующих преступлений.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 220 УПК РФ в обвинительном заключении следователь указывает существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела.

Как отмечал Конституционный Суд РФ в определении от 23.06.2015 № 1308-О, п. 3 ч. 1 ст. 220 УПК Российской Федерации обязывает следователя указать в обвинительном заключении существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела, а п. 1 ч.

1 ст. 237 этого Кодекса предоставляет суду право возвратить уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, в случае если обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление составлены с нарушением требований УПК РФ, что исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения, акта или постановления.

Как следует из Обзора судебной практики Нижегородской области по применению в 2014 году положений ст. 237 УПК РФ при разрешении вопроса о возвращении уголовного дела прокурору для устранения препятствий к рассмотрению дела судом (утв. Президиумом Нижегородского областного суда 15.07.2015), изучение практики применения требований ст. 237 УПК РФ районными судами за соответствующий год позволяет сделать вывод, что наиболее часто встречались случаи возвращения уголовного дела прокурору из-за нарушения УПК РФ при составлении обвинительного заключения. При этом одним из основных видов недостатков Президиум Нижегородского областного суда указывал недостатки при изложении в обвинительном заключении фабулы, существа и формулировки обвинения⁷.

Так, Президиумом Нижегородского областного суда в названном обзоре приводятся следующие примеры:

«Постановлением судьи Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода от 07.02.2014 прокурору возвращено уголовное дело по обвинению К. в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 165 УК... Предъявленное К. обвинение являлось неконкретным, поскольку в нем отсутствовало детальное описание способа совершения инкриминируемого преступления, что повлекло невозможность постановления приговора или иного судебного решения на основе имеющегося в деле обвинительного заключения...

Постановлением Московского районного суда г. Нижнего Новгорода от 20.11.2014 прокурору было возвращено уголовное дело по обвинению Е. по ч. 3 ст. 160 УК РФ... вопреки требова-

⁷ См.: Обзор судебной практики Нижегородской области по применению в 2014 году положений ст. 237 УПК РФ при разрешении вопроса о возвращении уголовного дела прокурору для устранения препятствий к рассмотрению дела судом // URL: www.oblsudnn.ru/index.php/obzory-sudebnoj-praktiki/1291 (дата обращения: 12.10.2018).

ниям ст. 220 УПК РФ, органом предварительного следствия при описании преступных деяний Е. не указаны мотивы совершения преступлений, конкретные временные периоды совершения хищений, не установлено время и место совершения хищений, не указаны конкретные суммы похищенного...

Постановлением Дзержинского городского суда Нижегородской области от 26.08.2014 было возвращено прокурору уголовное дело в отношении М., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 291.1 УК РФ, поскольку в обвинительном заключении не раскрыт квалифицирующий признак посредничества во взяточничестве. Так, из предъявленного М. обвинения следует, что он обвиняется в посредничестве во взяточничестве за совершение заведомо незаконных действий. Однако указанный квалифицирующий признак не раскрыт, не отражено, в чем конкретно выразились незаконные действия должностного лица».

Аналогичная практика усматривается в иных судах. Так, в обзоре «Практика применения положений ст. 237 УПК РФ, регламентирующих порядок возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий рассмотрения дела судом» (подготовлен Пензенским областным судом 23.09.2016) отмечается:

«...значительная часть нарушений связана с невыполнением требований п. 3 ч. 1 ст. 220 УПК РФ, согласно которому следователь должен указать в обвинительном заключении существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела.

Так, в обвинительных заключениях не в полной мере указывалось, в чем конкретно выражались действия (бездействие) обвиняемого, неконкретно описывалось событие преступления в части места, времени, способа совершения преступления, не указывался характер и размер вреда, причиненного преступлением, отсутствовали ссылки на конкретные положения нормативных актов, должностных обязанностей, нарушение которых вменялось обвиняемому, поэтому данные обстоятельства служили основаниями для возвращения уголовных дел прокурору...».

Одновременно в судебной практике делается акцент на то, что в соответствии с ч. 3 ст. 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть

возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. По смыслу закона суд не является органом, уполномоченным предъявлять обвинение лицу, в отношении которого возбуждено уголовное дело, дополняя обстоятельства обвинения, которые не были указаны органом следствия, в том числе в обвинительном заключении. Изложенное повлекло бы нарушение права лица, привлеченного к уголовной ответственности, на защиту (см. Постановление Президиума Самарского областного суда от 28.10.2016 № 44у-196/2016).

Из указанных норм, позиций и обобщений судебной практики следует, что соответствующее требование ст. 220 УПК РФ о детальном описании всех элементов состава преступления и иных имеющих значение обстоятельств является принципиально важным для реализации конституционного права на защиту от обвинения, а его несоблюдение влечет нарушение принципа независимости суда и делает невозможным рассмотрение дела и вынесение справедливого и объективного приговора, что требует возвращения уголовного дела прокурору.

Кроме того, однозначное и определенное обвинение является гарантией конституционного права лица знать, в чем оно обвиняется. Так, Конституционный Суд РФ указывал: «Согласно п. 1 ч. 4 ст. 47 УПК Российской Федерации обвиняемый имеет право знать, в чем он обвиняется, а ч. 2 ст. 16 того же Кодекса обязывает суд, прокурора, следователя и дознавателя разъяснять подозреваемому и обвиняемому их права и обеспечить им возможность защищаться всеми не запрещенными этим Кодексом способами и средствами... ст. 273 УПК Российской Федерации, предусматривая, что судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения... председательствующий опрашивает подсудимого, понятно ли ему обвинение, признает ли он себя виновным и желает ли он или его защитник выразить свое отношение к предъявленному обвинению (ч. 2), выступает элементом механизма обеспечения права обвиняемого знать, в чем он обвиняется» (определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2011 № 1217-О-О).

Конституционный Суд РФ неоднократно обращал внимание на необходимость обеспечения достаточной степени конкретизации обвинения в обвинительном заключении: «п. 1 ч. 1 ст. 73 и корреспондирующие ему положения п. 4 ч. 2 ст. 171 и п. 3

ч. 1 ст. 220 УПК Российской Федерации прямо предусматривают, что при производстве по уголовному делу среди прочих обстоятельств подлежит доказыванию событие преступления — время, место, способ и другие обстоятельства его совершения, т.е. объективные признаки преступления, степень конкретизации которых при доказывании важна для квалификации деяния в качестве уголовно наказуемого, для определения основания и меры уголовной ответственности, когда эти элементы включены в конструкцию конкретного состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК Российской Федерации, или характеризуют обстоятельства, влияющие на определение наказания, а также для установления закона, подлежащего применению с учетом его действия во времени, для определения подследственности, подсудности и разрешения иных юридически значимых вопросов» (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 26.04.2016 № 761-О, от 18.10.2012 № 1920-О, от 24.01.2013 № 43-О и от 17.07.2014 № 1612-О).

Очевидный процессуальный перекокс права на представление сторонами их правовых позиций и оценок фактических обстоятельств в пользу следствия на стадии утверждения обвинительного заключения прокурором и в начале судебного разбирательства привел к появлению предложений о закреплении в законодательстве права защиты на представление «заключений защиты» по окончании предварительного следствия при направлении дела следователем прокурору, а затем в суд. Особую известность эти предложения получили в ходе президентской кампании, так как они были высказаны в программе кандидата и действующего бизнес-омбудсмена Бориса Титова.

Следует отметить, что сама идея подготовки защитительного заключения отнюдь не нова. В 1930-х годах на страницах юридической прессы активно обсуждался вопрос о подготовке адвокатами «заключений защиты» по делам о преступлениях, совершаемых несовершеннолетними⁸.

В 1974 году Г.Д. Побегайло предлагала внести изменения в уголовно-процессуальное законодательство РСФСР о предоставлении защитнику права при его несогласии с выводами обвинительного заключения представлять заключение защиты по делу.

⁸ См., например: Д. Горвиц. Задачи защиты по делам несовершеннолетних // За социалистическую законность. 1935. Август. № 8. С. 17-18.

Она указывала, что действующее законодательство не дает возможности обвиняемому и его защитнику представить возражения по поводу итогового документа всего расследования — обвинительного заключения. Обвиняемый и его защитник не могут возразить, заявить «протест», выразить свое мнение по поводу этого документа, а суд лишь косвенно, по заявленным ходатайствам и жалобам, может судить об оценке обвинительного заключения⁹.

О необходимости внедрения в адвокатскую практику составления адвокатом — защитником по уголовному делу защитительного заключения (заключения защиты) писали и другие отечественные процессуалисты¹⁰.

Свое мнение относительно названия этого документа высказали известные российские ученые-процессуалисты¹¹. В научных работах даже предлагалось внести дополнения в ст. 217 УПК РФ, предусматривающие «...**обязанность** защитника составлять заключение защиты, в котором должны быть указаны, какие свидетели, эксперты, специалисты подлежат вызову в судебное заседание для допроса, какие вещественные доказательства и иные документы представлены для исследования в ходе судебного следствия для подтверждения позиции стороны защиты. Данное заключение должно быть составлено защитником в течение 5 суток с момента ознакомления с материалами уголовного дела. Копия заключения направляется в суд для приобщения к материалам уголовного дела, а также вручается прокурору, составившему обвинительное заключение, если он об этом ходатайствует (п. 4)»¹².

⁹ См.: *Г.Д. Побегайло*. Участие адвоката (защитника) в стадии судебного разбирательства. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1974. С. 10.

¹⁰ *Е.Н. Карпова, В.С. Гришпан*. Оглашение обвинительного заключения и право обвиняемого на защиту // *Адвокатура и современность*. М., 1987. С. 99; *Н. Горя*. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // *Советская юстиция*. 1990. № 7. С. 22-23.

¹¹ См.: *П.В. Бормотова*. Отдельные аспекты состязательности и равноправия сторон УПК РФ // *Вестник Оренбургского государственного университета*. 2004. № 3. С. 27; *Л.М. Володина*. Проблемы доказывания в условиях состязательности в российском уголовном процессе // *Новый Уголовно-процессуальный кодекс РФ и практика его применения*. — Оренбург: ИПК ОГУ, 2002. С. 27.

¹² *О.А. Картохина*. Начало и прекращение уголовного преследования следователями органов внутренних дел. Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003 (Приложения). В этой же работе предлагается дополнить ст. 217 следую-

Хотелось бы обратить внимание на существующие в рамках действующего УПК РФ возможности защиты, которые уже используются в адвокатской практике. Нужно подчеркнуть, что не всегда сразу после ознакомления с материалами дела в порядке ст. 217 УПК РФ у защиты может сформироваться готовая и однозначная правовая позиция, поскольку ряд существенных обстоятельств может быть уточнен только в ходе судебного рассмотрения. Этим может быть обусловлен выбор защитой тактики «пассивности» на следствии и на момент его завершения.

Мы же хотим обсуждать ситуацию применительно к делам, в которых защита имела основания для активного поведения на следствии: заявляла ходатайства, представляла заключения специалистов, оглашала активную позицию по оценке доказательств обвинения, которые становились известны по ходу следствия, и, разумеется, при ознакомлении в порядке ст. 217 УПК РФ и приобщала (либо ходатайствовала о приобщении) к материалам уголовного дела.

Утверждение обвинительного заключения — первое ответственное вступление прокуратуры в дело, именно в этот момент она принимает на себя ответственность за готовность дела к судебному разбирательству. Это своего рода кульминация предварительного расследования, без его надлежащего оформления дело не может быть принято к судебному разбирательству по существу.

Согласно действующему законодательству следствие направляет дело с обвинительным заключением, не знакомя с ним защиту (гл. 30 Уголовно-процессуального кодекса РФ), и, соответственно, адвокаты узнают его содержание, только когда оно вручается обвиняемому и прокурор его уже утвердил, и поэтому могут высказать свою позицию по этому важнейшему документу только в суде. Причем в подавляющем большинстве случаев позиция стороны защиты в начале судебного разбирательства ограничивается исключительно согласием или несогласием с обвинением в целом. Даже если в материалах уголовного дела есть множество ходатайств и жалоб защиты, они носят разрозненный

щим отдельным пунктом: «Если защитник в уголовном деле не участвует, обвиняемому разъясняется право собственноручно составить заключение защиты. В случае отказа от составления заключения защиты следователь, без вынесения отдельного заключения, делает об этом отметку в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела с указанием, со слов обвиняемого, какие участники должны быть вызваны в судебное заседание для допроса и какие доказательства представлены для исследования».

характер и разбросаны по томам дела, в отличие от концентрированной и полной позиции следствия, выраженной в обвинительном заключении. Проверить полноту и обоснованность того, как в обвинительном заключении выполнено требование закона об отражении «доказательств, на которые ссылается сторона защиты» (п. 6 ч. 1 ст. 220 УПК РФ), адвокат может, только получив на руки копию утвержденного прокурором обвинительного заключения.

Нам хотелось бы обсудить, как защита может (если это оправдывается ее тактикой) в таком же объеме, как следствие, представить свою позицию прокурору и суду на предварительном слушании или на первом судебном заседании, или хотя бы добиться реального исполнения обязанности следствия отразить в обвинительном заключении упомянутый перечень доказательств, на которые ссылается защита.

Сейчас следствие фактически вправе кратко изложить содержание доводов защиты по своему одностороннему усмотрению, что нередко практически сводит на нет это важное положение закона. Ведь защита узнает о неполном или искаженном представлении прокурору ее точки зрения только после утверждения прокурором обвинительного заключения, когда дело поступит в суд и у прокуратуры начнет действовать понятная ведомственная инерция по отстаиванию ее обвинительной позиции, изложенной в обвинительном заключении. Более того, сам документ создает инерцию его использования в дальнейшем как удобной основы для приговора, разумеется, обвинительно. Так называемое «флеш-правосудие».

Задача прокурора при изучении уголовного дела, поступившего с обвинительным заключением, — выявление и устранение нарушений закона, допущенных при производстве дознания и предварительного следствия. Предусмотренная законом (ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК РФ) состязательность сторон выражается в том числе и в предоставлении защите возможности довести до сведения прокурора ее доводы при решении им вопроса о соответствии обвинительного заключения материалам уголовного дела и требованиям законодательства, то есть на момент его утверждения.

Действующее законодательство не только ограничивает право защитника обжаловать неизвестный ему до суда составленный следователем текст обвинительного заключения прокурору, но и права прокуратуры по получению и изучению в до-

статочны краткие отпущенные ей процессуальные сроки (10 и 30 дней) выраженной в концентрированном виде позиции защиты по итогам предварительного расследования, а также по содержанию обвинительного заключения.

Как правило, после ознакомления с материалами уголовного дела защитник готовит ходатайство, в котором излагает позицию, приводит новые доводы в ее подтверждение, ставит вопрос либо о прекращении уголовного дела, либо о проведении каких-либо дополнительных процессуальных действий. Такое ходатайство рассматривается следователем и вместе с его решением приобщается к уголовному делу.

Прокурор, получивший дело с обвинительным заключением, далеко не всегда в силу своей загруженности может детально ознакомиться с материалами дела, в том числе с заявленным после окончания ознакомления ходатайством защиты. Как правило, он ограничивается изучением доводов защиты, изложенных следователем в обвинительном заключении. Таким образом, защита фактически лишена возможности донести свою позицию до прокурора на стадии утверждения им обвинительного заключения, указать (при необходимости) на ошибки и недостатки следствия при изложении обстоятельств и уголовно-правовой оценки имевшего место события.

Следует также иметь в виду, что отсутствие в обвинительном заключении каких-либо доказательств, которые могут повлиять на вывод о виновности обвиняемого, признается судом обстоятельством, ограничивающим возможности обвиняемого осуществить защиту против предъявленного обвинения¹³.

Мы предлагаем помимо ходатайств о дополнении следствия, проведении дополнительных следственных или иных процессуальных действий, признании некоторых доказательств обвинения недопустимыми составлять документ, который по своему содержанию, полноте был бы максимально приближен к обвинительному заключению, но носил защитительный характер. Такой документ можно называть «антиобвинительное заключение защиты», поскольку он не обязательно на данной стадии должен затрагивать все аспекты дела, а быть направлен в первую очередь на опровержение доводов следствия в обосно-

¹³ См.: Постановление Президиума Архангельского областного суда от 24 мая 1995 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 9.

вание вины подзащитного. Это может быть особенно актуально для многотомных сложных дел о преступлениях в сфере экономической деятельности и о служебных преступлениях, которые зачастую включают в себя значительное количество финансовых и учредительных документов, многостраничные должностные инструкции и приказы, многообъектные экспертные заключения, требующие всестороннего анализа и синтезированной правовой и экономической оценки.

Возможность направления стороной защиты такого заключения прокурору действующим уголовно-процессуальным законом не предусмотрена. Право заявлять ходатайства и подавать жалобы, предоставленное стороне защиты (да и потерпевшему и его представителю), предусмотрено лишь для решения конкретных локальных вопросов и может быть реализовано только в ходе предварительного следствия и непосредственно после завершения ознакомления с делом, при этом жалобы на имя прокурора накапливаются в особом делопроизводстве прокуратуры и не отражаются в материалах дела.

Учитывая, что проект обвинительного заключения должен быть сначала согласован с руководителем следственного органа, а затем направлен вместе с делом прокурору, представляется возможным одновременно заявить следователю ходатайство о прекращении дела или переквалификации действий обвиняемого, включив в него весь текст «антиобвинительного заключения» в качестве составной части, и направить руководителю следственного органа жалобу, также включающую в себя полный текст «антиобвинительного заключения»¹⁴. При этом сторо-

¹⁴В соответствии с п. 1.24 Приказа Следственного комитета РФ от 9 января 2017 г. № 2 «Об организации процессуального контроля в Следственном комитете Российской Федерации» после составления следователем обвинительного заключения руководитель следственного органа должен незамедлительно, но не позднее 24 часов с момента его подписания, обеспечить изучение уголовного дела для проверки полноты выполнения ранее данных указаний, отсутствия препятствий к рассмотрению дела судом и после согласования обвинительного заключения направление уголовного дела прокурору с сопроводительным письмом для утверждения обвинительного заключения. В случае выявления недостатков и упущений, препятствующих направлению дела с обвинительным заключением прокурору и рассмотрению его в суде, руководствуясь п. 11 ч. 1 ст. 39 УПК РФ, руководитель следственного органа вправе возвращать уголовное дело следователю со своими указаниями для дополнительного следствия.

не защиты могут отказать в ходатайстве и удовлетворении жалобы уже после направления дела прокурору для утверждения обвинительного заключения, и защита об этом ничего знать не будет, так как уведомление ее об этом не предусмотрено законом. Поэтому текст «антиобвинительного заключения» целесообразно в виде жалобы направлять прокурору сразу, не ожидая получения уведомлений об отказе следователя в удовлетворении ходатайства и отказа руководителя следственного органа в удовлетворении жалобы защитника.

В рамках действующего законодательства возможность доведения своей позиции до прокурора в период с момента окончания ознакомления защитника с делом до утверждения прокурором обвинительного заключения может быть реализована только путем заявления ходатайства на имя следователя, в текст которого включено «заключение защиты». Однако наличие в деле такого ходатайства не означает, что прокурор обязательно ознакомится с этим ходатайством и принятым по нему решением следователя. Следователь же, получив такое ходатайство, при сохранении обвинительной логики расследования, вероятно, откажет в его удовлетворении.

Случаи представления «антиобвинительного заключения» уже встречались в практике некоторых адвокатов и заслуживают внимания адвокатского сообщества.

Конституционная экономика предполагает защиту конституционных прав бизнеса в сфере экономики, в которой адвокатура должна играть более активную роль и как институт гражданского общества, и как профессиональное сообщество защитников по уголовным делам, каждый из которых использует все имеющиеся процессуальные ресурсы.

Бенедская Ольга Александровна,
адвокат, советник коллегии
«Муранов, Черняков и партнеры»

ЧТОБЫ АТЛАНТ НЕ РАСПРАВИЛ ПЛЕЧИ: КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ И СОЦИАЛЬНОЕ БРЕМЯ БИЗНЕСА

В рамках широко обсуждаемых в настоящее время проблем соотношения и взаимовлияния конституционного правосудия и политики особое внимание закономерно уделяется экономическим аспектам. Хотя конституционное правосудие решает исключительно вопросы права и не может вмешиваться в обсуждение политической или экономической целесообразности, выраженных в проверяемых нормах государственно-властных решений, не вызывает сомнения, что, даже понимаемое в довольно строгих функциональных рамках, конституционное правосудие не может оставаться в стороне ни от уяснения экономических предпосылок, целей и итогов действия спорных законоположений, ни от учета экономических последствий тех или иных вариантов решения конкретной проблемы, доступных конституционному правосудию. Экономика — важнейшее направление политики современного государства, а реализация верховенства и прямого действия Конституции в системе экономических правоотношений сопряжена с поиском баланса интересов бизнеса, общества и власти. Конституционное правосудие призвано играть ключевую, решающую роль в обеспечении такого баланса. Одной из точек напряжения здесь является разграничение сфер влияния и взаимодействие бизнеса и власти по вопросам социальной политики.

Повышение социальной роли государства в современной российской экономике вызвало и рост различных социальных обременений бизнеса, которые принято именовать его «социальной ответственностью», хотя она и имплементируется в виде неких юридически обязывающих мер. Сама категория социаль-

ной ответственности бизнеса двусмысленная. Речь идет о некоей позитивной ответственности, которую, однако, трудно отграничить от правомерного поведения, если только не включать в это понятие определенные этические ориентиры. Но они выходят за рамки права. Более обоснованно говорить, очевидно, о социальном бремени бизнеса как выражении тех общих и специальных юридических обязательств, ограничений, программно-ориентирующих норм, которые сопутствуют осуществлению экономической свободы в соотношении с иными интересами.

На сегодняшний день правовая концепция социального бремени бизнеса находится в стадии формирования, и повышение уровня определенности является необходимым фактором устойчивого развития. В «мягком» праве ООН и Совета Европы разграничивается, если говорить условно, базовая (или определенная) социальная ответственность бизнеса, под которой понимается юридическая подотчетность за последствия своих действий (или бездействия) в сфере социального обеспечения и защиты человеческого достоинства, борьбы против социального неравенства и дискриминации. А также «общая социальная ответственность». Она выделяется по признаку взаимных обязательств, принятых путем консенсуса. Базовая, определенная социальная ответственность, имеющая юридически обязывающий характер, применяется в ограниченных пределах, связанных прежде всего с обеспечением необходимой финансовой прозрачности бизнеса, фискальными, трудовыми, социально-страховыми мерами, требует взвешенного обоснования. Общая же социальная ответственность, понимаемая весьма широко, основана на добровольности, инициативности, взаимном согласии. В рамках данной структуры социальной ответственности предполагается, что ее базовый уровень должен безусловно обеспечиваться государством, т.е. является выражением общей властно обязывающей демократической воли. А на общем уровне необходимо принятие в основном стимулирующих мер. В целом это плодотворная конструкция, ставящая во главу угла идею экономической свободы и позволяющая развивать социальную ответственность бизнеса последовательно, на основе индикативного планирования и нормативного признания сложившихся социальных обременений.

Конституция России, в отличие от многих зарубежных конституций последней волны, построенных по так называемой социально-инструментальной модели, не упоминает о социальном

бремени бизнеса. В ст. 7 говорится лишь о социальном характере государства. Означает ли это, что в российской Конституции вопрос о социальной ответственности бизнеса не решен? Думается, это не так. Но ответ на поставленный вопрос не прост, хотя имеет, пожалуй, ключевое значение для национального конституционного развития.

Возможно, многие поспорят, особенно в текущей обстановке, но нельзя не признать: Конституция РФ является сводом либеральных ценностей. Другое дело, что конституционный либерализм получил специфическое, в чем-то противоречивое преломление в национальных реалиях. Через инерционные процессы, страхи, укоренившийся расчет на патерналистскую активность государства. Ни дореволюционное общество с безземельным крестьянством, ни тоталитарный социализм не создали фигуру инициативного и ответственного собственника. Более того, социализм опорочил предпринимателя, табуировал само понятие бизнеса. В условиях социально-экономических реформ 1990-х годов, бенефициарами которых во многих случаях стали представители советской номенклатуры или криминалитета, бизнес не приобрел прочных ценностных оснований, остался под подозрением. Именно поэтому столь важен принципиальный акцент, который Конституция делает на экономической свободе, плюрализме, неприкосновенности собственности, частной автономии. Без них социальные обременения бизнеса легко обернутся произволом. Но это вовсе не означает, что Конституция проявляет безразличие к тому, как устроены взаимоотношения бизнеса и общества.

Ст. 7 Конституции о социальном государстве является основой конституционного строя. Под государством здесь понимается не аппарат власти, а организованное национальное сообщество. Так что общественные структуры, бизнес не отделены от социальных обязательств. Конституционный Суд РФ, как известно, вывел из этой нормы положение о социально ориентированном характере российской рыночной экономики. При этом нужно учитывать глубокий смысл того, что Конституция закрепляет социальное государство смежно с признаваемой в ст. 8 экономической свободой. Это означает, что экономическая свобода является решающим фактором обеспечения условий достойной жизни и свободного развития человека. Что социальная ориентация — функция свободного рынка, который не может быть сведен к средству ре-

шения социальных задач власти. Логика Конституции РФ не в том, чтобы утвердить некий патернализм из разряда «лайт». А в том, чтобы перекодировать саму систему социальной защищенности. Сами меры социального вспомоществования предполагается сущностно увязать с освоением, укоренением, развитием экономической самостоятельности, предприимчивости, т.е. в конечном счете с формированием условий для самообеспечения человека.

Это позволяет говорить о социальном бремени бизнеса как имманентном конституционном принципе, а не сложившейся институциональной системе. В самом общем виде этот принцип предполагает, что в рамках пользования экономической свободой должно на началах баланса частных и публичных интересов, определяемого правовыми и корпоративными стандартами, обеспечиваться пропорциональное соотношение целей, средств, условий и результатов извлечения экономической выгоды с правомерными интересами общества, касающимися обеспечения гражданского мира и согласия, достойных условий жизни и свободного развития человека. В этом плане чрезмерные ограничения, подавление экономической инициативы ради социальной защищенности подрывают конституционные основы самой социальной защищенности, основанной на принципах свободы и формального равенства.

Обоснование и обеспечение последовательной правовой имплементации принципа социального бремени бизнеса на основе безусловного гарантирования экономической свободы — одна из задач конституционного правосудия. Конституционный Суд РФ, долго проявлявший резонную осторожность в этом вопросе, в последнее время сделал решительные шаги в направлении легитимации социальных обременений для бизнеса. Произнесены некоторые «магические» формулы: «собственность обязывает» (*Постановление от 22.06.2017 № 16-П*); защита права собственности обеспечивается «исходя из общего блага» (*Постановление от 13.02.2018 № 8-П*); право собственности не только сопряжено с несением бремени содержания своего имущества, но и в зависимости от объекта собственности может включать в себя обязанности перед другими лицам (*Постановление от 12.04.2016 № 10-П*). Но светлая ли это магия или темная?

При ответе на этот вопрос нельзя оставлять без внимания историческую и социокультурную специфику становления российской конституционной экономики. В странах западной

правовой традиции экономическая свобода сложилась как сфера личной автономии и неприкосновенности. И укрепилась в этом статусе, поддерживаемая протестантской этикой. Уже на этой основе она была сопряжена с определенными социальными обременениями. В российской же конституционной системе принципу уважения права частной собственности еще предстоит утвердиться. Поэтому попытки имплементировать институты общей социальной ответственности бизнеса в виде неких обязывающих нормативно установленных мер могут приводить к деформациям конституционного статуса частного собственника, предпринимателя. Публичный интерес проникает в нормативное содержание субъективного права собственности и происходит вытеснение частного интереса. Сама ценность права частной собственности начинает восприниматься не с точки зрения экономической самореализации и здорового эгоизма, а по вкладу, который собственник способен внести в «общее дело». Собственность становится средством социально-экономической политики. Это создает фундаментальные угрозы как для личной свободы, так и для полноценной публичной жизни, основанной на плюрализме, конкуренции, равенстве.

В этой связи нельзя пройти мимо того, что Конституционный Суд РФ, ранее стоявший на позиции несовместимости выполнения коммерческими организациями обязанностей публичного характера за собственный счет с основной целью их деятельности (*Постановление от 20.12.2011 № 29-П*), в одном из недавних решений сделал настораживающее уточнение: это лишь «зачастую» несовместимые вещи (*Постановление от 16.07.2018 № 32-П*). Через эту приоткрытую дверь может проскользнуть немало призраков социализма, способных изрядно расшатать еще не прочный фундамент конституционного порядка. Нельзя смешивать гуманистические идеалы бизнеса с благотворительностью, тем более с видами на ведомственное благополучие.

Не менее важно гарантирование стабильности правового статуса хозяйствующих субъектов, осуществляющих социально значимую деятельность, что обеспечивается не всегда. Нельзя обойти вниманием занятую Конституционным Судом РФ позицию о возможности досрочно отменить предоставленные определенной категории инвесторов налоговые преференции, поскольку это якобы часть предпринимательского риска (*Определение от 12.04.2018 № 841-О*). Но ранее Конституционный Суд

РФ указывал иное. То, что Конституция дает «защиту от рисков, связанных с произвольными и необоснованными, нарушающими нормальный (сложившийся) режим хозяйствования решениями и действиями органов публичной власти» (*Постановление от 02.07.2013 № 17-П*).

Полагаю, что в основу формирования правовой концепции социальной ответственности бизнеса и совершенствования правового регулирования в этом направлении должны быть положены конституционные императивы приоритетного уважения к экономической свободе, предпринимательству и предпринимателю, презумпция добросовестности экономической деятельности, недопустимость обращения с бизнесом как источником реализации фискально-бюджетных задач.

В середине XX века, в эпоху расцвета государственного капитализма, Айн Рэнд выпустила роман-предостережение «Атлант расправил плечи», основная идея которого в том, что мир держится на предприимчивых людях, способных в условиях свободы и здоровой конкуренции достичь благосостояния для всех. Если же их творчество будет сковано чрезмерным государственным бременем, мир рухнет. Сегодня, когда набирает обороты неопатернализм, столь притягательный в наших традициях, задача, чтобы атлант не расправил плечи, становится как никогда актуальной.

Блохин Павел Дмитриевич,
кандидат юридических наук,
старший преподаватель юридического факультета НИУ
«Высшая школа экономики — Санкт-Петербург»

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ДОВОДЫ В КОНСТИТУЦИОННОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

1. Ключевые научные подходы к проблеме

Сегодня уже можно утверждать, что радикальные точки зрения относительно роли экономического анализа в разрешении судебных споров — с одной стороны, восхваляющих его сторонников «экономического империализма», а с другой стороны, сопротивляющихся ему приверженцев «чистого учения о праве» — в отечественной доктрине не прижились. Скорее, можно говорить о растущем признании необходимости и полезности идей права и экономики, которые из сфер деликтного права, права интеллектуальной собственности и др., постепенно распространяются и на иные сферы правоотношений.

В.А. Сивицкий в своей недавней статье назвал *«точками торможения»* такие элементы правового регулирования, которые препятствуют «приросту частного блага, а следовательно, и приросту общественного блага», и отдельным случаем которых являются административные барьеры. На воспрепятствование их появлению направлена *оценка регулирующего воздействия*, осуществляемая Минэкономразвития РФ в целях, среди прочего, выявления в проекте акта положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Но ОРВ «служит для недопущения их в правовую систему, а не для исключения уже имеющихся точек торможения из нее» и к тому же предполагает лишь «предварительный анализ правового текста, пока он не стал действующим». В связи с этим ее призвана дополнять оценка фактического воздействия, про-

водимая профильным федеральным органом исполнительной власти, по итогам которой заключается, в частности, о достижении или недостижении заявленных целей регулирования нормативного правового акта. Однако проведение ОФВ «зависит от попадания актов в план оценки фактического воздействия» и к тому же осуществляется в пределах установленной Правительством РФ предельной численности работников федеральных органов исполнительной власти, а также бюджетных ассигнований¹.

В итоге, как отмечает проф. В.А. Сивицкий, «инструментом, позволяющим “здесь и сейчас” найти “точку торможения” в праве и удалить ее из правовой системы, мог бы являться механизм судебной защиты». Что касается конституционно-судебной защиты, то ее возможности существенно ограничены тем, что «понятие “точка торможения” не идентично понятию “ограничение права” в смысле возможности ее снятия посредством мер конституционного правосудия», а также тем, что «ограничение в собственном смысле слова может быть приемлемым с точки зрения баланса конституционных ценностей <...> но при этом дефектным с точки зрения интересов ускоренного, прорывного социально-экономического развития». Что же касается судебной защиты, осуществляемой судами общей и арбитражной юрисдикции, то они «связаны в принятии решений иерархией нормативных актов, и если акт меньшей юридической силы, хотя и содержит в себе “точку торможения”, не вступает в противоречие с нормами большей юридической силы, устранить эту “точку торможения” с помощью судебного механизма возможности, по существу, нет». В связи с изложенным, со ссылкой на опыт Государственного совета Франции, допускается создание некоторого квазисудебного института, который «руководствовался бы соображениями целесообразности» и принимал бы обязывающие федеральные органы исполнительной власти решения о судьбе нормы или целой модели регулирования².

Соглашаясь в общем и целом с изложенными выше суждениями, необходимо все же указать на те сферы общественных отношений и те правовые механизмы, в которых и посредством которых судебный нормоконтроль участвует как в корректиров-

¹ Сивицкий В.А. «Точки торможения» в праве: понятие и возможное государственное реагирование // Юридическая техника. 2018. № 12.

² Там же.

ке правоограничений, так и в преодолении иных «точек торможения» в праве, не только исходя из формальной законности (конституционности) проверяемого нормативного акта, но и ориентируясь на соображения экономической обоснованности (целесообразности, эффективности, рациональности) этого акта.

Как заметил судья Г.А. Гаджиев, ссылаясь на Дж. Коммонса и Дж. Бьюкенена, «юридическая капитализация страны», понимаемая как «сумма судебных решений, принятых экономически мыслящими судьями», означает «реальную защищенность судами имущественных прав предпринимателей, рождающую энергию коммерческой активности». Для юриспруденции, как правило, характерна ретроспективная точка зрения, когда «нормативное решение суда оценивается после завершения дела»; напротив, перспективная точка зрения экономистов требует имеющей прогностический характер «оценки эффективности распределения ресурсов в экономике после появления прецедентного решения суда». В таком случае «идеальное экономическое решение (нормы, судебного решения) должно быть не только эффективным, но и рациональным (*rational*) и разумным (*reasonable*). И если критерии эффективности, рациональности имеют утилитаристскую природу, то критерий разумности в большей степени является деонтологическим», то есть экономическая целесообразность и юридическая справедливость должны находиться в равновесии³.

Ссылаясь на ряд постановлений Конституционного Суда РФ и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, Г.А. Гаджиев отмечает, что отдельные экономические принципы, или, иными словами, «познавательные структуры права и экономики», находят отражение в судебной практике. Среди них в частности: феномен *недокомпенсации* («выгода от совершенного нарушения исключительных прав оказывается выше предвидимой суммы подлежащих взысканию с нарушителя сумм», что влечет внедрение практики взыскания с нарушителя карательных, штрафных убытков), принцип «*cheapest risk bearer*» («в целях максимизации общественного благосостояния риск должен возлагаться на ту сторону, которая с наименьшими издержками будет нести его бремя», на-

³ Гаджиев Г.А. Легитимация идей «Права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) // Вестник гражданского права. 2018. № 1.

пример, на государство во взаимоотношениях с добросовестным приобретателем имущества), понятие *экстерналий* или *внешних эффектов* («внешние эффекты возникают из-за отсутствия прав собственности на ресурс, на который оказывается вредное воздействие. В результате использование такого ресурса не находит отношения в рыночных сделках. Можно, следовательно, интернализировать внешние эффекты <...>», в т.ч. посредством платы за негативное воздействие на окружающую среду)⁴.

2. Судебный нормоконтроль и экономический анализ

Как отмечает ученый Й. Пуделька, общее правило состоит в том, что «вышестоящий административный орган может, в частности, по-другому оценить и целесообразность решений и тем самым принять другие решения, даже если нет никаких сомнений в правомерности первоначально принятого решения», напротив, суд «вправе проверять лишь правомерность действий исполнительной власти, но целесообразность ее решений не подпадает под судебную проверку»⁵. В то же время «ни одно дискреционное решение не может быть несоразмерным цели предусмотренной законом правовой основы. При этом соразмерность может быть проверена следующим образом: наличие легитимной цели, пригодность, необходимость, соразмерность»⁶. Эта «развилка», как представляется, находит отражение и в отечественном административном праве.

Недавно опубликованное Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 повторяет в п. 28 уже известное судам общей юрисдикции положение о том, что «проверяя полномочия органа (должностного лица) <...> суды не вправе обсуждать вопрос о целесообразности принятия органом или должностным лицом оспариваемого акта <...>»⁷. Напротив,

⁴ Там же.

⁵ Пуделька Й. Понятие усмотрения и разграничение с судебным усмотрением / Ежегодник публичного права 2017: Усмотрение и оценочные понятия в административном праве. — М.: Инфотропик Медиа, 2017. С. 7-8.

⁶ Там же. С. 9.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами».

признанное утратившим силу Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 58, обращенное к арбитражным судам, предусматривало в п. 6.3: «Если нормативный правовой акт большей юридической силы <...> содержит требование экономической обоснованности <...> арбитражный суд осуществляет проверку соответствия оспариваемого акта или его отдельных положений, в том числе названным требованиям»⁸. Указанное положение, как представляется, не утратило своей актуальности для целого ряда дел о нормоконтроле, имеющих в своей основе «экономическую подоплеку», к числу которых следует отнести в первую очередь дела об оспаривании правовых актов, устанавливающих: кадастровую стоимость участка («доводы заявителей <...> относятся прежде всего к качеству проведенной кадастровой оценки. Это позволяет судам общей юрисдикции делать вывод, что оценка таких доводов выходит за рамки судебного нормоконтроля»⁹), тарифы на коммунальные услуги («для выяснения всех существенных обстоятельств, касающихся вопросов экономической обоснованности оспариваемых нормативных актов в сфере энергоснабжения, суды вправе <...> назначить проведение судебно-экономической экспертизы»¹⁰), ставки по аренде земли (об этом далее).

Оценка судами нормативных правовых актов государственных органов и органов местного самоуправления на предмет их соответствия основным принципам определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, требует в первую очередь обращения именно к *принципу экономической обоснованности*, предписывающему учитывать доходность земельного участка (с учетом категории земель, его разрешенного использования, государственного регулирования тарифов и предоставляемых субсидий).¹¹ Судами, на основе данного прин-

⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов».

⁹ *Поветкина Е.Л., Деменькова Е.В.* Проблемы пересмотра (оспаривания) кадастровой стоимости // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2.

¹⁰ *Леньшина Н.Г.* Доказывание и распределение бремени доказывания в делах об оспаривании нормативных актов в сфере энергоснабжения // Арбитражные споры. 2013. № 3.

¹¹ Постановление Правительства РФ от 16.07.2009 № 582.

ципа, в череде конкретных дел выработан ряд правовых позиций: ставки арендной платы и коэффициенты к ним должны обеспечивать «соблюдение экономически справедливого баланса интересов арендодателя и арендаторов»¹²; «не вмешиваясь в сферу нормотворческих полномочий муниципальных образований», суды должны исследовать «документы, содержащие многофакторный анализ оценочных характеристик земельных участков»¹³; «увеличение ставок арендной платы исключительно в целях компенсации бюджетных потерь и получения дополнительных доходов при уменьшении кадастровой стоимости противоречит принципу экономической обоснованности»¹⁴; многократное увеличение арендной платы за нарушение сроков строительства, не связанного с жилищным, «следовало бы рассматривать как санкцию, что не предусмотрено земельным законодательством»¹⁵ и др.

Безусловно, в этих случаях суды не проводят самостоятельной независимой оценки экономической обоснованности оспариваемого акта «вместо» нормотворческого органа, однако они по меньшей мере оценивают, не является ли обоснование нормотворческого органа произвольным (не имеющим отношения к доходности участка), неполным (учитывающим лишь некоторые из факторов доходности участка), для чего и задействуют экономические аргументы. Необходимую для этого информацию суды черпают в том числе из финансово-экономического обоснования к проекту НПА, заключений на проект, отчета об оценке регулирующего воздействия проекта¹⁶, предоставляемых принявшим его органом, а равно из заключений судебно-экономической экспертизы¹⁷, назначаемой судом, которые, безусловно, не имеют для него обязательного значения. По смыслу Постановления Конституционного Суда РФ 2017 года по жалобе

¹² Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 22.09.2016 № 31-АПГ16-7.

¹³ Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 28.07.2016 № 16-АПГ16-3.

¹⁴ Определение Верховного Суда РФ от 16.09.2015 № 32-КГ15-12.

¹⁵ Определение Верховного Суда РФ от 10.12.2014 № 9-АПГ14-9.

¹⁶ См., напр.: Решение Челябинского областного суда от 07.12.2015 по делу № 3а-463/2015.

¹⁷ См., напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.08.2013 по делу № А19-16664/2012.

В.Г. Жукова такая оценка может проводиться судом как в порядке прямого (по правилам КАС РФ), так и в порядке косвенного (в порядке ГПК РФ и АПК РФ) нормоконтроля, поскольку конституционное законодательство «не предполагает каких-либо исключений» из правила «о применении правовых положений, имеющих наибольшую юридическую силу», и поскольку по смыслу ГК РФ граждане и юридические лица «свободны в выборе способа» защиты нарушенного права¹⁸.

В то же время не лишено смысла замечание исследователей о том, что суд, рассматривающий гражданское дело, следуя принципу состязательности сторон, может выявить несоответствие подлежащего применению нормативно-правового акта о ставке арендной платы принципу экономической обоснованности *proprio motu* в «простых» случаях: а) если муниципальный или региональный НПА устанавливает размер ставки больший, нежели установлен Правительством РФ в отношении федеральной собственности; б) если аналогичные данному НПА акты ранее были признаны незаконными и недействующими или если такая незаконность «явным образом» следует из текста этого НПА; в) а также если сторона процесса заявляет о незаконности данного НПА по указанному основанию — в остальных случаях¹⁹.

Также не лишена оснований и позиция судьи Д.В. Тютина, который полагает, что суд примет довод о несоответствии нормативного акта вышестоящему акту (в сфере государственного регулирования цен, кадастровой оценки земель и т.п.), «если при этом ему не потребуются исследовать определенные факты, подтверждающие данный довод. Соответственно, для оперирования подобными доводами необходима возможность именно абстрактного нормоконтроля»²⁰. Как отмечает ученый, ссылаясь на труд Р. Иеринга, случаи «простого» применения вышестоящего нормативного акта — это применение «законов, содержащих определенное число (например, о ступенях возраста, давности,

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2017 № 37-П.

¹⁹ *Тараданов Р.А.* О некоторых вопросах применения Постановления КС РФ от 06.12.2017 № 37-П при рассмотрении дел о взыскании арендной платы за пользование земельными участками, находящимися в публичной собственности (с обобщением судебной практики ВС РФ) // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2.

²⁰ *Тютин Д.В.* Налоговое право. Курс лекций (издание седьмое, дополненное). Специально для системы ГАРАНТ, 2018.

большом дарении, большой краже)»; более сложные случаи — это применение не конкретных правил, а «оценочного принципа справедливости» и являющегося его «последующей конкретизацией» принципа экономической обоснованности налога²¹. Для таких случаев административно-юрисдикционная процедура (включая установленные КАС РФ состав участников процесса, распределение бремени доказывания, истребование судом доказательств и др.) может быть более подходящей.

Можно добавить к изложенному, что суд общей юрисдикции вправе урегулировать вопрос о действии своего решения во времени, в т.ч. «если нормативный правовой акт до принятия решения суда применялся и на основании этого акта были реализованы права граждан и организаций, суд может признать его не действующим полностью или в части со дня вступления решения в законную силу»²². Равным образом КС РФ может установить порядок, сроки и особенности исполнения своего постановления, поскольку «немедленное признание оспариваемых положений утратившими силу может повлечь неисполнение [бюджетов субъектов РФ] и привести к нарушению прав и свобод граждан»²³. В указанных случаях суды выполняют своего рода функцию *прогнозирования*, что также предполагает обращение к элементарной экономической логике. Как отметил польский судья Б. Здзенници, «трибунал реконструирует также остающееся в эмпирической сфере фактическое состояние, чтобы предвидеть последствия своего решения. Особую, собственную инициативу по доказыванию он должен проявлять тогда, когда <...> обосновывает отсрочку момента утраты обязательной силы нормативным актом»²⁴.

Что касается использования собственно экономико-правового инструментария в конституционном судопроизводстве, то он является здесь еще более востребованным, чем в административном процессе, особенно в делах о проверке норм налогового и антимонопольного законодательства, корпора-

²¹ Там же.

²² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 50.

²³ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.01.2001 № 2-П.

²⁴ Здзенници Б. Эффективность права с точки зрения Конституционного Трибунала Польской Республики // Журнал конституционного правосудия. 2010. № 4.

тивного права и права интеллектуальной собственности, законодательства об охране окружающей среды, на что указывает Г.А. Гаджиев. С одной стороны, исходя из статьи 3 ФКЗ о КС РФ, Конституционный Суд не вправе оценивать экономическую обоснованность (целесообразность, эффективность) того или иного варианта регулирования. С другой стороны, такая экономическая необоснованность в ряде случаев может иметь характер неправомерного (непропорционального) ограничения, на что указывает В.А. Сивицкий. Ранее автор уже имел возможность высказаться о целях или способах применения такого инструментария Конституционным Судом РФ²⁵. Во-первых, для установления Судом действительных *намерений законодателя* при введении им того или иного регулирования (целевое истолкование). Во-вторых, при оценке оспариваемого ограничения с точки зрения *принципа соразмерности*, в частности: для понимания наличия или отсутствия самого факта вмешательства в права и его масштаба; наличия законной цели ограничения; необходимости и соразмерности установленного законом обременения. В-третьих, при учете возможных *микроэкономических* (в отношении конкретных контрагентов) и *макроэкономических* (в отношении рынка товаров или услуг в целом) последствий действия нормы. Зачастую такой анализ не требует использования расчетов, анализа статистики и т.д. Например, как указал Суд, введение обязательного страхования счетов и вкладов, открытых для осуществления профессиональной деятельности — на чем, по существу, настаивал в жалобе заявитель, — «связано с изменением размеров страховых взносов банков, что, в свою очередь, повлечет такие экономические последствия, как уменьшение размера процентной ставки по счетам и вкладам» и потому требовало бы необходимых законоподготовительных мер²⁶.

Далее автор более подробно разбирает три примера из новейшей практики, которые могут наглядно продемонстрировать востребованность экономических доводов при оценке конституционности нормы.

²⁵ См. подробнее: *Блохин П.Д.* Аналогия в праве и судебный прецедент: Сравнительно-правовые параллели. Часть 2 (Окончание) // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4.

²⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 09.11.2017 № 2515-О.

3. Признание хозяйствующего субъекта участником антиконкурентного соглашения

Общественная организация «Всероссийское добровольное пожарное общество» оспорила в КС РФ ряд норм антимонопольного законодательства, включая положения Федерального закона о защите конкуренции, а именно его ст. 4 (дающую определение понятия «товарный рынок») и п. 2 ч. 1 ст. 11 (запрещающей соглашения, которые приводят или могут привести к повышению цен на торгах). Заявитель в своей жалобе отметил, среди прочего, что указанные нормы, в силу их неопределенности, позволяют необоснованно относить к субъектам товарного рынка не только реально действующих, но и потенциальных поставщиков, фактически конкретный товар не производивших и не реализовывавших. Как следовало из установленных арбитражным судом обстоятельств дела, заявитель и иные лица заключили соглашение в интересах ООО «Навигатор-Т», согласно которому они направили в ответ на запрос заказчика (государства) коммерческие предложения с заведомо завышенными ценами на товар (самоспасатели), а впоследствии отказались от участия в торгах. Представляется, что в указанной части позиция заявителя о неконституционности норм закона является необоснованной ввиду следующего.

«Потенциальная конкуренция стала важной концепцией в антимонопольном законодательстве <...> Фирмы, которые не продают на рынке, но стали бы продавать при повышении рыночной цены, являются потенциальными конкурентами. Фирмы, которые вступят на рынок в будущем, даже если цена не возрастет, — “фактические потенциальные конкуренты” <...> Предположим, алюминиевые и медные провода являются хорошими заменителями друг друга в производстве, поскольку для производства тех и других используются одни и те же машины, но они являются плохими заменителями друг друга в потреблении. Если цена меди возрастает выше конкурентного уровня, производители алюминиевого провода переключатся на производство медного провода; и их способность к переключению примерно соответствует их теперешнему выпуску алюминиевого провода <...> Поэтому выпуск рынка алюминиевого провода должен включаться при вычислении рыночной доли сторон при слиянии производителя медного провода и производителе-

ля алюминиевого провода»²⁷. Изложенный пример важен тем, что позволяет при определении границ рынка товара и, соответственно, при установлении участников антиконкурентного соглашения на таком рынке учитывать не только тех хозяйствующих субъектов, которые в предшествующий период времени действительно производили указанный товар, но и тех, которые являются потенциальными поставщиками.

Указанная экономическая логика находит свое отражение в подзаконных актах Федеральной антимонопольной службы; оспариваемые законоположения, имеющие предельно общий характер, по смыслу ст. 74 ФКЗ о КС РФ, должны рассматриваться в системе с ними. Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке гласит: «В состав хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, могут быть также включены физические и юридические лица, которые в течение краткосрочного периода <...> могут при обычных условиях оборота и без дополнительных издержек <...> войти на данный товарный рынок» (п. 5.1); причем «анализ состояния конкуренции включает <...> определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах), либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах» (п. 10.9)²⁸. Безусловно, вопрос о том, соответствовал ли заявитель указанным критериям (т.е. обладал ли он необходимыми производственными мощностями, квалифицированными специалистами, технологиями), подлежал разрешению судом арбитражной юрисдикции и не может быть предметом оценки Конституционного Суда, поскольку он не устанавливает и не исследует фактические обстоятельства, когда это входит в компетенцию иных судов (ст. 3 ФКЗ о КС РФ).

В любом случае «экономический подход к анализу ценового сговора товаропроизводителей на товарных рынках предполагает решение трех основных задач»: «оценку рыночной власти, которую производители (возможно) получили в результате согласованных действий в области ценообразования», «опре-

²⁷ Познер Р. Экономический анализ права. — СПб.: Экономическая школа / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева, 2004. В 2-х т. С. 406.

²⁸ Приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220.

деление факта наличия ценового сговора» и «оценку условий, определяющих вероятность возникновения и существования ценового сговора»²⁹. Представляется, что все три критерия могут быть установлены и при отсутствии в предшествующий период реальной экономической деятельности на рынке конкретного товара со стороны хозяйствующего субъекта.

С учетом изложенного в ответ заявителю следовало бы, по мнению автора, указать, что оспариваемые нормы сами по себе не определяют круг участников антимонопольного соглашения и потому не являются неопределенными; признание же заявителя в качестве такового возможно лишь при соответствии его требованиям, предусмотренным подзаконными актами.

4. Определение размера компенсации при изъятии недвижимого имущества

Заявитель, гражданин Федосов, оспорил ч. 5 ст. 13 Федерального закона от 05.04.2013 № 43-ФЗ, предписывающую, в случае принудительного изъятия недвижимого имущества для государственных нужд, в целях определения размера компенсации учитывать рыночную стоимость этого имущества на день, предшествующий утверждению проекта планировки территории. По мнению заявителя, указанное положение нарушает его право на получение справедливой (равноценной) компенсации в случае, когда стоимость такого имущества существенно возросла с момента утверждения указанного проекта планировки территории и до момента принятия государственным органом решения об изъятии имущества или до момента рассмотрения спора судом. Как установил суд общей юрисдикции, рыночная цена гаражного бокса, принадлежавшего заявителю, на момент утверждения проекта планировки территории (предусмотревшего строительство участка Северо-восточной хорды) составляла 710 тыс. руб., а на момент разрешения спора судом (т.е. спустя примерно 3 года) — 1 100 тыс. руб. Представляется, что доводы заявителя могут быть признаны обоснованными лишь частично.

«Сложные вопросы возникают, когда рыночная стоимость в некотором смысле создается самим государством. Тогда возника-

²⁹ Ивановская И., Драгун Н. Экономические и институциональные условия сговора производителей о ценах // Общество и экономика. 2012. № 7-8. С. 122-126.

ет вопрос, должен ли этот вклад государства учитываться в размере компенсации, полагающейся собственнику. Если ответить утвердительно, то результатом будет неэффективное перераспределение богатства от налогоплательщиков к собственникам <...> Но отрицательный ответ также проблематичен. Он приведет к слишком большому числу реквизируемых государством [объектов], поскольку оно не будет учитывать конкурирующие потребности оставшихся частных покупателей <...> Есть утверждение, что если принцип справедливой компенсации основывается на соображениях эффективности, то в случае, если рыночная цена моего дома упала на 10 000 долл. в результате государственного регулирования, мне должна полагаться такая же компенсация, как в случае, если бы государство присвоило часть моей собственности, оцениваемую в 10 000 долл. Но между этими двумя случаями есть экономические различия. Когда государственное регулирование, влияющее на ценность собственности, имеет общее применение (как это обычно бывает), издержки осуществления компенсации должны быть очень большими <...>»³⁰.

Указанная логика наглядно демонстрирует, что для определения справедливой компенсации (которая обычно складывается из рыночной цены изымаемого имущества и размера убытков) необходимо отделять объективные и неизбежные изменения этой цены на рынке товара (инфляция, изменение уровня доходов населения, доступности кредитования и т.п.) от изменений, вызванных градостроительными решениями, в конкретном географическом сегменте этого рынка (изменение транспортной доступности, нагрузки на окружающую среду и т.д.). И, напротив, автор, к сожалению, не может согласиться со следующей логикой ученых: «В преддверии Олимпийских игр в Сочи стоимость недвижимости постоянно растет, и собственники изымаемого имущества лишаются возможности продать его в наиболее выгодный для них момент»³¹. В том-то и дело, что рыночная цена заметно возрастает непосредственно в результате действий государства, в отсутствие которых собственник никогда не смог бы

³⁰ Познер Р. Указ. соч. С. 80.

³¹ Сырунина Т. Конституционные гарантии права собственности при изъятии имущества для публичных нужд: экономический анализ (на примере судебной практики США) // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 5 (72). С. 28.

продать имущество на свободном рынке по такой цене; более того, возможность учета этого роста цены провоцировала бы собственников на затягивание процесса выкупа и активное “вымогательство”, т.е. завышение выкупной цены, что не отвечало бы требованиям эффективности изъятия.

Данная экономическая логика между тем никак не учитывается в действующем правовом регулировании оценки недвижимости в России, что заставляет оспариваемую норму «буксовать». Методические рекомендации по определению рыночной стоимости земельных участков гласят, среди прочего, что: «рыночная стоимость земельного участка зависит от его местоположения и влияния внешних факторов»; «при определении наиболее эффективного использования принимаются во внимание <...> перспективы развития района, в котором расположен земельный участок, ожидаемые изменения на рынке земли и иной недвижимости»; «наиболее важными факторами стоимости, как правило, являются: местоположение и окружение, <...> транспортная доступность, инфраструктура»³². По мнению автора, указанные факторы, возникшие в связи с действиями властей и влияющие на цену недвижимости в большую или меньшую сторону, не должны приниматься в расчет, для чего необходимо выявить эти факторы среди иных и корректно выбрать объекты-аналоги для сравнения. Недаром Единые стандарты оценки для федеральных изъятий земель США специально оговаривают, что «любое увеличение или уменьшение рыночной цены недвижимого имущества перед датой оценки, вызванное государственным проектом, для которого имущество изымается, не должно приниматься во внимание при разработке оценки <...> Верховный суд постановил, что по справедливости Соединенные Штаты не могут платить цену, которую они сами создали при реализации государственного проекта, для которого имущество изымается. Аналогичным образом владелец не может быть наказан за любое уменьшение стоимости из-за этого самого государственного проекта»³³.

Таким образом, оспариваемую норму возможно признать не соответствующей Конституции РФ лишь в той мере, в какой

³² Распоряжение Минимущества РФ от 06.03.2002 № 568-р.

³³ Uniform Appraisal Standards for Federal Land Acquisitions (Yellow Book), 2018. С. 145 и далее.

она исключает учет при определении размера компенсации, динамику рынка недвижимости в целом, и не противоречащей Конституции РФ постольку, поскольку она не допускает учета изменения цен на недвижимость в связи с утверждением проекта планировки территории.

5. Обложение налогом на имущество физических лиц объектов недвижимости

Гражданка Низамова оспорила ст. 402 Налогового кодекса РФ, предписывающую для целей обложения налогом на имущество физических лиц исчислять налоговую базу исходя из инвентаризационной стоимости этого имущества (что в силу ст. 406 влечет применение соответствующих этой налоговой базе ставок налога), вплоть до установления субъектом Российской Федерации единой даты начала применения на его территории кадастровой стоимости. Как указывала заявительница, тем самым на собственника недвижимого имущества, расположенного в одном субъекте РФ, может возлагаться многократно большее налоговое бремя, чем то, которое несут собственники, уплачивающие налог на аналогичное имущество в ином субъекте РФ. Как установили суды, при инвентаризационной стоимости жилого дома на окраине Барнаула в размере 3 171 466 руб. и ставке 1,5% сумма налога составила 47 572 руб., тогда как в случае использования кадастровой стоимости, равной 2 873 674 руб., и ставки 0,1% эта сумма составила бы 2 873,74 руб., т.е. в 15 раз меньше. Представляется, что доводы заявительницы заслуживают поддержки исходя из нижеследующего.

«Создание высокими предельными налоговыми ставками стимулов к поиску методов уклонения от налогов позволяет объяснить наличие ряда хитроумных “лазеек”, [которые] препятствуют достижению цели прогрессивного налогообложения — перераспределению дохода от более состоятельных к менее состоятельным гражданам <...> Прогрессивная система налогообложения увеличивает политическую привлекательность инфляции как инструмента политики. Ведь инфляция, “перемещающая” большее количество доходов (или чего бы то ни было, облагаемого прогрессивным налогом) в диапазоны с высокой ставкой налога, автоматически увеличивает налоговые поступления государства на величину, превышающую рост инфляции <...>

Таким образом, инфляция становится методом, посредством которого государство может увеличить свой реальный доход, не увеличивая налоговые ставки или каким-либо иным образом меняя налоговое законодательство <...> Налоги на собственность не являются прогрессивными, но, разумеется, возрастают в инфляционные периоды, поскольку растет цена собственности — налогооблагаемая база»³⁴. Приведенные рассуждения полезны для понимания того, что при осуществлении прогрессивного налогообложения с высокими предельными ставками даже незначительное увеличение налогооблагаемой базы (за счет инфляции, допущенной при оценке ошибки или иных факторов) может повлечь многократный рост налогового бремени для гражданина.

Конституционный Суд РФ справедливо высказался о принципиальной допустимости использования законодателем как инвентаризационной стоимости в качестве налоговой базы, так и прогрессивной шкалы налоговых ставок, ранее оценивая аналогичные положения Закона РФ от 09.12.1991 № 2003-1 «О налогах на имущество физических лиц». В частности, указывал Суд, «предусмотренные им налоговые ставки имеют минимальный и максимальный пределы, они дифференцированы законодателем в зависимости от инвентаризационной стоимости имущества и образуют прогрессивную шкалу налогообложения»³⁵; при этом Суд исходил из того, что «налогооблагаемая база по налогам на строения, принадлежащие физическим лицам, определяется как инвентаризационная стоимость, которая гораздо ниже рыночной стоимости»³⁶. Соответственно, поскольку кадастровая стоимость объекта недвижимости обычно весьма высока (часто выше рыночной), к ней применяются относительно низкие ставки налога; напротив, инвентаризационная стоимость аналогичного объекта обычно заметно ниже, что компенсируется кратно большими налоговыми ставками. Это объясняет также постепенный (с применением понижающих коэффициентов) переход законодателя на налогообложение имущества по кадастровой стоимости. Однако в ситуации, когда инвентаризационная стоимость объекта находится примерно в том же самом или

³⁴ Познер Р. Указ. соч. С. 670-671.

³⁵ Определение от 22.10.2008 № 810-О-О.

³⁶ Определение от 06.12.2001 № 258-О.

даже более высоком ценовом диапазоне, что и кадастровая (рыночная), «резко прогрессивное» налогообложение (т.е. высокие предельные ставки даже при сравнительно небольшой стоимости имущества) начинает грубо искажать саму цель регулирования: взимания большей суммы налога с более дорогих объектов недвижимого имущества (включая элитное жилье).

Следует отметить, что и в нескольких субъектах РФ, где равным образом используется инвентаризационная стоимость объекта для определения налоговой базы и налоговых ставок, размер налога на недвижимое имущество, оцененное БТИ одинаково, может кратно, например, в 3 раза, различаться, что обычно связано с тем, что муниципалитеты, имеющие разный налоговый потенциал, устанавливают разные ставки налога в широких границах, установленных НК РФ³⁷. Однако в этом случае разница вовсе не обязательно связана с неадекватностью инвентаризационной рыночной стоимости, и кроме того, эта разница не является столь существенной (максимум 6,5-кратной, но не 20-кратной).

С учетом изложенного оспариваемая норма, рассматриваемая в свете ст. 406 НК РФ, вызывает неопределенность в соответствии Конституции постольку, поскольку не позволяет налогоплательщику рассчитать сумму налога по кадастровой (рыночной) стоимости, когда сумма налога, исчисленная по инвентаризационной стоимости с учетом соответствующей ставки, существенно (многократно) ее превышает.

6. Некоторые теоретические выводы

Наибольшими возможностями для использования экономического инструментария обладают, безусловно, органы законодательной и исполнительной власти. Частными случаями такого использования являются оценка регулирующего воздействия проектов НПА, осуществляемая Минэкономразвития РФ, а также заключения Правительства РФ на законопроекты, даваемые согласно ч. 3 ст. 104 Конституции РФ. Напротив, экономические

³⁷ См. подробнее: *Пылаева А.В.* Методика анализа социально-экономических последствий применения кадастровой стоимости объектов недвижимости в налогообложении // *Имущественные отношения в РФ.* 2010. № 12 (111). См. 28-29.

аргументы в наименьшей степени востребованы судами общей юрисдикции (ранее также арбитражными судами) в делах о нормоконтроле, поскольку при принятии решения они ограничены двумя критериями: соответствие нормативного акта вышестоящему акту (по содержанию, по порядку принятия и опубликования и с точки зрения полномочий принявшего органа) и нарушение прав административного истца. Исключением являются те дела, где законодательством судам прямо или косвенно предписывается оперировать такими доводами при оценке законности нормативно-правовых актов (оспаривание кадастровой стоимости объектов недвижимости, проверка экономической обоснованности арендных ставок, тарифов на тепловую, электрическую энергию и др.). Промежуточное положение занимает Конституционный Суд РФ, поскольку, несмотря на то, что в теории конституционный и административный нормоконтроль имеют родственную природу, на практике КС РФ использует «иную по методике и по стилистике» аргументацию, «основывающуюся на интерпретации конституционных принципов», а его решения обладают «свойством специфической нормативности», не ограничиваются «линейным признанием нормы недействительной»³⁸.

Как точно отметил судья А.Н. Кокотов, рассуждая о правовой природе его актов, «Конституционный Суд не предназначен в своих решениях устанавливать, исходя из соображений целесообразности, те или иные модели нормативного регулирования, которые ему представляются значимыми или оптимальными»; в этом проявляется ключевое отличие его деятельности от деятельности законодателя³⁹. В то же время необходимо учесть два обстоятельства. Во-первых, конституционность правоограничивающего регулирования предполагает соблюдение довольно размытых и многозначных критериев: его соразмерности, сбалансированности, эквивалентности. Как точно отметил Б. Зденниcki, «в спорах в Конституционном Трибунале неиз-

³⁸ *Сивицкий В.А.* К вопросу о специфике конституционного правосудия // Современный российский конституционализм. — СПб.; Ростов-на-Дону: Профпресс, 2011.

³⁹ *Кокотов А.Н.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации как акты правотворчества // Современные проблемы конституционной доктрины и практики: Сборник научных трудов, приуроченный к юбилею профессора А.Н. Кокотова. — М.: Юстицинформ, 2016. С. 23.

бежны конфликты принципов и конфликты ценностей. Эти конфликты могут быть разрешены только путем исследования законодательных фактов, а не норм в “чистом” виде»⁴⁰. Во-вторых, в той мере, в какой проверяемые КС РФ законы призваны урегулировать экономические отношения, и сами решения КС РФ также способны влиять на эти экономические отношения, обращение к экономическим доводам не может быть полностью исключено из процесса судебного познания. Эти экономические доводы востребованы «не только для оценки регулятивного эффекта соответствующих нормативных положений, но также в целях определения возможных последствий принятия самого конституционно-судебного решения»⁴¹.

⁴⁰ Зденници Б. Указ. соч.

⁴¹ Чирнинов А.М. Доказывание и доказательства в конституционном судебном процессе Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки: сравнительно-правовое исследование. Дисс. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург: УрГЮУ, 2018. С. 55.

Бондарь Николай Семенович,
доктор юридических наук,
судья Конституционного Суда РФ

ЭКОНОМИЧЕСКАЯ КОНСТИТУЦИЯ, КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И (ИЛИ?) ЭКОНОМИЧЕСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

При всем многообразии проблем, с которыми приходится сталкиваться современному обществу и государству, очевидно, что главное направление решения соответствующих задач — финансово-экономическое развитие и, как его продолжение, социальная политика. Важно при этом учитывать, что в рыночных условиях решение финансово-экономических проблем объективно сопряжено с усилением юридических, в том числе — конституционно-правовых, начал.

Отмечая несомненные достижения в исследовании общетеоретических и отраслевых проблем соотношения права и экономики¹, конституционного регулирования экономических отношений², «экономического анализа права»³, «экономической конституции» и «конституционной экономики»⁴,

¹ См., напр.: *Болдырев О.Ю.* Экономический суверенитет государства и конституционно-правовые механизмы его защиты. М.: Проспект, 2018; *Вайпан В.А.* Теория справедливости: право и экономика. М.: Юстицинформ, 2017; *Гаджиев Г.А.* Право и экономика (методология): Учебник для магистрантов. М.: Норма, 2016.

² См.: *Андреева Г.Н.* Размышления об особенностях становления российской теории конституционного регулирования экономических отношений // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 9. С. 3–11; *Гошуляк В.В.* Собственность в конституционном измерении. М.: Юрлитинформ, 2012.

³ См.: *Карпетов А.Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.

⁴ См., напр.: Конституционная экономика / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М.: Юстицинформ, 2010; *Мазаев В.Д.* Деформация российской конституционной эко-

«финансовой конституции»⁵, нельзя не признать, что само по себе многообразие направлений исследования, множественность понятий и категорий, характеризующих различные аспекты конституционно-правового содержания экономических явлений, отражает не только объективно возможный плюрализм методологических подходов к исследованию соответствующих проблем. Очевидной является необходимость их дальнейшей доктринальной разработки, а в какой-то мере — и критической оценки. Имеется в виду как сложность фундаментальных проблем экономического правопорядка, сформированного после принятия Конституции 1993 г., так и опасность реанимации в нынешних условиях сближения политической и экономической власти идей политической целесообразности, что проявляется не только в сфере самой экономики, но и в правоприменительной, в том числе судебной, практике разрешения экономических споров и противоречий, нередко приобретающих конституционно-правовое значение.

В этих условиях повышенную актуальность приобретает методология конституционно-правовых исследований экономических отношений. Наиболее заметным стало в этом плане научное направление, получившее в последние два десятка лет достаточно широкое признание как «конституционная экономика». Подтверждением этого является, в том числе, учреждение «Ежегодника конституционной экономики»⁶, который претендует на то, чтобы стать периодическим изданием, выходящим на постоянной основе. Настоящая публикация также предназначена для такого «Ежегодника», хотя ее концептуальные подходы — приходится в этом сознаться — не во всем соответствуют традиционным представлениям о «конституционной экономике». По моему мнению, одним из актуальных направлений конституционно-правовых исследований экономических явлений современного общества могла бы стать *доктрина экономического конституционализма*.

номической модели: оценка и варианты реагирования // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 6 (121); Павликов С.Г. Экономическая Конституция в правовом государстве: Монография. М.: ИНФРА-М, 2016.

⁵ См.: Андреева Г.Н. Финансовая конституция в зарубежных странах. М.: ИНИОН РАН, 2015.

⁶ Речь идет, в частности, о новом издании с участием (в качестве авторов и редакторов) весьма авторитетных ученых, в том числе конституционалистов. См.: Ежегодник конституционной экономики. 2018 / Отв. ред. С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова. М.: ЛУМ, 2018.

1. Концепция экономического конституционализма: понятийно-категориальное обоснование как относительно самостоятельного направления конституционно-правовых исследований

Очевидно, что концептуальное обоснование понятия *экономического конституционализма* как относительно самостоятельной категории конституционно-правовой науки неизбежно порождает проблему ее соотношения со смежными категориями, включая понятия «*экономической конституции*», «*конституционной экономики*». Это тот случай, когда разработка и обоснование новой категории призвано сохранить классические, в чем-то неизбежно консервативные, подходы к исследованию экономического содержания конституционно-правовых явлений, не «растворяя» и не превращая последние в «имя прилагательное» к экономическим отношениям.

Уверен, нет никаких оснований для обоснования неких «квази-, эрзацконституций» наподобие «экономической конституции», «финансовой конституции», «налоговой конституции» и т.п. Как образные характеристики такие терминологические определения, конечно, возможны; но не в качестве самостоятельных экономических или конституционно-правовых категорий. Как справедливо отмечает проф. В.Е. Чиркин, «особой экономической конституции в государствах нет... Такая терминология искажает действительность. Существует конституция государства, которая в современных условиях во всех странах содержит в том или ином объеме положения, относящиеся к обществу», включая экономическую сферу⁷.

Иное назначение в рамках содержательных, равно как и операционально-эвристических характеристик имеет *понятие* «*конституционной экономики*». Известно, что концептуальное обоснование данной категории исторически появилось в разработках западных экономистов, среди которых особая роль принадлежит Дж. Бьюкенену, получившему Нобелевскую премию по экономике (1987 г.) за исследование «контрактных и конституционных основ в принятии экономических и политических решений».

⁷ См.: Чиркин В.Е. О терминах «экономическая конституция» и «конституционная экономика», а также о российской и западной науке (отклик на статью Г.Н. Андреевой) // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 3. С. 12–13.

Пожалуй, одна из главных особенностей — в том, что конституционная экономика есть не что иное как «конституционная политическая экономия», она тесно связана с политической философией, а сама конституция как объект анализа понимается в весьма специфичном смысле — как «совокупность правил общественного порядка» в сочетании с «процессами ее формирования и изменения»⁸.

В изначальном варианте концепция конституционной экономики возникла и развивалась в отрыве от юриспруденции и классических представлений о конституции как основном законе государства. Правда, в нашей стране данное научное направление формируется усилиями, прежде всего, представителей юридической науки⁹. Поэтому не случайным является предлагаемый нашими учеными акцент в сторону конституционно-правовой действительности, имея в виду, что «конституционная экономика — научное направление, изучающее принципы оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития»¹⁰, т.е. в своей основе, это вопросы экономического влияния на решение правовых, в том числе конституционных проблем в законотворческой, судебной, нормоконтрольной деятельности.

Значение таких исследований очевидно, в том числе с точки зрения практических потребностей. Тем более что речь идет, как справедливо отмечается в юридической литературе, «о конституционных положениях, относящихся к экономике. Но для этого существует соответствующая терминология, используемая при исследовании конституционно-правовых норм и институ-

⁸ *Сергеев А.М.* Методологические основы и концептуальные положения конституционной экономики // Российский юридический журнал. 2014. № 3. С. 8–9.

⁹ См., напр.: *Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А.* Конституционная экономика: Учебник для юридических и экономических вузов. М.: ЗАО Юстицинформ, 2006; Конституционная экономика / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. М., 2010; *Гаджиев Г.А.* Юридическая гносеология и ценность конституционной экономики для конституционного права // Совершенствование местного самоуправления сквозь призму конституционной экономики. Омск, 2015. С. 28–45.

¹⁰ *Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И.* Конституционная экономика: проблемы теории и практики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. Второй выпуск. 2005. С. 3.

тов, закрепляющих и регулирующих основы экономических отношений, позволяющая анализировать плюсы и минусы такого регулирования в определенной правовой системе, в конкретном государстве. Такая терминология содержится в различных учебниках по конституционному праву российскому и зарубежным государствам. Если она не годится, давайте искать иную, но более определенную», — подчеркивает проф. В.Е. Чиркин¹¹.

Вряд ли есть основание для таких, излишне жестких, оценок. Очевидно, что поиск новых подходов к исследованию соответствующей проблематики связан, в своей основе, со сложностью самих по себе финансово-экономических явлений в их конституционно-правовом и ином отраслевом юридическом оформлении. Поэтому вполне полезными могут быть как исследования экономистов в конституционно-правовой сфере регулирования экономических процессов (что характерно в большей степени для западных представлений о «конституционной экономике»), так и конституционно-правовой, юридический, в своей основе, анализ экономических явлений и их нормативно-правовой базы, как это представлено отечественной доктриной конституционной экономики.

Но ни первым, ни вторым подходами не исчерпывается *конституционно-экономическая проблематика*. Концепция экономического конституционализма — это системный, междисциплинарный, многоуровневый анализ взаимовлияния, взаимодействия, взаимопроникновения финансово-экономических, социально-культурных, политических, правовых процессов на основе и в соответствии с ценностями современного конституционализма, т.е. это сам *процесс формирования и функционирования конституционной социально ориентированной экономической организации государственности*. Поэтому «конституционная экономика» и «экономический конституционализм» — не есть результат «перемены мест слагаемых»; это относительно самостоятельные, но взаимосвязанные направления научных исследований, при решающем участии — если иметь в виду, в частности, проблемы конституционализации финансово-экономической сферы — в первую очередь конституционалистов, но — в тесном союзе с экономистами, социологами, политологами, философами.

¹¹ Чиркин В.Е. О терминах «экономическая конституция» и «конституционная экономика», а также о российской и западной науке. С. 13.

Представляется, таким образом, вполне обоснованной постановка вопроса о выработке подходов, имеющих собственное (а не заимствованное, например, у экономической науки) конституционно-правовое значение, в основе которого — ориентация на выявление *экономического (материального) содержания всей системы конституционализма*, с одной стороны, и *конституционного значения экономических отношений* во всем их многообразии, с другой. На это и нацелена категория экономического конституционализма¹², включающая весьма широкий круг экономической проблематики в их конституционно-правовом проявлении, что естественным образом предполагает необходимость учета, в том числе, и политического значения этих процессов.

2. Экономическое содержание институтов современного конституционализма в соотношении с политическим значением экономических процессов

Практически в каждом компоненте современного конституционализма, отражающем единство нормативно-правовых, доктринальных, философско-мировоззренческих, практико-онтологических начал данной категории¹³, присутствует экономическое содержание. Оно реализуется как посредством конституционно-правового оформления самих по себе экономических отношений (собственности, предпринимательства, бюджета, налогов и т.д.), так и конституционным признанием экономического значения политических институтов демократии, гражданских и политических прав и свобод человека и гражданина. В этом плане решение современных экономических проблем в большой степени связано с развитием и совершенствованием действующей системы конституционализма, носит политико-правовой характер.

Одновременно и сам по себе экономический строй во всех его составляющих, включая финансы, налоги, банковскую систему, отношения собственности, является важной составляющей

¹² Подробнее об этом см.: *Бондарь Н.С.* Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. М.: Норма, 2017 (Библиотека судебного конституционализма. Вып. 7).

¹³ См. подробнее: *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм: доктрина и практика. 2-е изд., перераб. М.: Норма, 2016. С. 23–29.

российской системы конституционализма. Для правовой науки относительно новой, но, безусловно, одной из важных является в этом плане проблема исследования не просто самих по себе экономических явлений, а комплексный *анализ экономического содержания основных компонентов системы конституционализма*, включая политические, социальные, культурно-исторические институты конституционализма в их экономическом значении. Именно на этом уровне относительно самостоятельные компоненты государственности (само государство, правовая система, социальная система общества и т.п.) создают интегральную систему институтов конституционализма как единого социально-политического, правового и одновременно — экономического образования.

При этом исследование экономического значения политических институтов конституционализма должно обеспечиваться на широкой междисциплинарной, общегуманитарной основе. Одновременно и сами по себе экономические явления приобретают ярко выраженное политико-правовое значение, что усиливается их конституционным оформлением. Особенно остро это проявляется в кризисных условиях финансово-экономического развития, когда вопросы экономической стагнации и углубление на этой основе неравенства все в большей степени превращаются в проблему сохранения гражданского мира и стабильности конституционной системы государственной власти. Серьезную обеспокоенность вызывают такие процессы и в современной России. Причем речь идет как о неравенстве, социальном расслоении, отражающих падение уровня жизни, прежде всего, низкооплачиваемых слоев населения, снижение порога бедности¹⁴, так и, например, о глубоких проявлениях неравенства в уровне жизни населения отдельных субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, что напрямую связано с несовершенством механизмов межбюджетных отношений между различными уровнями публичной вла-

¹⁴ Согласно данным ВЦИОМ, у 29% населения хватает денег на продукты, но покупка одежды уже затруднительна, а для 39% проблемой является приобретение необходимой бытовой техники (холодильник, телевизор), мебели. См.: Бедность: где грань? Пресс-выпуск ВЦИОМ № 3349. <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=116154>

сти (Федерация — регионы — муниципальные образования)¹⁵. В этом плане проблема экономических аспектов равенства, в том числе социально-территориального, имеет принципиальное конституционное значение, как это отмечалось в Постановлении КС РФ от 7 декабря 2017 г. № 38-П, «территориальные масштабы Российской Федерации и ее географическое положение определяют необходимость учета при формировании социально-экономической политики государства природно-климатических особенностей тех или иных регионов...», чтобы «обеспечить достойную жизнь проживающим на их территории гражданам на основе принципов равенства и социальной справедливости».

В этих условиях повышенную актуальность приобретает выработка методологии исследования конституционно-правовых начал финансово-экономических явлений в соотношении с экономической политикой федеративного государства, с одной стороны, и изучение экономического содержания системы современного конституционализма на всех уровнях реализации публичной власти, прямого, в том числе финансово-экономического, действия Конституции, с другой. При этом именно на правовом уровне становится возможным наиболее последовательно гарантировать как экономическое значение политических институтов современной демократии, так и реализовать политическую стратегию экономического развития общества и государства.

Особая роль в обеспечении системного единства правового регулирования экономических отношений и политических процессов принадлежит Конституции.

3. Экономическая роль Конституции: политические возможности и правовые пределы

Сами сущностные характеристики конституции, определяемые основными, наиболее важными социальными противоречиями, в том числе в финансово-экономической сфере, обуславливают нормативно-правовой потенциал данного документа

¹⁵ Не случайно вопросам финансово-экономического выравнивания субъектов РФ было посвящено специальное заседание Совета безопасности России (сентябрь 2016 г.), где Президент РФ отмечал: «Общие доходы пяти самых богатых и самых бедных регионов различаются в 43 раза. А если взять самый богатый и самый бедный... там вообще в сотни раз» (Латухина К. Территория единства. Совет безопасности России обсудил новую региональную политику // РГ. 2016. 23 сентября. № 215 (7083). С. 2).

как особого правового акта в системе экономического правопорядка. Конституция является основным законом не только государства, но также общества и личности; ее конституционные принципы, институты, нормы оказывают всеобъемлющее регулятивное воздействие на законотворческую практику и правоприменение в экономической сфере, на реализацию экономической свободы. В более полном виде сущностные характеристики Конституции — в их соотношении с социально-политическими противоречиями — могут быть представлены следующим триединством: во-первых, понимание Конституции как порождения социальных противоречий современного общества; во-вторых, ее характеристики как юридизированной формы отражения социальных противоречий; в-третьих, Конституция должна рассматриваться также как институционно-правовая основа разрешения социальных, в том числе экономических, противоречий.

С учетом отмеченного методология познания не только сущности Конституции, но и оценка отдельных ее положений, норм и институтов, «работающих» в современных условиях, существенно отличных от обстановки начала 90-х гг. прошлого века, с неизбежностью предполагает необходимость сочетания догматического изучения нормативно-правовой, публично-властной составляющей конституционализма, имеющей тенденцию к стабильности правовой формы, с социологическим, историческим, нравственно-этическим, философско-мировоззренческим аспектами исследования соответствующих явлений конституционно-правовой действительности в их динамике¹⁶. Поэтому главный методологический вопрос, возникающий при анализе любой конституционной системы в контексте глобальных процессов обновления современного мира, — это культурно-исторический, национально-специфический аспект при оценке и применении универсальных юридических механизмов реализации общепризнанных конституционных ценностей.

Речь идет об анализе бытия, онтологии современной конституции как отражении единства ее институционных, доктринальных, мировоззренческих, культурологических, политико-

¹⁶ См. подробнее: *Бондарь Н.С.* Конституция России в современную эпоху глобальных перемен: от политических иллюзий к юридическому реализму. Серия «Библиотека судебного конституционализма». Вып. 9. М.: Юрист, 2018. С. 34–38.

правовых характеристик и практики реализации, равно как и правовых средств, механизмов ее охраны.

При этом известно, что конституционная модель рыночной экономики в Российской Федерации основана на принципах либеральной демократии. Формально это предполагает, в частности, существенное ограничение вмешательства государства в сферу экономических отношений, признание за субъектами предпринимательства статуса свободных рыночных агентов, выстраивающих свои взаимоотношения сообразно собственному интересу. Такое объективно необходимое разделение (разграничение) государственной деятельности и предпринимательства неизбежно создает напряжение между субъектами предпринимательства, стремящимися обеспечить институционализацию своего частного интереса, и публично-властными субъектами, реализующими общую, публично значимую волю, направленную на обеспечение благосостояния населения. В то же время, имея множество линий совпадения отдельных функций в одних случаях, прямой взаимной заинтересованности в реализации других, государство и предпринимательство по существу обречены на взаимодействие, сотрудничество в режиме неизбежных коллизий, противоречий экономических интересов, с одной стороны, и реализации политических целей, с другой.

В этой связи конституционное регулирование экономических отношений может и должно (!) рассматриваться как юридическая форма выражения экономических противоречий между властно-правовыми (публичными) и хозяйствующими субъектами, хозяйствующими субъектами и государством, самими хозяйствующими субъектами, между публично-территориальными образованиями разного уровня (распределение ресурсов и социально-экономических полномочий и т.д.), выступающими одновременно и носителями политического интереса, и т.д. Во всех этих отношениях имманентно присутствуют, как это подтверждается, в том числе, практикой КС РФ, конституционные начала.

Вместе с тем, нынешнее экономическое содержание Конституции России вызывает различные оценки и концептуальные подходы. По мнению некоторых ученых, конституционное регулирование экономических отношений носит фрагментарный, системно незавершенный характер. Но насколько верно подвергать сомнению лаконичность, обобщенность конституционной формы экономических отношений? Возможно, Конституция

и не должна закреплять конкретные модели хозяйствования и даже... рыночный характер экономики?¹⁷ Ведь это, как вытекает из самой природы Конституции, уникальный документ, как бы «на вырост»; не «навязывая» конкретную модель экономической деятельности, он позволяет гибко подходить к определению различных вариантов хозяйствования с учетом меняющейся экономической политики, которая может претерпевать различные, в том числе существенные, изменения, уточнения, в основе которых могут быть как внутренние причины, связанные, например, с итогами очередных выборов высших государственных органов, так и внешнеполитические обстоятельства, влияющие на финансово-экономическую ситуацию в стране.

В этом плане необходимость обращения к проблематике экономического развития России с позиции конституционализма обусловлена тем обстоятельством, что сегодня конституционные принципы и нормы являются универсальным мерилем, определяющим конституционность всей системы рыночного законодательства, отдельных правовых актов, правотолкования и хозяйственно-экономического правоприменения. Характеризуя в этом плане экономическую роль действующей Конституции России, есть все основания отметить, что ее экономическое содержание имеет многоуровневые иерархические начала нормативного проявления, которыми во многом предопределяются возможности и пределы экономического влияния Конституции.

Это, *во-первых, конституционные принципы* как наиболее общие правовые идеи, определяющие сами основы организации и функционирования экономической, социальной, политической, духовной жизни общества и государства. Причем, это не только конституционные принципы рыночной экономики (как то, ст. 8, 9), но в контексте экономического конституционализма не меньшее значение имеют и такие общие принципы как народный и государственный суверенитет (ст. 3, 4), федерализм (ст. 5), социальная государственность (ст. 7), разделение властей (ст. 10), местное самоуправление (ст. 12), политический и идеологический плюрализм (ст. 13) и др.

Во-вторых, это компетенционные нормы Конституции РФ, посвященные финансово-экономическим вопросам.

¹⁷ См. об этом: Павликов С.Г. К проблеме «экономической конституции» России // Современный юрист. 2016. № 2. С. 65–66.

шая часть статей Конституции, посвященных предметам ведения и полномочиям различных уровней публичной власти (ст. 71, 72, 73, 130), компетенции их органов (ст. 80, 83, 84, 102, 103, 114, 132 и др.), прямо или косвенно касаются экономической сферы.

В-третьих, это конституционные институты экономической свободы, которые представлены весьма разветвленной системой норм, призванных гарантировать экономическую свободу не только личности (ст. 34–37), но и коллективных субъектов, включая территориальные сообщества (ст. 130, 132) и общество в целом (ст. 8, 9 Конституции).

В-четвертых, не меньшее значение имеет выявление экономического значения социальной защиты граждан (ст. 38–44), политических прав и свобод человека и гражданина (ст. 30–33), равно как и конституционных категорий справедливости (Преамбула Конституции), равенства (ст. 19), достоинства личности (ст. 21) в их экономическом проявлении.

Весьма значимыми аспектами экономического конституционализма являются сегодня также вопросы проникновения в экономическое содержание конституционных институтов политической, включая партийную, системы, конституционный анализ экономического федерализма, исследование проблем политического рынка в контексте избирательной системы и современных выборных технологий, финансово-экономические оценки «стоимости» как социальных, так и политических, гражданских прав и свобод и т.д. Одним словом, экономический конституционализм — это проблема не только экономической оценки конституционных норм и институтов, пределов (меры) государственно-правового влияния на финансово-экономическую сферу, но и обратного влияния экономического развития общества на всю систему конституционализма. Подтверждением этого является практика судебного разрешения соответствующих проблем.

4. Правосудие как фактор финансово-экономического развития российской государственности

Формирование и развитие экономического конституционализма — сложный многоуровневый, полифункциональный процесс, в котором участвуют все ветви власти на всех уровнях реализации, имея в виду как законотворчество, так и правоприменение во всех формах его проявления, включая распорядитель-

но-управленческую, предпринимательскую, бюджетно-финансовую, налогово-фискальную, иные хозяйственно-экономические направления практической юриспруденции. Особая и — без преувеличения можно сказать — уникальная роль принадлежит в этом плане юрисдикционным органам, призванным разрешать в рамках судебных процедур нормоустановительные и правоприменительные противоречия, коллизии, конфликты, которые, имея экономическое значение, могут проявляться в самых различных сферах и направлениях правового развития.

Правосудие в Российской Федерации осуществляется, как известно, посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (ст. 118 Конституции РФ). При этом Конституция РФ специально оговаривает в качестве одного из направлений деятельности судебных органов разрешение, в том числе, экономических споров (ст. 126).

Роль судебной власти в развитии национальной экономики подчеркивается в последнее время особенно активно, в том числе на высшем государственно-политическом уровне. В рамках современных экономических проблем, необходимости изменения инвестиционного климата в условиях санкционной торгово-экономической войны против России не раз отмечалось, что модернизация экономики требует решительных шагов по повышению качества работы судебной власти; эффективный суд является фундаментальным фактором инвестиционной привлекательности страны, обеспечения высокой степени защиты прав хозяйствующих субъектов¹⁸. При этом улучшение российского делового климата и обеспечение деофшоризации экономики, включая воздействие на факторы, определяющие выбор юрисдикции в пользу зарубежного, а не национального законодательства, предполагает в первую очередь необходимость исправления собственных недостатков в судебной системе и повышение качества правоприменения, в том числе посредством отказа от обвинительного уклона в правоохранительной и судебной практике¹⁹.

¹⁸ См., напр.: выступление Президента РФ В.В. Путина на торжественном собрании, посвященном 95-летию Верховного Суда РФ (Москва, 23 января 2018 г.) // URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/56688>.

¹⁹ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 4 декабря 2014 г. // Российская газета. 2014. 5 дек.; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 1 марта 2018 г. // Российская газета. 2018. 2 мар.

В свою очередь, оценки предпринимательским сообществом факторов, оказывающих сдерживающее влияние на развитие бизнеса, свидетельствуют о том, что такой фактор, как «несовершенство судебной системы», хотя и не является основным, все же имеет существенное значение, оценивается в среднем по трем баллам из пяти в плане негативного воздействия на функционирование компании (бизнеса)²⁰.

Воздействие судебной власти на экономическое развитие определяется предназначением суда в государственно-правовой системе и реализуется через влияние на законодательство и правоприменительную практику, на пользование экономическими правами и свободами. Следует учитывать, что судебный контроль, согласно решениям КС РФ²¹, призван обеспечивать защиту прав и свобод хозяйствующих субъектов, а не проверять экономическую целесообразность принимаемых ими решений, поскольку они обладают самостоятельностью и широкой дискрецией при принятии решений в сфере бизнеса; равным образом, суды не уполномочены проверять целесообразность решений финансовых, налоговых и иных административных органов (их должностных лиц), которые также действуют в рамках предоставленных им законом дискреционных полномочий; судебные органы осуществляют контроль в сфере предпринимательской деятельности с точки зрения ее законности и одновременно должны исходить из того, что хозяйствующие субъекты вправе настаивать на защите от возможного произвольного правоприменения, включая превышение финансовыми, налоговыми и иными административными органами (их должностными лицами) своих полномочий, использование их вопреки законной цели и охраняемым правам и интересам.

Специфика предполагающих конституционную сбалансированность ценностей рыночной экономики предопределяет остроту, содержательное своеобразие экономических конфликтов и споров, а конституционное признание необходимости равной судебной защиты частной, государственной, муници-

²⁰ См.: Оценка динамики факторов, влияющих на бизнес. Приложение к Докладу Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей 2017. С. 6. (<http://doklad.ombudsmanbiz.ru/2017/pdf/6.pdf>)

²¹ См., напр., Постановления КС РФ: от 24 февраля 2004 г. № 3-П // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830; от 16 июля 2004 г. № 14-П // СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3214; от 17 февраля 2015 г. № 2-П // СЗ РФ. 2015. № 9. Ст. 1389.

пальной и иных форм собственности (ст. 8 Конституции РФ) — те объективные и субъективные трудности, с которыми сталкивается судебная власть в ее содействии экономическому и социальному развитию страны. Реализуемые посредством арбитражных судов (безотносительно к их конкретному организационному положению в системе судебной власти) конституционные цели правосудия связаны главным образом с эффективным гарантированием экономических прав и свобод человека и гражданина в их взаимосвязи и взаимообусловленности с публичными интересами всего общества, устранением противоречий, коллизий, пробелов в действующей системе нормативно-правового и судебного обеспечения законности, поддержанием на этой основе конституционного правопорядка в экономической системе российской государственности.

Отсюда — необходимость осознания, что по своему функциональному назначению в конституционном механизме публичной власти арбитражные суды (равно как и суды общей юрисдикции) не ограничены реализацией казуальных задач по решению споров о праве. Реализационное воплощение судебной власти — судебная практика, основанная на конституционных принципах независимости судей и их подчинении только Конституции РФ и федеральному закону, при том, что в случае установления несоответствия акта государственного или иного органа закону суд принимает решение в соответствии с законом (ст. 120 Конституции РФ), обеспечивает претворение в жизнь юридических императивов, обладающих высшей юридической силой. При этом, будучи проявлением правоприменительного компонента конституционализма, судебная практика в то же время оказывает воздействие на его нормативное содержание: формирует прецедентные начала в понимании правового регулирования тех или иных, в том числе финансово-экономических, отношений в рамках подведомственных судам категорий дел; выявляет, обосновывает, уточняет и, в какой-то мере, развивает, конкретизирует общие начала (принципы) отраслевого законодательства, имеющие, по сути, конституционное значение; устраняет из правовой системы противоречащие закону и, в конечном счете, Конституции нормативные акты с учетом разграничения полномочий между судами различных видов юрисдикций.

Имея в виду возможность погружения судебно-юрисдикционной деятельности в конституционно-правовую сферу, КС РФ

неоднократно подчеркивал, что в судебной практике должно обеспечиваться конституционное истолкование подлежащих применению нормативных положений (постановления от 23 декабря 1997 г. № 21-П, от 23 февраля 1999 г. № 4-П, от 28 марта 2000 г. № 5-П, от 23 января 2007 г. № 1-П, от 8 ноября 2012 г. № 25-П, от 23 сентября 2014 г. № 24-П и от 12 марта 2015 г. № 4-П). В этом плане эволюция экономического правосудия происходит на основе все более активного проникновения конституционных идей и выражающих их установлений в материальное и процессуальное законодательство, в арбитражную судебную практику и конституционализации на этой основе арбитражной и общеюрисдикционной судебной практики по разрешению, в частности, экономических споров.

Вместе с тем главным институциональным средством перевода конституционных требований, утверждения аксиологии современного конституционализма на уровне финансово-экономической политики и формирования экономического конституционализма является конституционное правосудие, одним из главных назначений которого является обеспечение баланса бизнеса и власти в соотношении с пространством свободы.

5. Конституционный Суд как генератор экономического конституционализма

Важным институциональным средством перевода конституционно-правовых ценностей на уровень финансово-экономической политики в ее ориентации на развитие экономического конституционализма являются органы конституционного правосудия. Это становится возможным, в частности, при условии, что специализированный нормоконтрольный орган имеет возможность осуществлять функции не только хранителя, но, по крайней мере, в какой-то мере и преобразователя конституции и складывающегося на ее основе конституционного правопорядка. Именно таким статусом обладает и КС РФ, что позволяет ему оказывать активное влияние как на рыночное законодательство, так и на сами по себе финансово-экономические отношения.

Это определяется, с одной стороны, общими условиями, властно-юрисдикционными возможностями влияния на экономику судебной власти, частью которой, безусловно, является КС РФ. С другой стороны, для понимания роли КС РФ в защите, реа-

лизации и развитии правовых основ финансово-экономических отношений принципиальное значение имеет проникновение в природу конституционного правосудия и практику его осуществления. Прагматическая (прикладная) характеристика воздействия конституционного правосудия на реализацию и развитие конституционных основ финансово-экономических отношений определяется самим объемом, количеством дел, рассматриваемых КС РФ в соответствии с его компетенцией по вопросам, прямо или косвенно выходящим на уровень конституционных основ экономической системы.

В частности, по итогам 25-летней деятельности КС РФ финансово-экономическая проблематика составляет более 30% постановлений, принятых Судом (по состоянию на 1 января 2018 г.); из них — 51 постановление (9,4%) по договорной тематике и другим обязательствам, 45 постановлений (8,3%) по налогам и сборам, 24 постановления (4,1%) право собственности и другие вещные права, 21 постановление (3,8%) по бюджету и т.д.

Вместе с тем, главное состоит во *властно-нормативном воздействии конституционного правосудия на формирование и реализацию конституционной концепции экономического развития общества*. А это, в конечном счете, означает процесс конституционализации как соответствующего законодательства, так и хозяйственно-экономической сферы, причем при активном вовлечении самих участников социально-экономических процессов, выступающих в качестве субъектов права на конституционную жалобу.

Защищаемые средствами конституционного правосудия экономические (конституционные) права по своей юридической природе носят, как известно, не только всеобщий, но и нормативно-обязывающий характер; они воплощают взаимосвязь личных и публичных интересов, как правило, на высшем уровне положения личности — в ее взаимоотношениях с обществом и государством в целом. Это предполагает, что меры защиты экономических прав конкретного заявителя, реализуемые в порядке конституционно-судебного контроля, направлены на преодоление деформации в нормативном содержании закона, распространяющегося на неопределенно-широкий круг лиц, которые являются субъектами конституционного правопользования. К примеру, в Постановлении от 7 ноября 2017 г. № 26-П КС РФ в связи с жалобами конкретных коммерческих организаций

сформулировал правовую позицию о недопустимости включения в Перечень имущества, учитываемого как собственность Республики Крым, объектов недвижимого имущества, принадлежащих физическим и юридическим лицам на праве частной собственности, возникшем до вступления в состав Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя, на законных основаниях, и, соответственно, недопустимости произвольного прекращения права частной собственности на такое имущество²².

Одновременно существенное значение конституционного правосудия в финансово-экономической сфере определяется во многом юридической природой решений КС РФ. Статусные характеристики конституционно-судебного контрольного органа определяют особенности юридической природы его решений как источников права особого рода и одновременно — эффективного института развития современного российского конституционализма. Основанные на непосредственном применении конституционных норм, решения КС РФ выступают формализованным итогом конституционно-судебного познания и интерпретации Конституции применительно к релевантным рассматриваемому делу отношениям различной отраслевой принадлежности, в них получают формализованное выражение конкретизация и интерпретационное развитие Конституции применительно к определенной системе правового регулирования, включая финансово-экономическое регулирование, сложившейся на данном этапе²³.

Не отрицая признаки сходства в природе решений высших судебных органов²⁴, следует признать, что акты конститу-

²² См.: СЗ РФ. 2017. № 47. Ст. 7049.

²³ См.: Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Прямое действие Конституции: генерация и гарантирование конституционным правосудием // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 3.

²⁴ Данный подход получил определенное отражение и в Постановлении КС РФ от 21 января 2010 г. № 1-П. В этом случае, однако, на первом месте оказались интересы, связанные с поиском компромисса при выработке и принятии соответствующего «решения о прецеденте» (такое название это постановление получило в СМИ). Но при всей компромиссности данного решения в нем определенно проводится идея недопустимости отождествления юридических характеристик решений КС РФ, с одной стороны, и решений других высших судебных органов (в то время действовал, в том числе, ВАС РФ) — с другой (см., напр., абз. 4 п. 3.1 мотивировочной части).

ционного правосудия обладают свойствами источников права в силу имманентных уникальных свойств конституционно-правового характера.

Специфика нормативной энергии решений КС такова, что она имеет предметом (сферой) своего влияния, прежде всего, *нормативные величины наиболее высокого, абстрактного уровня* — общие принципы права, конституционные ценности и принципы, получающие реализацию во всех отраслях системы действующего права. С помощью конституционно-контрольной деятельности происходит своего рода приращение и актуализация нормативного содержания соответствующих принципов, а также установление их сбалансированного взаимодействия. Достаточно отметить такие нередко вступающие друг с другом в конфликт конституционные принципы, как, например: принцип правового государства в соотношении с социальным государством; требования экономической свободы в коллизионном единстве с социальной ответственностью; единство бюджетной системы РФ в сочетании с самостоятельностью региональных и муниципальных бюджетов и т.д.

В результате такого рода деятельности КС РФ формируется особый вид нормативных начал, *конституционно-судебные нормоустановления*: будучи ориентированы на разрешение коллизионно-правовой ситуации в рамках конкретного конституционно-правового спора, в то же время они обладают высоким уровнем нормативной и доктринальной обобщенности, аксиологической универсальностью и т.п. В этом качестве важная специфика конституционно-судебных нормоустановлений заключается в том, что, являясь конституционным источником права, они сочетают нормативность с доктринальными началами.

В этом плане решениям КС РФ принадлежит особая роль, во-первых, в преодолении разрыва между теорией и практикой правотворчества и правоприменения и, во-вторых, в обеспечении межотраслевых нормативно-правовых связей, в основе которых — конституционно-правовая энергия решений КС РФ в единстве с прямым регулятивным действием самой Конституции в финансово-экономической сфере.

На этой основе становится возможным влияние решений КС РФ на все основные компоненты реального конституционализма и, соответственно, на всю систему практической юриспруденции, в том числе в финансово-экономической сфере.

Так, например, в Постановлении от 24 марта 2017 г. № 9-П²⁵ и от 8 декабря 2017 г. № 39-П КС РФ были разрешены на основе конституционных принципов равенства и справедливости некоторые концептуального плана вопросы соотношения налогового, гражданского, а также уголовного законодательства и тем самым обеспечена конституционализация соответствующих межотраслевых связей: в первом случае — применительно к взысканию в порядке неосновательного обогащения ошибочно выплаченного налогового вычета, во втором — применительно к гражданско-правовой ответственности в объеме причиненного бюджета ущерба со стороны физических лиц, чьи действия повлекли возникновение налоговой недоимки организации.

Роль и значение конституционного правосудия в финансово-экономической правовой жизни, формировании и развитии экономического конституционализма определяются не только институционными и функциональными, но и содержательными характеристиками основных направлений влияния конституционного правосудия на финансово-экономическую сферу и, соответственно, развития экономического конституционализма.

б. Конституционно-судебное обеспечение баланса бизнеса, власти, свободы — основополагающее начало формирования экономического конституционализма.

В современном экономико-правовом развитии одной из главных является проблема баланса, оптимального соотношения между интересами и ценностями публично-государственного характера, с одной стороны, и частными интересами предпринимательства, частными ценностями хозяйственно-экономической жизни, с другой. В формализованном, нормативно-правовом выражении это проблема соотношения суверенной государственной власти и свободы, которая пронизывает всю систему конституционно-судебного воздействия на сферы социально-правовой действительности.

Здесь же следует учитывать и отстаиваемую КС РФ правовую позицию, согласно которой право на судебную защиту воплощает в себе как индивидуальный (частный) интерес, связанный с восстановлением нарушенных прав, так и публичный интерес,

²⁵ См.: СЗ РФ. 2017. № 15 (Ч. VII). Ст. 2283.

направленный на поддержание конституционного правопорядка²⁶. Такие подходы призваны не только служить основой развития финансово-экономических отношений, но и обеспечивать сбалансированное сочетание в этой сфере частных и публичных начал, включая соотношение власти, собственности и свободы как фундаментальных начал современного конституционализма.

В этом плане и сама проблема собственности выходит далеко за пределы чисто экономических явлений, как и категория власти — за пределы юриспруденции. Фундаментальной проблемой сочетания частных и публичных начал в конституционно-правовом регулировании экономических отношений и, в конечном счете, в системе экономического конституционализма, является соотношение собственности и свободы.

Методологической основой исследования собственности и свободы как исторических явлений в их взаимосвязи и правовом (прежде всего — конституционном) единстве является оценка и восприятие собственности как всеобщности, охватывающей собой все стороны и формы проявления человеческого бытия и как воплощающий социальный, экономический механизм постепенного освобождения человека, перевода его в систему реальных прав и свобод. Взаимосвязь собственности и свободы определяется в этом случае теми глубинными явлениями, которые не только раскрывают значение собственности для освобождения (или порабощения) личности, но и позволяют *характеризовать саму свободу как атрибут и основу отношений собственности*²⁷.

Это реализуется, *во-первых*, посредством «негативного» метода правового регулирования соответствующих отношений, обеспечения неприкосновенности собственности. Негативный уровень экономической свободы позволяет «соединить» с помощью запретительных методов государственно-правового нормирования общественных отношений личностные и вещные начала отношений собственности как выражения свободы и неприкосновенности. *Второй, более высокий уровень свободы как*

²⁶ Ярким примером является в этом плане Постановление КС РФ от 31 марта 2015 г. № 6-П // СЗ РФ. 2015. Ст. 2301.

²⁷ См. об этом: *Бондарь Н.С.* Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении. М.: Городец, 2004. С. 72–76.

основы собственности проявляется в правовой сфере как конституционный (в своей основе) *институт субъективных прав и свобод*, обеспечивающий возможность относиться «как к своим», владеть, пользоваться, распоряжаться материальными и духовными благами, управлять процессами их сохранения и умножения. Сочетание соответствующих уровней свободы в процессе развертывания отношений собственности и последующего их конституционного, а также отраслевого правового оформления позволяет отразить, с одной стороны, автономию личности и, с другой, возвести свободу (во всем многообразии этого явления) в основу всех сфер жизнедеятельности общества.

Во всем этом находят свое проявление глубинные, сущностные начала конституционной природы финансово-экономического развития общества, что подтверждается реальным (материальным) содержанием соответствующих отношений как предмета конституционного регулирования на основе сочетания частных и публичных начал. Собственность в ее конституционных оценках, с одной стороны, есть всеобщность как воплощение свободы (несвободы); с другой, это тоже власть, власть экономическая. Она практически всегда претендует (в скрытых или открытых формах) на то, чтобы стать генератором и власти политической, явно или скрытно, незримо «присутствовать» в системе властеотношений и, по возможности, глубже проникать в них, шире распространять сферу своего влияния — вплоть до транснациональных масштабов.

В этом плане принципиальный, конституционно значимый характер проблем сочетания частных и публичных начал в регулировании экономических отношений проявляется, в конечном счете, в вопросе о взаимоотношениях собственности, бизнеса с политической властью.

Гармонизация политической и экономической власти в соотношении со свободой — *первостепенная задача экономического конституционализма*. Современная ситуация требует повышенной активности не только субъектов хозяйственной деятельности, но и государственного аппарата, в том числе в области финансово-экономических отношений. Это, однако, может иметь самые различные, в том числе негативные последствия — как сужение самостоятельности хозяйствующих субъектов, так и определенное «сращивание» политических и экономических субъектов на базе общности финансово-политических интересов.

Между тем многовековой исторический опыт свидетельствует, что условием и предпосылкой успешного развития эффективной и социально ответственной экономики является «отпочкование» собственности от власти, дистанцирование экономической власти от политической. Именно «развод» политической и экономической власти стал первым и, в конечном счете, решающим шагом на пути формирования начал современного конституционализма. В связи с этим чрезвычайно актуальной является конституционная по своей природе проблема оптимальной удаленности собственности от власти для всех современных государственных систем, в особенности — молодых демократий. Только в условиях, когда политическая власть отделяется от экономической власти, появляются условия для относительно самостоятельного развития отраслей частного и публичного права и, в конечном счете, правового прогресса на основе ценностей свободы, политической и экономической демократии, гражданского общества и правового государства.

Нельзя, однако, не учитывать, что в современных условиях перехода к постиндустриальному обществу возникает *новое глобальное конституционное противоречие в отношениях власти и собственности*, проявляющееся в очередном витке сближения и порой слияния политической и экономической властей, что означает как бы возврат политической власти в свое исходное состояние. Это происходит на фоне углубления «корпоративной демократии», которая как раз и характеризуется слиянием политического, экономического, административного потенциала, его умножением на потенциал теневой экономики, коррупцией, криминализацией политической и экономической сфер; это ведет к отрицанию основополагающих ценностей современного конституционализма, что становится «более опасно для общественной системы, чем тоталитарная система»²⁸.

Особое значение приобретают соответствующие проблемы, связанные с соотношением экономической и политической власти, для поиска оптимальной модели развития рыночной экономики в условиях России, что объясняется, по крайней мере, двумя причинами: а) при исторически существовавшей структу-

²⁸ Арутюнян Г. Угрозы корпоративной демократии // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван, 2006. Вып. 3 (33). С. 41–42.

ре собственности, когда государство брало на себя основную нагрузку, выполняя как объективно необходимые функции по ведению общих дел, так и те, которые в рыночной экономике традиционно относятся к сфере хозяйственной (товарно-денежной) саморегуляции, в России экономическая власть не была обособлена в качестве относительно самостоятельной формы власти (государственная социалистическая модель управления экономикой в свое время лишь усилила процессы слияния политической и экономической властей); б) навязанные России нелиберальные модели приватизации государственной собственности и рыночных преобразований создали предельно благоприятные условия (вольно или невольно?) для сращивания политической и экономической властей, возник уникальный симбиоз корпоративного бизнеса с чиновничье-бюрократическими структурами государства.

Поэтому одним из важных условий развития реальных рыночных отношений является не просто переход от несвободы к свободе, а прежде всего *переход от одной системы власти* (основанной на слиянии политики и экономики) *к другой системе*, предполагающей относительную самостоятельность, «разведение» экономической и политической властей. Только на этой основе становится возможным использование созидательного рыночного потенциала экономической свободы.

В этих условиях существенно возрастает потребность в формировании эффективных институциональных механизмов взаимодействия бизнеса со всеми уровнями публичной власти. Это становится возможным лишь на основе достижения определенной автономии и цивилизованного обособления экономической и политической властей, что должно проявляться не просто в наращивании нормативного массива, регулирующего финансово-экономические отношения и взаимоотношения бизнеса и власти, а прежде всего в планомерном внедрении конституционных принципов и ценностей в сферу публичной власти, с одной стороны, и в финансово-экономическую систему — с другой.

При этом обеспечение сбалансированного соотношения политической и экономической властей должно достигаться с учетом конкретно-исторического контекста. Так, вхождение Крыма в состав России, потребности интенсивного обеспечения его интеграции предопределили особенности правового регулирования и практики хозяйственно-имущественных отношений,

включая, прежде всего, определение статуса имущества, в том числе объектов недвижимости, а также имущественных комплексов, находившихся в частной, либо публичной собственности до 18 марта 2014 г. Экономическая и юридическая направленность актов органов государственной власти Республики Крым и города Севастополя заключалась, в данном случае, в смене собственника определенного имущества. В качестве механизма смены собственника было избрано включение соответствующего имущества в перечень, утверждаемый уполномоченным органом власти полуострова. В итоге в собственность Республики Крым и города Севастополя было переведено имущество многочисленных предприятий, в том числе частных. Судебная практика оспаривания включения конкретных организаций в перечень национализируемого имущества пошла по пути признания того, что оспаривание решения государственного органа в данном случае не может обеспечить восстановление права собственности, и у бывших собственников есть возможность добиваться в исковом порядке возмещения вреда, причиненного органом власти. Эти проблемы вышли и на уровень конституционного правосудия. В Постановлении от 7 ноября 2017 г. № 26-П²⁹ КС РФ установил, что недопустимо включение в перечень имущества, учитываемого как собственность Республики Крым, объектов недвижимого имущества, принадлежащих физическим и юридическим лицам на праве частной собственности, возникшем до вступления в силу ФКЗ «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов — Республики Крым и города федерального значения Севастополя» на законных основаниях, и, соответственно, не предполагают произвольного прекращения права частной собственности на такое имущество; физическим и юридическим лицам не может быть отказано в удовлетворении их требований, связанных с включением объектов недвижимого имущества в соответствующий перечень, лишь вследствие самого по себе факта такого включения, без установления в надлежащей судебной процедуре отсутствия необходимых правовых оснований приобретения соответствующего имущества.

При всей важности проблемы разграничения политической и экономической власти следует признать, что это не яв-

²⁹ См.: СЗ РФ. 2017. № 47. Ст. 7049.

ляется самоцелью; это лишь условие, средство формирования цивилизованных социально-экономических, политических отношений в соответствии с принципами реальной свободы как основы социального прогресса. Из этого необходимо исходить и при выработке организационно-правовых механизмов разрешения противоречий между экономической и политической властью в условиях современных конституционно-правовых реалий и новой системы организации социально-экономических отношений. На конституционном уровне, применительно к Основному Закону России, это проявляется, например, в рамках коллизионного *соотношения универсального конституционного принципа конкуренции*, имеющего как экономическое (статьи 8, 34 Конституции РФ), так и политическое (статьи 10, 13) содержание, с реальными тенденциями, направленными на *монополизацию политической и экономической власти*, что проявляется в процессах централизации государственного управления, концентрации публично-властных полномочий на уровне государственных, в том числе региональных структур, в ущерб самостоятельности местного самоуправления и развития местного (муниципального) хозяйства³⁰, с одной стороны, и образования олигархических экономических структур, с другой.

В этом плане конституционное значение приобретает формирование эффективных механизмов разрешения противоречий между бизнесом и политической властью.

6. Обоснование доктрины экономического и юрисдикционного суверенитета сквозь призму экономического конституционализма

В основе этих подходов — единство экономических и юрисдикционно-правовых начал государственного суверенитета, предопределяющих, в свою очередь, необходимость последовательного учета внутренних (национальных) и внешних (наднациональных) факторов развития институтов экономического конституционализма.

Принципиально важные правовые подходы для обоснова-

³⁰ См. об этом: *Бондарь Н.С., Джагарян А.А.* Местное самоуправление: законодательство и практика реализации (в свете региональной правовой политики). Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Вып. 6. Ростов-на-Дону: Профпресс, 2016. С. 115–138.

ния концепции юрисдикционного суверенитета в системе экономических отношений были выработаны КС РФ в рамках «дела о ВТО»³¹. Оценивая на предмет конституционности присоединение России к договорным положениям, предусматривающим учреждение и деятельность в рамках Всемирной торговой организации Органа по разрешению споров, КС РФ констатировал, что Конституция РФ не только не запрещает создание международным договором органов по разрешению споров, возникающих в связи с выполнением Российской Федерацией обязательств, вытекающих из международного договора, решения которых могут иметь обязательный характер для его участников, но и прямо признает возможность участия Российской Федерации в подобных международных соглашениях, в том числе в соглашениях, предусматривающих присоединение Российской Федерации к межгосударственным объединениям и иным международным, межправительственным организациям, на что указывает ее ст. 46 (ч. 3). Сам по себе международный договор, предусматривающий деятельность органа по разрешению споров, которые возникают в связи с осуществлением государствами-участниками прав и обязанностей, вытекающих из этого международного договора, не может рассматриваться как нарушающий положения ст. 4 и 10 Конституции РФ, которые закрепляют в качестве основ конституционного строя суверенитет Российской Федерации и принцип разделения властей, и как создающий — в нарушение ее ст. 55 (ч. 3) и 79 — дополнительные риски для государственной и общественной безопасности, прав и свобод граждан.

Вместе с тем, это и не означает, что принимаемые соответствующими юрисдикционными органами решения подлежат имплементации в российскую правовую систему или исполнению без учета требований верховенства и прямого действия Конституции РФ.

Как это было обосновано КС РФ в ряде его решений, связанных с применением на территории Российской Федерации акта Комиссии Таможенного союза³², международно-правовое

³¹ См.: Постановление КС РФ от 9 июля 2012 г. № 17-П // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 4169.

³² См. определения КС РФ: от 3 марта 2015 г. № 417-О // ВКС РФ. 2015. № 3; от 21 мая 2015 г. № 1095-О; от 16 июля 2015 г. № 1792-О; от 29 сентября 2015 г. № 1903-О.

участие Российской Федерации в Таможенном союзе не образует каких-либо предпосылок для отступления от принципов верховенства Конституции РФ и равенства всех перед законом и судом. Во всяком случае, не освобождает ее как правовое государство от исполнения своей конституционной обязанности признавать, соблюдать и защищать права человека и гражданина, которые должны определять смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваться правосудием. Всем действующим от имени Российской Федерации государственным органам и должностным лицам надлежит руководствоваться тем, что международное сотрудничество должно основываться на получивших конституционное и международное признание и подтверждение универсальных принципах, вытекающих из присущего каждой личности человеческого достоинства, — в противном случае основанная на признании всеобщего принципа *parata sunt servanda* конституционная обязанность Российской Федерации рассматривать заключенные ею международные договоры в качестве составной части своей правовой системы, имеющей коллизионный приоритет перед российскими законами, и продиктованное данной обязанностью безоговорочное стремление непременно исполнить принятые на себя международные обязательства в отношениях с другими государствами могут приводить к нарушению прав и свобод человека и гражданина. В связи с этим, КС РФ констатировал, что применяя оспариваемое решение Комиссии, компетентные органы публичной власти Российской Федерации и должностные лица обязаны учитывать, на каких условиях осуществлялось предоставление таможенных льгот в отношении товаров, ввезенных на территорию Российской Федерации в качестве вклада в уставный капитал, и, если оно имело место в соответствии с ранее действовавшим правовым регулированием, установленным постановлением Правительства РФ, — избегать пересмотра установленного на момент предоставления таких льгот правового режима их использования (прекращения), противоречащего общеправовому принципу «закон обратной силы не имеет», несмотря на установление иных правил в решении Комиссии. КС РФ подчеркнул также, что не имеет значения для оценки конституционности оспариваемого решения Комиссии то обстоятельство, что ранее оно подверглось контролю со стороны Суда Евразийского экономи-

ческого сообщества. Лишь подтверждая соответствие оспариваемых нормативных положений международным договорам, заключенным государствами — участниками Таможенного союза, и не затрагивая вопрос об их конституционности, сами по себе эти правовые позиции этого Суда, отметил КС РФ, не могут служить основанием для отступления от содержащегося в ч. 1 ст. 17 Конституции РФ требования признания и гарантирования прав и свобод человека и гражданина не только согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, но и в соответствии с Конституцией РФ.

Важное значение для понимания концепции юрисдикционного суверенитета в системе экономического конституционализма имеет Постановление КС РФ от 13 февраля 2018 г. № 8-³³. В рамках этого дела был разрешен вопрос, связанный с применением так называемого параллельного импорта, касающийся оснований и пределов правомочий правообладателей товарных знаков санкционировать ввоз из-за границы в Россию оригинальных товаров, маркированных товарным знаком правообладателя, и мер ответственности при ввозе таких товаров без разрешения правообладателя.

Обращению заявителя в КС РФ предшествовали следующие обстоятельства. ООО «ПАГ» заключило государственный контракт на поставку в медучреждение партии специальной бумаги марки «Sony» для аппарата УЗИ. Данный товар фирма приобрела у сторонней польской компании и ввезла в Россию. Таможенное оформление груз пройти не успел, так как товар был арестован Арбитражным судом Калининградской области. Своим решением суд удовлетворил иски о защите исключительных прав на товарный знак SONY компании Сони Корпорейшн («Sony Corporation»). «ПАГ» было запрещено осуществлять ввоз, продажу или иное введение в гражданский оборот на территории РФ, а также хранение с этой целью указанных товаров SONY. Также с фирмы было взыскано 100 000 руб. в качестве компенсации, а товар конфискован. Эти решения были оставлены в силе апелляционной и кассационными судебными инстанциями. ООО «ПАГ» получило отказы, в том числе на уровне Верховного Суда РФ, а также Суда по интеллектуальным правам.

Основной вопрос, который был поставлен заявителем, был

³³ См.: СЗ РФ. 2018. № 9. Ст. 1435.

связан с тем, что оспариваемые законоположения не соответствуют Конституции, поскольку допускают отнесение к контрафактным оригинальных товаров с законно размещенным на них товарным знаком, произведенных, маркированных и проданных самим правообладателем или с его согласия вне территории Российской Федерации. Иные вопросы касались применения мер ответственности в связи с нарушением режима пользования товарами с нанесенными на них товарными знаками.

Очевидно, проблематика этого дела выходит на уровень сложных пересечений и сопряжений конституционно-правовой и экономико-социальной проблематики, касаются остро противоречивых интересов различных категорий хозяйствующих субъектов, а также потребителей товаров. Значительная контрастность мнений в связи с предметом конституционно-судебного разбирательства проявилась в представленных КС РФ экспертных заключениях и официальных отзывах. Так, в ряде ответов специально подчеркивалось, что выбор между подходами к исчерпанию прав носит не правовой, а политический и экономический характер, государство выбирает тот или иной вариант в зависимости от своих экономических или политических интересов³⁴. Тем самым делался акцент на том, что балансирование интересов, связанных с применением того или иного принципа исчерпания прав, относится к прерогативам законодателя. Отмечалось также, что именно сложившийся режим исчерпания прав является оптимальным, обеспечивает стабильность и предсказуемость законодательства и способствует привлечению инвестиций в экономику России и стран ЕАЭС, защищает потребителей от некачественных товаров³⁵. В других ответах, напротив, высказывались пожелания, связанные с необходимостью активного вмешательства КС РФ в данную сферу путем принятия постановления³⁶. В содержательном плане указывалось на то, что преимущества, которые получают зарубежные компании благодаря запрету параллельного импорта, не могут быть в полной

³⁴ См., напр.: заключение Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ по запросу судьи КС РФ в связи жалобой ООО «ПАГ». С. 8.

³⁵ См.: письмо в КС РФ Российского национального комитета Международной торговой палаты — Всемирной организации бизнеса (ICC Russia). С. 15.

³⁶ См.: мнение д.ю.н. Э.П. Гаврилова по запросу судьи КС РФ в связи с жалобой ООО «ПАГ». С. 1.

мере обоснованы ни с юридической, ни с экономической точки зрения³⁷; что законодатель, осознавая импортозависимость страны в отношении товаров с добавленной интеллектуальной стоимостью, не должен предоставлять иностранным компаниям возможность полностью контролировать международную торговлю своей продукцией в России и право указывать российским потребителям, какую продукцию приобретать³⁸; что необходимо подчинение правового режима защиты права на товарный знак требованиям антимонопольного законодательства³⁹.

КС РФ воспользовался гибким, рационализированным подходом к оценке оспариваемых законоположений и, не ставя под сомнение сложившийся правовой режим исчерпания исключительных прав, создал условия для поиска посредством судебных процедур наиболее оптимальных и сбалансированных решений применительно к конкретным обстоятельствам поставки товаров на территорию Российской Федерации. Вполне объяснимо, что решение КС РФ было воспринято неоднозначно. В частности, не поддержано инвесторами⁴⁰. Нельзя не учитывать при этом, что соответствующее решение накладывается на объективные экономические реалии действия конституционных норм, связанные с тем, что российская экономика зависима от импорта на 90% в условиях санкций⁴¹, ежегодно теряет не менее 20 миллиардов долларов вследствие монополии правообладателей на импорт⁴². Так, по оценкам Аналитического центра при правительстве, за 2014–2015 гг. в Россию было импортировано продукции под защищенными брендами на \$64 млрд, экспортировано — на \$3,2 млрд; в стоимостном выражении доля защищенного импорта превысила 13%, а экспорта — лишь 0,4%. Несмотря на запрет, в судах было немало споров из-за ввоза товаров без разрешения правообладателей. Обычно суды поддерживали их.

³⁷ См.: научное заключение Института права и развития ВШЭ-Сколково по жалобе ООО «ПАГ». С. 17–18.

³⁸ См.: ответ Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей на запрос судьи КС РФ в связи с жалобой ООО «ПАГ». С. 6.

³⁹ См.: позиция ФАС России по жалобе ООО «ПАГ».

⁴⁰ См.: КС допустил возможность параллельного импорта // Ведомости. 2018. 13 февр.

⁴¹ См.: История одного импортёра: российский бизнес сможет экономить \$20 млрд. в год // Regnum. 2018. 14 февр.

⁴² См.: <http://mfd.ru/news/view/?id=2224590>

Но в конце 2017 г. практика начала меняться — Арбитражный суд Москвы решил, что продажа разными компаниями легально купленного в другой стране товара не нарушает конкуренцию⁴³.

Санкционный аспект, затронутый в решении КС РФ, также был воспринят как дискуссионный. В частности, высказано мнение, что введение КС РФ правовой презумпции, что следование правообладателем режиму санкций само по себе является недобросовестным поведением, не кажется безупречным с правовой точки зрения⁴⁴.

Очевидно, что указанными направлениями не ограничивается влияние судебной власти, в особенности КС РФ, на преодоление кризисных явлений и гарантирование устойчивого финансово-экономического развития России, на развитие институтов экономического конституционализма России.

⁴³ См.: Границу России приоткрыли для параллельного импорта // Ведомости. 2018. 14 февр.

⁴⁴ См.: Конституционный суд распараллелил импорт // Коммерсантъ. 2018. 14 февр.

Бородач Михаил Васильевич,
*кандидат юридических наук,
юрист частной практики*

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ПРИЗНАНИЯ И ЗАЩИТЫ РАВНЫМ ОБРАЗОМ ВСЕХ ФОРМ СОБСТВЕННОСТИ КАК БАЗИСНАЯ ЦЕННОСТЬ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

Аксиоматика и систематика конституционных принципов: несколько вводных замечаний применительно к проблеме собственности

Совершенно не обязательно быть мудрецом, талантливым ученым или просто гениальным человеком, дабы осознавать, что собственность в ее онтологическом (метаюридическом и даже протояюридическом) значении представляет собой неотъемлемый, фундаментальный фактор существования любого человеческого сообщества. По своему происхождению данный феномен социальной жизни представляется значительно более древним, нежели государство и право; вполне вероятно даже, что и государство, и право обязаны своим происхождением собственности — хотя бы отчасти.

Отсюда, переводя сформулированные выше суждения на язык общественных наук, несложно прийти к заключению о том, что собственность в обозримой для современников исторической ретроспективе являла и являет собой неотъемлемый атрибут конституции любого человеческого сообщества — при условии, конечно же, что термин «конституция» употребляется в онтологическом смысле (как устройство совместного человеческого общежития), а не в сугубо юридико-догматическом контексте. Обращаясь же к современным государственно-правовым формам фиксации и регулирования различных сфер жизни

людей, не составит труда сформулировать мысль и о том, что наиболее принципиальные черты собственности, образующей фундамент экономического уклада конкретного общества (социума, нации), находят отражение прежде всего в конституционных текстах, особая роль в которых отводится закреплению конституционных принципов. Ведь именно эти принципы — в их совокупности и нерасторжимой симфонии смыслов — призваны формировать необходимый аксиологически насыщенный фон социальных практик, обеспечивая тем самым функционирование, в частности, экономической сферы общества в парадигме и ценностных спецификациях конституционной экономики¹.

Одним из таких конституционных принципов функционирования собственности в современной России стала идея признания и защиты равным образом различных форм собственности, которая получила закрепление в части 2 статьи 8 действующей Конституции РФ, будучи отнесена тем самым к числу основ конституционного строя Российского государства. На первый взгляд содержание данной идеи и ее регулятивный потенциал интуитивно понятны. Однако продолжающиеся в отечественной юридической науке дискуссии по поводу истолкования этой нормы, неопределенность ряда параметров ее практической реализации, безрадостная эмпирическая картина, свидетельствующая об издержках правоприменения, приводящих к явному или (чаще) завуалированному ущемлению одной формы собственности в угоду другой, — все это не может не привести к выводу о том, что содержание данной идеи по-прежнему требует уточнения, раскрытия или даже, если необходимо, но-

¹ Для пояснения данного тезиса уместным будет уточнить, что конституционная экономика понимается здесь как особый, конституционно верифицированный способ функционирования экономической системы общества, предполагающий, по верному замечанию П.Д. Баренбойма, что «[с]уть конституционной экономической теории предельно проста и бесспорна: принятие государственных решений в материальной сфере должно соответствовать принципам и конкретным нормам действующей конституции страны» (*Баренбойм П.* Российская школа конституционной экономики (конституционной политической экономики, конституционно-правовой экономики). Фантомы, мифы и термины конституционно-экономической теории // Ежегодник Конституционной Экономики-2018 / отв. ред. С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова; сост. П.Д. Баренбойм. – М.: ЛУМ, 2018. – С. 14).

вого прочтения, причем именно в рамках гносеологической парадигмы конституционной экономики. При ином подходе существующие сегодня трудности в плане практической реализации этого конституционного принципа, вероятнее всего, сохранятся, а при определенных условиях — и многократно усилятся.

Дословное прочтение части 2 статьи 8 Конституции РФ непременно рождает ощущение того, что данная норма содержит коннотации юридического равенства, равноправия. Но так ли это на самом деле? Если бы это было так, то рассматриваемый конституционный принцип едва ли мог бы претендовать на роль самостоятельной ценности, являя собой лишь одно из многочисленных и неисчерпаемых проявлений идеи всеобщего юридического равенства, конкретизированное применительно к экономической сфере. Специальное словесное закрепление в тексте российской Конституции принципа признания и защиты равным образом различных форм собственности все же свидетельствует об обратном: данный принцип — находящийся, конечно же, в неразрывной системной взаимосвязи с другими конституционными принципами, включая и идею всеобщего юридического равенства (ч. 1 ст. 19), — все же обладает критически значимой ценностной уникальностью для построения в современном российском обществе такого экономического уклада, который наиболее полно отвечал бы его потребностям на данном историческом отрезке цивилизационного развития. И это обстоятельство, соответственно, порождает обширный комплекс вопросов конституционно-праксиологического свойства (кому адресован данный принцип? кто является субъектом реализации данной конституционной нормы? что понимать в качестве формы собственности и какой срез экономических отношений этот принцип призван регулировать? и т.д.), ответ на которые не может быть дан без уяснения общих подходов к систематике и определению нормативного содержания конституционных принципов.

Собственно, это вполне логично: приступая к формулированию определенной авторской позиции по вопросу о нормативном содержании тех или иных юридических принципов, любой исследователь, как предполагается, должен опираться на некоторые исходные представления о том, что считать принципами и какая методология их выделения является наиболее применимой и приемлемой с учетом доступного для исследова-

ния теоретического, нормативного и эмпирического материала. При этом в отношении первого вопроса — о том, что считать юридическими принципами той или иной группы (сферы) общественных отношений, — едва ли уместно будет ограничиться лишь генерализованными, известными из общей теории права представлениями о принципах как о неких исходных началах какого-либо правового явления. Эти представления, безусловно, справедливы, но они *inter alia* не позволяют провести строгую критериальную границу между теми теоретическими, нормативными и эмпирическими положениями, которые и в самом деле являются исходными началами соответствующего правового явления, и теми доктринальными, регулятивными и прикладными императивами, которые хотя и имеют общее значение для регулирования этого правового явления, но по своему характеру все же являются ординарными (текущими) и потому относительно просто изменяемые правила поведения. В этом контексте представляется крайне важным сформулировать несколько исходных посылок, опираясь на которые в дальнейшем можно будет провести анализ положений части 2 статьи 8 российской Конституции, рассматривая их именно в качестве базисной ценности конституционной экономики, т.е. в качестве конституционного принципа, имеющего в систематизированной композиции конституционных идей, ценностей и исходных начал *самостоятельное значение для регулирования экономической сферы* современного российского общества.

Итак, *во-первых*, совершенно справедливой является общепринятая в отечественной юриспруденции точка зрения о том, что правовые принципы представляют собой исходные начала, коренные идеи и постулаты, лежащие в основе правового регулирования определенных юридических отношений, их групп и даже сфер общественной жизни. В этой связи применительно к конституционным принципам уместно сослаться на мнение Н.А. Богдановой, которая обоснованно считает, что выделение и систематизация принципов конституционного права связаны с наиболее высокой степенью логического обобщения, выводящей конституционно-правовое знание на уровень философии права². И необходимо отметить, что ее суждения имеют видимые

² Богданова Н.А. Система науки конституционного права. — М.: Юристъ, 2001. С. 165.

параллели с теми подходами, которые получают все большее распространение в современной отечественной теории права.

Так, например, Р.З. Лившиц пишет: «Признавая в праве систему общественного порядка, средство общественного согласия, путь и средство предотвращения и разрешения разногласий, нужно соответственно конструировать и принципы права. Принципы охватывают всю правовую материю — и идеи, и нормы, и отношения — и придают ей логичность, последовательность, сбалансированность. В принципах права как бы синтезируется мировой опыт развития права, опыт цивилизации. Принципы — как бы “сухой остаток” богатейшей правовой материи, ее суть, освобожденная от конкретики и частных. Принципы играют роль ориентиров в формировании права. Напомним, эволюция права идет от идей к нормам, затем через реализацию норм — к общественной практике. И вот, начиная с появления идеи, а идея очень часто формируется в виде правового принципа, принцип определяет, направляет развитие права»³.

На объективную природу ключевых принципов права — что видится особенно важным с позиций гносеологической парадигмы конституционной экономики — обращал внимание и академик Г.В. Мальцев, который отмечал, что *«одна и та же реальная связь в обществе может быть часто охарактеризована и как экономическая, и как правовая. Познать экономический закон и закон права — это не два различных акта. Всякое научно добросовестное и точное исследование экономических требований общественного развития предполагает познание имманентных им юридических императивов, попытку сформулировать соответствующий данной ситуации закон права»* (курсив мой. — М.Б.)⁴.

На основе изложенного становится возможным прежде всего вывод о том, что к числу конституционных принципов регулирования отношений собственности не могут быть в большей или меньшей мере произвольно отнесены те или иные правовые идеи и регулятивные императивы только потому, что таковые *кажутся* имеющими первостепенное и весьма генерализованное значение для регламентации обозначенной сферы

³ Лившиц Р.З. Теория права. — М., 1994. С. 195-196.

⁴ Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. — М.: Мысль, 1977. С. 241.

общественной жизни. Первичным критерием для отнесения той или иной правовой идеи, концепта, регулятивного императива к числу конституционных принципов регулирования отношений собственности должен выступать их **объективный характер**, что означает не что иное, как predetermined самой природой правового явления собственности нормативное содержание указанных принципов и их интерферентное взаимодействие. Отсутствие понимания об отмеченном детерминизме, существующем между объективной природой (существом) правового явления собственности и содержанием конституционных принципов регулирования охватываемых данным явлением отношений, должно расцениваться как выпадение одного из ключевых логических оснований рациональности права (применительно к регламентации рассматриваемой сферы социальных взаимодействий), а потому может являться причиной единственно лишь большего или меньшего искажения в праве истинных целей и потребностей общественного развития в заданной области отношений.

Вот почему при решении вопросов систематизации и выявления нормативного содержания конституционных принципов регулирования отношений собственности чрезвычайно важно постоянно удерживать в поле применяемой методологии вышеуказанный детерминизм как такой критериальный индикатор, который указывал бы, являются ли теоретически или эмпирически фиксируемые правовые идеи, концепты, регулятивные императивы объективно predetermined существом правового явления собственности, или же они носят второстепенный характер и не оказывают ключевого (*принципиального*) влияния на целостность и релевантность той модели правового регулирования, которая применяется на современном этапе общественного развития в целях юридизации вышеуказанного явления.

Во-вторых, отмеченный выше объективный характер конституционных принципов регулирования отношений собственности predetermined также ряд других свойственных им атрибутивных черт.

Прежде всего необходимо указать на то, что существующий детерминизм между сущностью правового явления собственности и нормативным содержанием конституционных принципов регулирования проприетарных (т.е. собственнических) отношений служит весомым основанием к тому, чтобы указать на **уни-**

версальность этих принципов применительно к той области общественной жизни, в основании правового регулирования которой они лежат.

Иными словами, очевидно, что универсальность указанных принципов исчерпывается рамками той области общественных отношений, с которой они имеют самую непосредственную связь и на урегулирование которой они рассчитаны. В этом смысле не усматривается весомых поводов к тому, чтобы в разряд конституционных принципов регулирования отношений собственности начать относить как отдельные из общеправовых принципов (в их абстрактно-целостном значении), так и специфические их проявления применительно к исследуемой сфере общественной жизни: польза от применения обратной методологии, когда указанные общеправовые принципы либо их специфические проявления стремятся включить в систему специальных правовых принципов, неочевидна ни с точки зрения решения прикладных задач, ни с позиций привнесения новых смыслов в содержание общеправовых принципов. Но с другой стороны, универсальность конституционных принципов регулирования отношений собственности указывает на такое свойство указанных исходных начал, как их проявление в совершенно любом и каждом проприетарном отношении: нельзя, например, выделить принцип платности приватизации и при этом утверждать, что таковой является принципом регулирования отношений собственности в целом; он, конечно же, может расцениваться как принцип приватизации, являющейся лишь одним из бесчисленного множества возможных актов публичного собственника в отношении принадлежащего ему имущества, но не более того.

В контексте обсуждения методологии, в соответствии с которой, как представляется, должны решаться вопросы систематизации и определения нормативного содержания конституционных принципов регулирования отношений собственности, целесообразно указать на еще один признак таких принципов, который естественным образом проистекает из их объективного характера и отстоит на ближайшем «расстоянии» от отмеченного выше свойства универсальности. Речь идет о таком атрибуте конституционных принципов регулирования отношений собственности, как их **полнота**. При этом практически очевидно, что характеристика данного свойства рассматриваемых принципов не может быть связана с раскрытием содержания лишь

какого-либо отдельного из них: каждый конституционный принцип регулирования отношений собственности, взятый отдельно от других, полезен в гносеологическом (а далее — в регулятивно-конститутивном) плане лишь с точки зрения представления о некоторых сингулярных гранях регулируемых с его помощью общественных отношений. Полнота конституционных принципов регулирования отношений собственности означает в свете изложенного не что иное, как такой характер интерферентного взаимодействия указанных принципов, при котором они в системе образуют регулятивный базис, являющийся минимально необходимым и одновременно минимально достаточным для целостной и исчерпывающей первичной правовой регламентации соответствующей сферы общественных отношений.

Необходимо особенно подчеркнуть, что сформулированный выше методологический подход, подразумевающий необходимость целостного (т.е. как единой системы) и взвешенного восприятия конституционных принципов регламентации отношений собственности — их нормативного содержания и непосредственного регулятивного потенциала, — основывается на соответствующих ключевых позициях современной гносеологической парадигмы российской школы конституционной экономики, убедительно аргументированных в работах авторитетных ученых, стоящих у истоков данного научного направления в нашей стране. Так, профессор и судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев, исследуя вопрос о соотношении конституционных ценностей и принципов, справедливо отмечает: «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. *Поиск баланса, согласование конституционных принципов — вот чем обычно занимается Конституционный Суд, вырабатывая правила их уравнивания, поскольку все конституционные принципы равноценны, и между ними, как правило, нет иерархии*» (курсив и выде-

ление полужирным шрифтом мои. — М.Б.)⁵. Подытоживая свои суждения в этой части, ученый также пишет: «Итак, конституционно-правовые принципы существуют не изолированно, а во взаимосвязи друг с другом. При этом “парные” конституционные принципы нередко вступают в коллизионные отношения друг с другом, и эта коллизионность создает динамику всего пространства — конституционно-правовой реальности»⁶.

Обосновывая модель структуры конституционного регулирования общественной жизни, базирующейся на непосредственном регулятивном воздействии конституционных принципов, и опираясь на тезис о естественно-правовом происхождении оных, профессор А.А. Ливеровский приходит к сходным выводам, отмечая следующее: «Конституционные принципы реализуют определенную иерархию социальных ценностей, во главе с ценностью, признанной обществом как высшая ценность. В отличие от конституционных ценностей конституционные принципы равноценны, поскольку они выражают различные, но принципиально равноценные социальные притязания (интересы). *Фундаментальные конституционные принципы существуют не изолированно, а образуют систему во взаимосвязи друг с другом.* При этом существуют “парные” конституционные принципы, которые вступают в коллизионные отношения, и эта коллизионность предопределяет динамику всего правового пространства — конституционной реальности» (курсив мой. — М.Б.)⁷.

В результате авторитетный ученый-конституционалист очень точно характеризует особенности непосредственного регулятивного воздействия конституционных принципов на общественные отношения в сравнении с традиционной моделью регламентации последних посредством правовых норм: «Регулирование нормой происходит *в полном соответствии с ее содержанием. Норма не может быть применена в некоторой мере.*

⁵ Гаджиев Г.А. Конституционная экономика и рациональность в конституционном праве // Ежегодник Конституционной Экономики-2018 / отв. ред. С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова; сост. П.Д. Баренбойм. — М.: ЛУМ, 2018, 2018. С. 35.

⁶ Там же. С. 37.

⁷ Ливеровский А.А. Заметки на правовых полях конституционной экономики // Ежегодник Конституционной Экономики-2018 / отв. ред. С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова; сост. П.Д. Баренбойм. — М.: ЛУМ, 2018. С. 137-138.

Исполнение властного предписания *частично* означало бы искажение воли субъекта нормотворчества, то есть неверное применение нормы в целом. Если нормы обладают противоречивым содержанием, то одна из них не может быть действительной нормой. Конкурирующие же правовые принципы могут воздействовать на общественные отношения совместно. Регулирующее воздействие правовых принципов на общественные отношения возможно *в некоторой мере* действия каждого принципа, определяемой в зависимости от содержательной значимости каждого из них в регулируемой общественной ситуации»⁸.

Наконец, *в-третьих*, обоснование выбора методологии, которая могла бы считаться релевантной для решения задачи по систематизации и определению нормативного содержания конституционных принципов регулирования отношений собственности, должно основываться на понимании такого атрибутивного свойства самих отношений собственности, как сочетание в них и статического, и динамического начал. В этом аспекте правовое нормирование проприетарной сферы предполагает применимость двух категорий принципов — тех, которые предопределяют идеологию (правовую политику, цели) обладания объектами собственности, и тех, которые в русле этой идеологии (правовой политики, этих целей) призваны обеспечивать институционально-организационную сторону функционирования собственности.

Таким образом, систематизация и осмысление нормативно-содержания целостной совокупности конституционных принципов регулирования отношений собственности, как представляется, должны строиться на основе дифференциации выделяемых исходных начал по двум категориям: путем отнесения их к числу либо юридико-телеологических, либо юридико-организационных принципов. Впрочем, при этом всегда необходимо принимать во внимание то, что справедливо и другое: «одну-единственную модель системы категорий государственного (конституционного) права построить нереально, ибо согласно одному из системных принципов, а именно — множественности описания, возможно бесконечное количество моделей одной и той же системы, каждая из которых отражает только один из ее аспектов»⁹.

⁸ Там же. С. 140.

⁹ Автономов А.С. Правовая онтология политики. К построению системы категорий. — М.: Инфограф, 1999. С. 340.

Нормативное содержание и регулятивные эффекты положений части 2 статьи 8 Конституции России: предметно о главном

Как уже отмечалось выше, принцип признания и защиты равным образом различных форм собственности в Российской Федерации имеет непосредственное закрепление в действующей российской Конституции, и притом в ряду основ конституционного строя современного Российского государства (ч. 2 ст. 8). Наименование данного принципа в целях соблюдения канонов точности научных исследований является практически дословным воспроизведением ключевых лексических формул, закрепленных в тексте вышеназванной конституционной нормы: признание и защита равным образом, а также указание на различные формы собственности. Однако данное обстоятельство порождает сложности герменевтики нормативного содержания рассматриваемого принципа, сопоставимые с теми, что возникают и при толковании самой части 2 статьи 8 Конституции РФ.

Вообще в целом допустимо утверждать, что рассматриваемый принцип, несмотря на кажущуюся доступность словесных формул, использованных в Конституции РФ для его текстуального выражения, является одним из наиболее сложных с точки зрения его доктринального осмысления, интерпретации и практической применимости. Возможно, именно данным обстоятельством обусловлен тот факт, что за четвертьвековой период действия российской Конституции в правовой системе так и не появилось ни одного судебного акта Конституционного Суда РФ — единственного органа государственной власти, уполномоченного на официальное толкование конституционного текста, — в котором положения части 2 статьи 8 российской Конституции составляли бы ключевой, специальный предмет конституционной герменевтики, и в результате в рамках целостной правовой позиции формулировалась бы всеобъемлющая характеристика их нормативного содержания¹⁰. К настоящему времени на ос-

¹⁰ В настоящее время в решениях Конституционного Суда РФ содержатся правовые позиции, отражающие лишь отдельные стороны нормативного содержания принципа признания и защиты равным образом различных форм собственности. Несмотря на значимость этих аспектов, их суммированное восприятие пока по-прежнему не позволяет получить

нове ряда судебных решений Конституционного Суда России на практике наметились два основных концепта, раскрывающих нормативное содержание рассматриваемого принципа: 1) идея о намеренном (ограничивающем публично-властную дискрецию) поставлении себя государством в формально равноправное положение с другими субъектами в отношениях гражданского оборота¹¹; 2) равноправие публичных собственников разных публично-территориальных уровней в имущественных взаимоотношениях между собой при разграничении государственной собственности¹². Однако же и данные подходы в контексте обсуждения нормативного содержания анализируемого принципа представляются небесспорными.

Думается, что основная сложность в выработке корректно-го доктринального подхода к уяснению и интерпретации нормативного содержания принципа признания и защиты равным образом различных форм собственности в России заключается в том, что та либеральная идеологическая подоплека, которая была подавляющим большинством ученых и политиков —

целостную картину нормативного содержания анализируемого принципа, в том числе о его соотношении с таким общепризнанным, но не нашедшим прямого закрепления в Конституции РФ исходным началом, как принцип неприкосновенности собственности. Подробнее об этом см., напр.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. проф. В.Д. Зорькина. 3-е изд., пересмотр. — М.: Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2013. С. 106-110; *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики. (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). — М.: Юристъ, 2002. С. 177 и др.

¹¹ Подробнее см., напр.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. проф. В.Д. Зорькина. 3-е изд., пересмотр. — М.: Норм, НИЦ ИНФРА-М, 2013. С. 107.

¹² См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2006 № 8-П по делу о проверке конституционности ряда положений части 11 статьи 154 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»» в связи с запросом Правительства Москвы // СЗ РФ. 2006. № 28. Ст. 3117.

как часто и случается с конвенциональными аксиоматическими научными построениями, — *негласно* положена в основание оценки данной идеи в качестве юридического принципа, оказывается несопоставима с наличной юридической практикой (включая правотворческую политику), которая *per se* не давала и не дает твердой почвы для эмпирического подтверждения истинности указанной идеологемы — идеологемы о всеобщем равенстве (или как минимум о равноправии) всех форм собственности, — несмотря на то, что эта идеологема по-прежнему весьма популярна у многих юристов, экономистов, философов и политиков и в наши дни.

Собственно говоря, идеология (либеральная, социалистическая, любая другая — за исключением, пожалуй, идеологии самой Конституции страны) вообще едва ли может гармонично использоваться для решения вопросов права. Конечно, это не отменяет того факта, что рассматриваемый принцип (его текстовая формулировка), безусловно, имеет определенное идеологическое наполнение, которое соответствует как историческим условиям принятия действующего Основного закона страны, так и текущему моменту в развитии российского общества и государства. Но для решения сугубо юридических вопросов все перечисленные исторические и идеологические условия, факторы и компоненты имеют внешний и порой лишь справочный характер, и потому не позволяют корректно (с точки зрения юрико-догматических оснований) выявить нормативное содержание принципа признания и защиты равным образом различных форм собственности, которое одновременно соответствовало бы и буквальному смыслу слов и выражений, использованных для его закрепления в конституционном тексте, и имеющейся практике правотворчества и правоприменения.

Ситуация с выработкой юридически корректного подхода к определению нормативного содержания рассматриваемого принципа и последующей интерпретации этого содержания дополнительно осложняется еще и тем, что далеко не все представители юридической науки склонны соглашаться с представлением о форме собственности как о правовой категории: в частности, ряд довольно авторитетных ученых-юристов категорически отрицают существование форм собственности в юридическом смысле, считая, что современная российская правовая традиция основана на признании единой модели права

собственности, являющейся равной для любых отношений собственности, а понятие форм собственности является внеправовым, относится к числу экономических категорий. Очевидно, что подобная методология с точки зрения познавательных структур конституционной экономики является глубоко ошибочной.

Как представляется, ключ к выработке требуемого, юридически корректного подхода к определению нормативного содержания принципа признания и защиты равным образом различных форм собственности лежит в плоскости, связанной с определением значения терминов «признание» и «защита», использованных (правда, в глагольной форме) в тексте части 2 статьи 8 Конституции РФ для текстового закрепления рассматриваемого принципа. Важно учитывать в этой связи и семантическое соотношение указанных терминов в привязке к выражению «равным образом», которое в соответствии с правилами русского языка может быть отнесено в рамках формулировки части 2 статьи 8 российской Конституции как к «признанию» и «защите» одновременно, так и только к «защите» различных форм собственности. И в этом качестве текстовое закрепление анализируемого принципа в указанной конституционной норме изначально не может считаться в достаточной степени удачным, выверенным с точки зрения канонов юридической техники.

Осуществляя анализ смыслов, текстуально зафиксированных в части 2 статьи 8 Конституции РФ при помощи терминов «признание» и «защита» (в их глагольной форме), следует отметить, что, со всей очевидностью, наибольшую многозначность восприятия вызывает первый из них — «признание»; в случае с трактовкой термина «защита», как представляется, российская юридическая наука во многом единодушна, ибо традиционно в современной отечественной юриспруденции понятие о защите права рассматривается как применимое к случаям нарушения субъективных прав (свершившегося либо потенциального), включая существование спора о праве¹³.

¹³ Как известно, данный критерий, согласно практически повсеместно принятому в современной российской юриспруденции мнению, лежит в основе разграничения таких понятий, как «охрана прав» (и свобод) и их «защита». При этом важно обратить внимание на то обстоятельство, что разграничение понятий «охрана» и «защита» применительно к вопросам собственности воспринято прежде всего самой Конституцией РФ: если

Обращаясь к лексическим значениям слова «признание» в русском языке, можно видеть, что в релевантном контексте (т.е. при описании юридических явлений и отношений) данное слово означает определенный волевой юридически значимый акт, имеющий характер позитивной констатации либо позитивного подтверждения тех или иных фактов и состояний¹⁴.

в части 2 статьи 8 употребляется понятие о защите форм собственности (в его, конечно же, глагольной форме), то в части 1 статьи 35 речь идет уже об охране права собственности (указание на такую охрану также осуществлено в глагольной форме). Вместе с тем некоторые ученые обоснованно полагают, что понятие о защите субъективного права, используемое в нормах Конституции России, является существенно шире, чем просто применение соответствующих мер на случай нарушения этого права или иного противоправного посяательства на него: понятие защиты субъективных прав, используемое в тексте Конституции РФ, по мнению этой группы специалистов, охватывает в том числе и создание широкого спектра условий для нормального, не связанного с разного рода девиациями, осуществления соответствующих субъективных прав в их ненарушенном состоянии. В частности, Н.С. Бондарь отмечает: «Согласно Конституции обязанность по защите прав и свобод человека и гражданина является универсальной функцией всех органов государственной власти, местного самоуправления и их должностных лиц. В наиболее общем виде она предполагает формирование такой социальной, экономической, политической среды и такого правового порядка, которые обеспечивали бы реальную возможность не только правообладания, но и реализации лицом как субъектом конституционного права (свободы) своего интереса в соответствии с заключенной в данном праве (свободе) социальной ценностью, имея в виду, таким образом, не формально-юридическое правообладание, а фактическую, полноценную, эффективную правореализацию» (Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. проф. В.Д. Зорькина. 3-е изд., пересмотр. — М.: Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2013. С. 628). В таком контексте, как представляется, понятие защиты прав и свобод становится синонимичным понятию о вообще обеспечении указанных субъективных прав. Подробнее о соотношении понятий «охрана прав» и «защита прав» применительно к вопросам собственности см. также, напр.: *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. М., 1967. С. 472-473; *Братусь С.Н.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 72-79; Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. 4-е изд., стереотип. — М.: Статут, 2014. С. 419, 617; и др.

¹⁴ См., напр.: Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Большая российская энциклопедия, 1997. — 1434 с.; Толковый словарь русского языка: [в 4 т.] / Под ред. Д.Н. Ушакова. — М.: Изд. центр «Терра», 1996. Т. 3: П-Яшка / Сост. В.В. Виноградов и др.; гл. ред. Б.М. Волин, Д.Н. Ушаков. — 1424 с.; и др.

Соответственно, антонимом по отношению к слову «признание» выступает слово «отрицание»¹⁵. Отмеченное смысловое значение слова «признание» находит свое подтверждение и в текстах действующих нормативных правовых актов.

Так, например, в пункте 3 статьи 1 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» государственная регистрация определяется как юридический акт *признания* и *подтверждения* возникновения, изменения, перехода, прекращения права определенного лица на недвижимое имущество или ограничения такого права и обременения недвижимого имущества¹⁶. При этом характерно, что законодатель разграничивает в данной норме понятия «признание» и «подтверждение», стремясь, по всей видимости, подчеркнуть эксклюзивное доказательственное значение государственной регистрации¹⁷. Но в то же время слова «признание» и «подтверждение» соединены в рассматриваемой норме союзом «и», что позволяет говорить как о двуедином смысловом значении совершаемого юридического акта — государственной регистрации прав, — так и о существовании неразрывной логической (и, чаще все-

¹⁵ См., напр.: Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Большая российская энциклопедия, 1997. — 1434 с.; Толковый словарь русского языка: [в 4 т.] / Под ред. Д.Н. Ушакова. — М.: Изд. центр «Терра», 1996. Т. 3: П-Ряшка / Сост. В.В. Виноградов и др.; гл. ред. Б.М. Волин, Д.Н. Ушаков. — 1424 с.; и др.

¹⁶ Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ (с изм. и доп.) «О государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4344.

¹⁷ Думается, поэтому не случайно пункт 5 статьи 1 рассматриваемого закона гласит: «Государственная регистрация права в Едином государственном реестре недвижимости является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное в Едином государственном реестре недвижимости право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке». Таким образом, в данном контексте государственная регистрация по отношению к первоначально существующему субъективному праву на объект недвижимости выступает средством, при помощи которого данное право трансформируется в зарегистрированное право; в этом состоит юридическое значение государственной регистрации как юридического акта по признанию первоначально существовавшего (незарегистрированного) субъективного права.

го, телеологической) связи между собственно актом признания и его доказательственной рациональностью.

Аналогичным образом констатирующая (утвердительная) и, в ряде случаев, правоподтверждающая семантика слова «признание» может быть выявлена на основе анализа текста и других действующих нормативных правовых актов¹⁸.

В последнее время в отечественной науке конституционного права сформулирована также точка зрения о том, что слово «признание» в том контексте, в котором оно употреблено в части 2 статьи 8 Конституции РФ, следует трактовать как указывающее на естественный характер права собственности, неотчуждаемость абстрактной возможности обладать вообще каким-либо имуществом на праве собственности, принципиально легитимированной человечеством с незапамятных времен в ряду фундаментальных социальных интересов, и потому существующей вне зависимости от позитивно-правовых установлений (т.е. как естественное право на собственность). В частности, А.А. Саурин, отстаивая идею диалектической взаимосвязи между конституционно-правовым правом собственности и гражданско-правовым правом собственности, отмечает: «“признавая”, постулируя “естественность” права собственности Конституция вместе с тем исходит и из того, что государство законодательно определяет границы осуществления данного права, пределы его реализации и ограничения. По сути, тем самым создается два “слоя” регулирования — конституционный (“признание”, “естественность”) и законодательный (“позитив-

¹⁸ См., напр.: о невозможности преодоления повторным рассмотрением ранее принятого Конституционным Судом РФ решения о признании акта неконституционным — абз. 2 ст. 79 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (с изм. и доп.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; о признании соответствующих действий актами агрессии против Российской Федерации — ч. 2 ст. 3 Федерального конституционного закона от 30.01.2002 № 1-ФКЗ (с изм. и доп.) «О военном положении» // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 375; о государственной регистрации судна и прав на него — п. 3 ст. 16 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 № 24-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001; аналогично для воздушных судов — п.п. 1, 3 ст. 1 Федерального закона от 14.03.2009 № 31-ФЗ (с изм. и доп.) «О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними» // СЗ РФ. 2009. № 11. Ст. 1260; и др.

ность», регулирование)»¹⁹. Соответственно, в его концепции использованное в части 2 статьи 8 Конституции РФ слово «признание» (в его глагольной форме) расценивается как признак естественного происхождения права собственности.

Представляется, однако, что данная позиция не может быть признана оправданной, ибо, по существу, она служит прологом к появлению очередных конструкций расщепленного права собственности²⁰ — разграничению конституционного права собственности (конституционно-правового права собственности, конституционного права на собственность и т.п.) и права собственности как такового (гражданско-правового права собственности), тогда как подобные конструкции, как и следующие той же логике концепции расщепления юридической личности обладателей проприетарных прав, характеризуются теоретической и регулятивной уязвимостью, проистекающей из их эмпирической неподкрепленности. Но в целом рациональное зерно в утверждении о естественном происхождении права собственности, безусловно, может быть обнаружено: в том контексте, который связан с естественным и исторически догосударственным происхождением вообще самой собственности как социального феномена. В этом смысле естественно-правовой «оттенок» слова «признание», употребленного в части 2 статьи 8 Конституции РФ в глагольной форме, видится адекватно отражающим характер социетальных соотношений между такими категориями общественного бытия, как государство, социум, личность, право, свобода, собственность. И эта убежденность лишь дополнительно усиливается в свете того обстоятельства, что в рассматриваемой конституционной норме речь идет о признании не различных *прав собственности*, а о признании (дословно) разных *форм собственности*²¹.

¹⁹ Саурин А.А. Право собственности в Российской Федерации: конституционно-правовые пределы реализации и ограничения: дисс. ... д-ра юрид. наук; 12.00.02. — М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2014. С. 29.

²⁰ Что, впрочем, непосредственно и предлагает А.А. Саурин, характеризуя научную новизну своего исследования. См.: Там же. С. 12.

²¹ Поскольку в отечественной юриспруденции довольно значительным числом исследователей высказывается мнение о том, что «форма собственности» не есть правовое понятие, постольку здесь представляется уместным дать следующее пояснение. Прежде всего следует исходить из того, что собственность в контексте идеи самоценности права и в рамках применения метода правовой аксиологии представляет собой правовой

В то же время нельзя не отметить, что смысловое значение термина «признание», который используется в юридических текстах как указание на некоторое подтверждение, констатацию имеющего юридическое значение фактического положения дел, побуждает обратить внимание на еще одну немаловажную деталь, принципиально влияющую на восприятие положений части 2 статьи 8 Конституции РФ. Дело в том, что очень многие исследователи, кто обращается в своих трудах к рассматриваемой конституционной норме, исходят из того, что она является императивом, адресованным государству²². Однако буквальное толкование

феномен — феномен, посредством которого обеспечивается юридизация тех компонентов собственности (как социального явления), которые необходимы и одновременно достаточны для того, чтобы «сделать» ее частью юридического быта, компонентом правовой реальности, бытия права. В этом и только в этом значении понятие о собственности употребимо и может составлять предмет каких бы то ни было юридических исследований. Соответственно, с этих позиций указание в части 2 статьи 8 Конституции РФ на признание именно разных форм собственности (понимаемых как правовые режимы соответствующих социальных типов собственности — публичной и частной), а не на признание различных субъективных прав собственности (которые, в свою очередь, составляют лишь определенную часть соответствующих правовых режимов) видится оправданным, ибо оно в наибольшей степени отвечает задачам словесного, текстового выражения конституционных норм, обладающих высшей степенью абстрактности и нормативной емкости.

²² См., напр.: Гаджиев Г.А.: «В соответствии с принципом признания и защиты равным образом разных форм собственности **государство должно** создавать условия для развития разнообразных форм собственности и обеспечивать их равную защиту (выделено мной. — М.Б.)» (Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики... С. 170); Мазаев В.Д.: «Этот принцип... обязывает исключить из арсенала аргументов **законодателей и иных органов государственной власти** понятие приоритетности частной или публичной формы собственности... Основными аргументами в процессе **властного регулирования** экономических отношений, отношений собственности должны быть объективированные показатели развития экономической и социальной сферы (выделено мной. — М.Б.)» (Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. — М.: Городец, 2004. С. 239); Баглай М.В.: «...правовое демократическое **государство** признает и защищает все формы собственности... (выделено мной. — М.Б.)» (Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. 10-е изд., изм. и доп. — М.: Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2013. С. 160); Чиркин В.Е.: «Согласно Конституции РФ **государство** признает и гарантирует различные формы собственности... (выделено мной. — М.Б.)» (Чиркин В.Е. Конституционное право: Курс для преподавате-

слов и выражений, содержащихся в рассматриваемой конституционной норме, позволяет сделать вывод о том, что ее содержание существенно шире, поскольку она не содержит какого-либо прямого либо даже косвенного указания на субъекта признания различных форм собственности. Отсюда можно заключить, что признание, о котором идет речь в части 2 статьи 8 Конституции РФ, представляет собой юридически значимый акт легитимации *обществом* различных форм собственности, которые по своей сущности не вступают в противоречие с конституционными идеалами и ценностями, ибо сложно было бы представить себе самую возможность признания в современной России, например, собственности одного человека в отношении телесных и иных физических качеств другого, равно как и собственности, имеющей *a priori* криминальное происхождение или предназначение.

Соответственно, поскольку буквальное прочтение конституционной нормы, содержащейся в части 2 статьи 8 российской Конституции, ориентирует на применимость указанного выше широкого взгляда на понятие «признание», постольку уместен вывод о том, что термин «признание» в данном контексте и в самом деле заключает в себе естественно-правовую рациональность, на что уже обращалось внимание ранее. По этой причине данный термин должен закономерно пониматься как указание на то, что соответствующее признание (как акт легитимации обществом) может быть обеспечено не всякому экономическому взаимодействию в обществе, сложившемуся в определенной юридически значимой форме, а лишь такому, которое может быть опознано в самом общем виде в качестве явления собственности. Таким образом, конституционная норма, содержащаяся в части 2 статьи 8 Конституции РФ, заключает в себе указание на правовую конструкцию собственности (любой) как наиболее полного субъективного права на вещь, что служит основанием для весьма важного синаллагматического вывода. *С одной стороны*, в качестве формы собственности по смыслу рассматриваемой конституционной нормы может быть признан лишь такой порядок экономического взаимодействия, сложившийся в определенной юридически значимой форме, в основании которого лежит право лица на вещь, которому противопоставляется индивидуально не определенная обязанность всех прочих

лей, аспирантов и магистрантов; Институт государства и права РАН. — М.: Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2013. С. 311); и др.

лиц воздерживаться от нарушения указанного права и не препятствовать его законному осуществлению. С другой стороны, в данном контексте рассматриваемая конституционная норма и в самом деле *служит нормативным источником совершенно равного подхода к легитимации обществом* различных экономических взаимодействий в качестве именно определенных форм собственности: требуется единственно лишь соответствие этих взаимодействий указанному выше, предельно генерализованному представлению о собственности вообще как о юридическом отношении, которое предполагает и последовательно конституирует абсолютный характер правовой связи собственника и несобственников.

Сформулированные выше суждения предполагают по меньшей мере два значимых следствия, наблюдаемые в эмпирической плоскости, включая не только вопросы правоприменения, но и правовой политики, отражающейся в нормах актов текущего, подконституционного законодательства.

Первое следствие состоит в том, что с учетом прямого действия российской Конституции любое экономическое взаимодействие, легитимированное обществом, хотя и не будучи закреплено в нормах позитивного права в качестве определенной формы собственности, все же обеспечивается правосудием на основе непосредственного применения конституционных норм в той же мере, что и формы собственности, известные позитивному праву, при условии, что такое экономическое взаимодействие отвечает вытекающим из части 2 статьи 8 Конституции РФ признакам собственности как таковой (т.е. представляет собой правовую связь обладателя наиболее полного права на вещь и всех прочих лиц, строящуюся по абсолютному типу). С этой точки зрения указание в упомянутой конституционной норме на то, что в Российской Федерации **защищаются равным образом** различные формы собственности, служит естественным продолжением той интерпретации, которая была приведена выше в отношении термина «признание», использованного в части 2 статьи 8 Конституции РФ: иными словами, признание (легитимация) обществом определенного экономического взаимодействия в качестве собственности не может допускать ситуацию, когда такому взаимодействию предоставляется правовая защита либо отказывается в ее предоставлении в зависимости от того, конституированы признаки указанного экономического взаимо-

действия в позитивном праве или нет. В самом общем виде этот тезис и отражает содержание конституционного императива о защите равным образом различных форм собственности.

В целях более детального пояснения сформулированного выше суждения необходимо также отметить следующее. Рассматривая в приведенном выше контексте правосудие в качестве одной из конституционно гарантированных форм правовой защиты, универсально применимой по отношению к различным юридическим формам собственности, аналогичным образом можно утверждать и о равной применимости (универсальности) в этом же отношении других форм правовой защиты — как непосредственно предусмотренных Конституцией России, так и опосредованно вытекающих из конституционных положений. К числу таковых могут быть отнесены, например, механизмы защиты собственности административным порядком, известные отечественной юриспруденции еще с дореволюционных времен²³, а также самозащита права, осуществляемая с соблюдением ее легальных пределов²⁴.

²³ Так, например, обсуждая вопросы правовой охраны и защиты т.н. прав участия общего (т.е. прав заинтересованных лиц на доступ к публичному имуществу, находящемуся во всеобщем пользовании), К. Анненков отмечал: «По объяснению Победоносцева, пользование правами участия общего может быть защищаемо и восстанавливаемо не только посредством судебного гражданского иска, но и административным распоряжением надлежащей власти... По мнению Шершеневича и Васьяковского, напротив, ввиду того обстоятельства, что право участия общего есть отношение публичного, а не частного характера, ... оно и охраняться должно от нарушений административным, а не судебным порядком, почему, напр., и всякия препятствия, поставляемые свободному проезду по дорогам, предназначенным для общего пользования, вроде каких-либо заграждений проезду, должны подлежать устранению по распоряжению ближайшей полицейской власти, к содействию которой и могут прибегать лица, потерпевшие от такого рода нарушений права общего участия. Правильным должно быть признано это последнее разрешение занимающего нас вопроса, как вполне соответствующее точному смыслу и самых тех узаконений, в которых указывается порядок, как наблюдения за исправным состоянием сухопутных и водяных путей сообщения, так и охраны их от таких действий, которыми нарушается свободное пользование ими» (Анненков К. Система русского гражданского права. 2-е изд., пересмотр. и доп.: Репринтное издание. — СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1900. С. 360).

²⁴ См.: ст. 14 Гражданского кодекса РФ (часть 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Таким образом, указание в части 2 статьи 8 Конституции РФ на защиту равным образом различных форм собственности в Российской Федерации должно интерпретироваться лишь как предполагающее универсальный и оттого **равно применимый характер средств правовой защиты** разных юридических форм собственности (как поименованных в нормах позитивного права, так и непоименованных, но в целом отвечающих признакам собственности как юридического феномена), — при условии наиболее обобщенного, максимально абстрактного представления о таких средствах правовой защиты, не исключаящего, однако же, их конкретной детализации и дифференциации в нормах текущего, подконституционного законодательства на основе конституционно установленного баланса публичных и частных интересов. Последнее подтверждается, в частности, тем, что действующему российскому праву известен довольно обширный перечень случаев, когда в целях обеспечения конституционно установленного баланса публичных и частных интересов права частных собственников на удовлетворение своих притязаний могут быть ограничены в пользу публичного собственника²⁵, и наоборот²⁶; это позволяет говорить о том, что провозглашенное в части 2 статьи 8 Конституции РФ правило о

²⁵ Так, напр., в силу прямого указания пункта 4 статьи 123.22 Гражданского кодекса РФ (часть 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп.) казенное учреждение отвечает по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами, а при недостаточности денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам казенного учреждения несет собственник его имущества. Тем самым кредиторы казенного учреждения лишены возможности обратиться взыскание на движимые и недвижимые вещи, закрепленные в оперативном управлении казенного учреждения, равно как и возбуждать дела о несостоятельности (банкротстве) такого учреждения // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

²⁶ Так, напр., пунктом 1 статьи 446 Гражданского процессуального кодекса РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ (с изм. и доп.) определен перечень видов имущества гражданина-должника, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам; к категории такого имущества относятся в том числе предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, продукты питания и деньги на общую сумму не менее установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении, и др. // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

защите равным образом различных форм собственности в Российской Федерации не имеет и не может иметь абсолютного значения, если только мысленно не изъять его из контекста иных конституционных положений.

Вторым следствием, вытекающим из сформулированных выше суждений об истолковании термина «признание», использованного в глагольной форме в части 2 статьи 8 Конституции России, является подход, который следовало бы считать применимым для ответа на вопрос о том, в чем именно такое признание может выражаться как юридический акт легитимации обществом того или иного экономического взаимодействия в качестве отношения собственности.

Поиск ответа на обозначенный вопрос прежде всего должен опираться на представление о сущности признания как юридического акта *легитимации*, т.е. инкорпорации того или иного фактического социального явления в ткань юридического быта, иными словами, в границы установившегося правопорядка. Разумеется, что в данном контексте на первый план выносятся дискурс, касающийся вопроса о том, что есть правопорядок как правовой порядок и как порядок жизни общества, установленный правом, а отсюда и о соотношении права и закона, правопорядка и законности. Правда, едва ли здесь следует погружаться в подробный анализ данного дискурса, поскольку, по справедливому замечанию профессора В.И. Крусса, «природа научного знания “вмещает” и гносеологическую двусмысленность того хорошо известного юристам и “невероятного” для неопитов обстоятельства, что до сих пор не найден “всеобщий правовой критерий, на основании которого можно вообще различать правовое и неправовое”»²⁷.

В контексте обсуждаемого аспекта юридизации фактических социальных явлений (путем их признания обществом) достаточным будет указать на то, что любая собственность (в юридическом смысле данного понятия), как известно, покоится на соответствующем правовом титуле; соответственно, понимая, что в разных жизненных ситуациях правовые титулы собствен-

²⁷ Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2016. С. 24. В своих рассуждениях ученый приводит также ссылки на: *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 1-13 и след.; *Кант И.* Сочинения: в 6 т. Т. 4. Ч. 2. М., 1965. С. 139.

ности могут быть совершенно различны (сделка, закон, административный акт, судебное постановление, обычай, международный договор и т.д.), следует констатировать, что признание той или иной формы собственности само по себе становится возможным там и тогда, где и когда не то что бы присутствует тот или иной уже известный праву титул в отношении определенных имуществ у столь же определенных лиц, а там и тогда, где и когда имеется юридически значимая и *отвечающая правовым ценностям общества (т.е. правовая) титульность обладания имуществом*. Последняя, в свою очередь, не только и не столько нисходит к своим внешним проявлениям в виде нормативной фиксации в позитивном праве конкретных правовых титулов собственности, сколько восходит к конституционно признанным идеалам социальной справедливости, *bona fides* и верховенства права.

В данной связи совершенно уместными выглядят выдвигаемые в последнее время в общей теории права воззрения о том, что «право приходит в социальный мир как продукт человеческого сознания (разума), как некое суждение о должном. Разумеется, не всякое суждение становится правом и даже может претендовать на это. Необходимы, в частности, соответствующее общественное *признание (легитимность)* и согласованность с уже существующим правом (*легальность*). Для правового суждения базового, основополагающего порядка условие легальности логически дезавуируется, легитимность же вырастает до уровня выражения... народного суверенитета. Демократическое волеизъявление о праве не может делегироваться государству в его институционально-властном воплощении... Идея (идеал) верховенства права исключает такой сценарий (курсив и выделение полужирным шрифтом мои. — М.Б.)»²⁸.

Не случайно поэтому, например, нормы гражданского законодательства о виндикации дифференцированы применительно в том числе и к факту добросовестности (либо недобросовестности) обретения вещи владеющим несобственником²⁹. Вопросы добросовестности приобретения имущества в контексте положений статей 167, 302 и ряда других норм Граждан-

²⁸ Крусс В.И. Конституционализация права... С. 32-33.

²⁹ См.: ст.ст. 302, 303 Гражданского кодекса РФ (часть 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

ского кодекса РФ также уже не раз становились предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ³⁰. Справедливыми в этом отношении представляются и суждения ряда современных ученых-юристов, касающиеся вопроса о базовых условиях, ключевых критериях легитимации в обществе тех или иных имеющих юридическое значение ситуаций — событий, действий *et cetera*. В частности, профессор В.И. Крусс отмечает: «Конституционное правопонимание исключает юридическое **признание** такого пользования правами человека, которое приобретает характер злоупотребления правом; конституционализация обеспечивает... противодействие... неконституционным, по сути, формально законным практикам (полужирный шрифт мой. — М.Б.)»³¹.

В результате признание равным образом различных форм собственности, о котором идет речь в части 2 статьи 8 российской Конституции, не может интерпретироваться ни как установление совершенно одинаковых правовых режимов для всех типов и разновидностей собственности, ни как нормативное закрепление равно применимых (универсальных) правовых титулов, лежащих в основании соответствующих прав на вещи, хотя бы эти права и были относительно однородны и взяты для анализа в сравнимых обстоятельствах. Социетальный и одно-
моментно юридический смысл признания, осуществляемого

³⁰ См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева // СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1657; определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2009 № 1050-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Большакова Геннадия Сергеевича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации // Документ опубликован не был. Имеется в онлайн-доступе базы данных справочной правовой системы «КонсультантПлюс» по сост. на 10.10.2018. [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=93026;fld=134;dst=100012;rnd=184768.011155603220686316;;ts=01847683590107762720436>; и др.

³¹ Крусс В.И. Конституционализация права... С. 22. Для пояснения приведенной цитаты из работы В.И. Крусса уместно указать, что ранее (на с. 21) автор называет недобросовестный характер формально законных форм и способов предпринимательской активности (в контексте обсуждаемого им вопроса) в качестве решающего критерия злоупотребления правом.

равным образом в отношении разных форм собственности, заключается в том, что посредством данного юридического акта общество подтверждает (констатирует), что фактически существующее положение дел — в данном случае **любое** экономическое взаимодействие, отвечающее наиболее обобщенным юридическим признакам собственности вообще, — обладает в своем основании, генезисе, происхождении качеством **правовой титульности**, т.е. титульности, соответствующей правовым ценностям (прежде всего идеалам социальной справедливости и добросовестности) и/или нормативно закрепленным способам приобретения либо прекращения права собственности (в отсутствие злоупотребления правом). В этом смысле любая форма собственности, признаваемая в Российской Федерации с позиций императива, содержащегося в части 2 статьи 8 Конституции РФ, действительно имеет в основании своего происхождения и дальнейшего существования титульность столь же воспринимаемую (легитимируемую) обществом с позиций права — читай, в качестве нормы жизни, — что и титульность, которая лежит в основании социального происхождения и дальнейшего существования всех иных форм собственности, уже признанных обществом к текущему моменту.

**Признание и защита равным образом разных
форм собственности в системе конституционных
ценностей первичного порядка:
ключительные ремарки**

Резюмируя результаты анализа вопроса о нормативном содержании принципа признания и защиты равным образом различных форм собственности в Российской Федерации, следует отметить, что предложенная выше интерпретация данного принципа, не претендуя на непогрешимость и тем более окончательность, указывает вместе с тем на то обстоятельство, что нормативное содержание этой исходной, базовой правовой идеи оказывается несоизмеримо более широким (и отчасти даже располагается в ином аксиологическом измерении), нежели в последние два десятилетия было принято считать в отечественной юридической науке, привычно следовавшей в этом вопросе логике конвенциональных концепций, явно про-

никнутых либеральной идеологией свободного рынка, исторически характерной для начала эпохи 1990-х гг. в нашей стране. Любые попытки пренебречь данным обстоятельством, абстрагироваться от него, остаться на позициях мировоззренческой парадигмы, свойственной общественно-политической практике времен трансформации советской системы хозяйствования, означают, ни больше ни меньше, неизбежную редукцию конститутивного значения рассматриваемого принципа, существенно обедняют его нормативное содержание, становятся источником искажения установленной в Основном законе страны юридической модели самого явления собственности в целом.

При всем гносеологически оправданном и продиктованном академическим протоколом уважении к сформулированным ранее концепциям, раскрывающим суть положения, закрепленного в части 2 статьи 8 Конституции России, не имеется достаточных эмпирических оснований к тому, чтобы согласиться с утверждениями, будто бы данный принцип состоит в провозглашении равенства (или равноправия) различных форм собственности. Не дает данный принцип поводов и к тому, чтобы на основе релевантных эмпирических наблюдений *непосредственно* связать его нормативное содержание как с концепцией правового государства, так и с идеей самоограничения государства в имущественном обороте посредством нормативного закрепления его специальной (целевой) правоспособности. Несмотря на то, что предпринятые в последние несколько лет попытки ряда ученых-конституционалистов осуществить критическое переосмысление рассматриваемой конституционной нормы, «вооружившись» представлением о конституционности (и о конституционализации) права, решительно заслуживают позитивной оценки, по своему нормативному содержанию заключенный в ней принцип тем не менее восходит к существенно более значимым аксиологическим доминантам, нежели идеи правового государства и самоограничения власти: к таким упоминавшимся выше ценностям, лежащим в плоскости онтологической (или, точнее, метаюридической) «смычки» права, нравственности и этики, как социальная справедливость, добросовестность, верховенство права.

И хотя сказанное, безусловно, отражает *опосредованную* связь рассматриваемого конституционного положения и с концепцией правового государства, и с идеями самоограничения

публичной власти, и с довольно обширным рядом других взаимосвязанных с ним конституционных ценностей, **ключевой смысл (основное юридическое предназначение, ядро нормативного содержания) принципа признания и защиты равным образом разных форм собственности в Российской Федерации усматривается в другом: в конституционном закреплении базовой правовой идеи, на основе которой формирующиеся, как и уже существующие в обществе (известные ему и юридизированные), экономические взаимодействия могут быть в целом опознаны — и далее признаны (легитимированы) и защищаемы — в качестве вообще явления собственности (в юридическом, конечно же, смысле).** Вне такой логики любой разговор о равенстве признания разных форм собственности — как о равно применимых к ним основаниях легитимации, включая и защиту от посягательств, выступающую одним из проявлений и одновременно следствием признания, — неизбежно превратился бы в эмпирически не подтверждаемую спекуляцию. И в этом его значении роль принципа признания и защиты равным образом различных форм собственности в Российской Федерации является без преувеличения критической для регламентации вообще любых отношений собственности в стране, чем и предопределяется его вполне оправданное «местоположение» в ряду основ конституционного строя современной России.

Вайпан Виктор Алексеевич,
кандидат юридических наук,
проректор МГУ имени М.В. Ломоносова

ЗАКРЕПЛЕНИЕ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ ПРАВЕ СОЦИАЛЬНО СПРАВЕДЛИВЫХ ПРИНЦИПОВ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ¹

Общепризнанно, что рыночная экономика представляет собой демократическую экономическую систему, функционирование которой основано на принципах: свободы экономической деятельности (свободы предпринимательства); всеобщности рыночных отношений и единства экономического пространства; поддержки конкуренции; свободного перемещения товаров, услуг и финансов; многообразия форм собственности на средства производства и неприкосновенности частной собственности; свободного рыночного ценообразования; свободных договорных отношений между хозяйствующими субъектами и их равноправия; саморегулирования и самофинансирования хозяйственной деятельности; ограниченного вмешательства государства в предпринимательскую деятельность; экономической ответственности хозяйствующих субъектов².

Экономическое содержание этих принципов подробно излагается в экономической литературе и не является предметом

¹ Основные тезисы данной работы опубликованы в статье: *Вайпан В.А.* Социально справедливые правовые принципы рыночной экономики в предпринимательском праве // *Юридический мир*. 2018. № 12. С. 36–42.

² См., например: *Принципы социальной рыночной экономики: [монография] / [Михалкина Е.В. и др.]; под ред. Михалкиной Е.В.* Ростов-на-Дону: Содействие-XXI век, 2007. 255 с.; *Макконнелл К.Р., Брю С.Л.* Экономикс: принципы, проблемы и политика / Пер. с 14-го англ. изд. М.: ИНФРА-М, 2003. XXXVI, 972 с.; *Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.* Современный экономический словарь / 6-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2011. (СПС Консультант Плюс).

настоящей статьи. Для теории предпринимательского права важно юридическое закрепление принципов рыночной экономики в правовых нормах, что обеспечивает социально справедливый характер предпринимательских правоотношений. Отражаясь в праве, экономические принципы трансформируются в правовые принципы рыночной экономики, приобретают юридическую форму, и затем реализуются в предпринимательских правоотношениях³. В сфере правового регулирования предпринимательской деятельности они выражаются в принципах предпринимательского права, которые всесторонне исследованы в юридической литературе⁴.

Рассмотрим в экономико-правовом ракурсе основные, сущностные социально справедливые принципы (закономерности) рыночной экономики, которые должны пронизывать предпринимательские отношения и закрепляться в предпринимательском праве. Их искажение в предпринимательском праве влечет нарушение принципа социальной справедливости⁵.

³ Исследованиям правовых принципов рыночной экономики посвящено много работ. Среди основных можно выделить: *Андреева Г.Н.* О месте концепции «экономической конституции» в европейском дискурсе // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 50–64; *Баренбойм П.Д.* О соотношении конституционного права и конституционной экономики // Право и экономика. 2002. № 1. С. 3–8; *Гаджиев Г.А.* Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М.: Манускрипт, 1995. 232 с.; *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики: развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. М.: Юристъ, 2002. 286 с.

⁴ См., например: *Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно / 3-е изд., перераб. и доп.* М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 53–58; *Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса: Учебник для магистров / Р.Н. Аганина, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова.* М.: Проспект, 2017 (СПС Консультант Плюс. С. 26–28); *Дедов Д.И.* Правовая определенность для бизнеса // Человек и закон. 2009. № 5. С. 55–62.

⁵ Подробнее о принципе социальной справедливости и его требования см.: *Вайпан В.А.* Теория справедливости: право и экономика: Монография. М.: Юстицинформ, 2017. 280 с.

Принцип свободы экономической деятельности (экономической свободы, свободы предпринимательства, свободного выбора видов и форм экономической деятельности)

Рыночный принцип свободы экономической деятельности в сфере предпринимательского права выражается в принципе свободы предпринимательской деятельности, закреплен и обеспечен в Конституции РФ (ст. 8, 27, 30, 34, 35, 36, 74, 75 и др.), а также детализирован в иных нормативных правовых актах. Иными словами, этим принципом «предопределяются конституционно гарантируемые правомочия, составляющие основное содержание конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности»⁶.

Экономическая сущность указанного принципа заключается в том, что любой хозяйствующий субъект свободен в использовании своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Акцент здесь делается именно на том, что лицо вправе действовать, прежде всего, в своих собственных интересах, реализуя свои собственные цели. Исходя из этого приоритета и глубинной сущности принципа свободы экономической деятельности предназначение государства и права «заключается не в ограничении свободы, а в создании условий, способствующих ее реализации, что в сфере экономики означает создание условий для эффективного функционирования рыночной экономики»⁷. Иное толкование означало бы, что субъект хозяйствования и органы власти изначально должны ориентироваться не на свободу экономической деятельности, а на ее пределы, ограничения. Любые попытки исказить вектор реализации этого принципа неминуемо ведут к снижению предпринимательской инициативы, осторожности бизнеса, торможению экономического развития, порождают социальную несправедливость в ее содержательном, сущностном аспекте.

Такой подход расставляет приоритеты в правовом регулировании предпринимательской деятельности исходя из экономи-

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П.

⁷ Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно / 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 55.

ческой природы исследуемого принципа и, конечно, не означает, что свобода предпринимательской деятельности не имеет границ. Она, как метко отметил Д.И. Дедов, не принадлежит к абсолютным и неотчуждаемым правам, не подлежащим ограничению⁸.

Правовые пределы ограничения свободы экономической деятельности обозначены Конституцией РФ и истолкованы Конституционным Судом РФ: «вводимые же ограничения прав и свобод граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью» должны быть «соразмерными конституционно значимым целям и во всяком случае не создавать препятствий их экономической самостоятельности и инициативе»⁹. «Порядок и условия осуществления предпринимательской деятельности, а также — исходя из специфики тех или иных видов деятельности и оказываемых услуг — дополнительные требования к ним могут вводиться только федеральными законами и только в целях защиты названных в ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации ценностей, в том числе здоровья, прав и законных интересов других лиц»¹⁰. Иными словами, любые правовые ограничения свободы предпринимательской деятельности должны быть обоснованы конституционными целями защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Отражение в нормах предпринимательского права основанного на Конституции Российской Федерации баланса свободы предпринимательской деятельности и ее законодательных ограничений, обоснованных исключительно конституционными целями защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, означает соответствие правовых норм принципу социальной справедливости. Искажение этого баланса в ту или иную сторону превращает нормы предпринимательского права в социально несправедливые.

Например, свобода предпринимательской деятельности может быть ограничена необходимостью получения лицензии в соответствии с Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ

⁸ См.: Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М., 2002. С. 76.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2008 № 10-П.

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 04.10.2006 № 441-О.

«О лицензировании отдельных видов деятельности». Однако лицензирование предпринимательской деятельности не может быть тотальным, поскольку это противоречит рыночному принципу свободы экономической деятельности, и соответственно будет порождать социальную несправедливость. С другой стороны, требования о лицензировании того или иного вида предпринимательской деятельности представляются социально справедливыми только при условии их соответствия конституционно значимым целям, установленным в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Такое соответствие должно быть аргументировано и обосновано законодателем. К примеру, чрезмерность и необоснованность требования об обязательном лицензировании лоцманской деятельности повлекла его исключение из законодательства о лицензировании. Законодатель посчитал достаточность иных мер государственного контроля за лоцманской проводкой судов, что привело регулирование в данной области в социально справедливое состояние.

Исходя из указанных правовых позиций Конституционного Суда РФ недопустимы также ограничения предпринимательской деятельности, обусловленные исключительно политическими целями и вводимые на уровне подзаконных правовых актов. Например, Указом Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации» и постановлением Правительства РФ от 7 августа 2014 г. № 778 для всех субъектов предпринимательской деятельности введен запрет либо ограничение на осуществление внешнеэкономических операций в отношении отдельных видов сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, поставляемых из стран, которые ввели экономические санкции в отношении российских лиц. Вместе с тем, указанные акты в нарушение ч. 3 ст. 55 Конституции РФ напрямую затронули российских импортеров и потребителей данных товаров. Конституционные условия для введения ограничений свободы экономической деятельности не соблюдены: акты приняты на подзаконном уровне, хотя и со ссылками на федеральные законы; нет обоснования наличия конституционной цели по обеспечению безопасности государства. Подобные ограничения противоречат рыночным принципам российской экономики, не обоснованы необходимостью защиты иных конституционно значимых целей, а потому представляются социально несправедливыми, тормозящими экономическое развитие общества.

Принцип многообразия форм собственности на средства производства

Рыночный принцип многообразия форм собственности в экономике в сфере предпринимательского права выражается в конституционном принципе многообразия и юридического равенства всех форм собственности, которые могут использоваться в предпринимательской деятельности (ст. 8, 9, 34, 35, 36 Конституции РФ).

Экономическая сущность этого принципа заключается в неограниченном допуске в экономику всех существующих форм собственности и создании для них равных условий функционирования. В праве это реализуется путем признания и защиты равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, запретах на какие-либо преимущества или ограничения для субъектов предпринимательской деятельности, использующих различное имущество, что соответствует принципу социальной справедливости.

Вместе с тем, рыночная экономика основана на частной собственности на средства производства, что позволяет хозяйствующим субъектам осуществлять предпринимательскую деятельность независимо от государства и иных лиц. Из этого следует социально справедливое требование о неприкосновенности частной собственности, которое выражается в том, что «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда», а «принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения» (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ). Эти положения «предполагают конституционную обязанность законодателя обеспечить неприкосновенность права частной собственности»¹¹, в том числе путем установления надлежащих юридических процедур судебного контроля за действиями, порождающими лишение такого права.

Например, ст. 235 ГК РФ регламентирует случаи принудительного изъятия у собственника имущества по основаниям, предусмотренным законом. А Конституционный Суд РФ в Постановлении от 21 апреля 2003 г. № 6-П сформулировал правовую позицию по соотношению справедливости и неприкосновенно-

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П.

сти права собственности: «исходя из общеправового принципа справедливости защита права собственности и иных вещных прав, а также прав и обязанностей сторон в договоре должна осуществляться на основе соразмерности и пропорциональности, с тем, чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех участников гражданского оборота — собственников, сторон в договоре, третьих лиц». При этом право частной собственности не является абсолютным и может быть ограничено федеральным законом. Но возможные ограничения права собственности, свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров также должны отвечать требованиям справедливости, т.е. «быть адекватными, пропорциональными, соразмерными, носить общий и абстрактный характер, не иметь обратной силы и не затрагивать существо данных конституционных прав». «Сама же возможность ограничений, как и их характер, должна обуславливаться необходимостью защиты конституционно значимых ценностей», «в том числе частных и публичных прав и законных интересов других лиц»¹².

Из понятия принципа неприкосновенности частной собственности вытекает тезис о том, что принудительное отчуждение имущества возможно только в исключительных случаях, одним из которых может быть государственная нужда, объективно существующий и обоснованный социально справедливый публичный интерес.

Однако, в последнее время наметилась тенденция с помощью упрощенных правовых механизмов изъятия частной собственности обеспечивать решение любых государственных и муниципальных задач. Наглядным примером такого законодательства явилось внесение изменений в ст. 222 ГК РФ, в результате чего органы местного самоуправления стали трактовать конституционный принцип неприкосновенности частной собственности таким образом, что стало возможным признавать постройки самовольными и сносить их в административном порядке, мотивируя это в том числе и публичным интересом. Не менее характерными являются изменения законодательства, связанные с возможностью изъятия земельных участков для государ-

¹² Постановления Конституционного Суда РФ от 01.04.2003 № 4-П, от 21.04.2003 № 6-П, от 12.07.2007 № 10-П, Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2005 № 97-О, и др.

ственных или муниципальных нужд. Например, в ЗК РФ введена ст. 56.12, устанавливающая особенности изъятия земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества в целях комплексного развития территории по инициативе органа местного самоуправления. При этом понятие «комплексного развития территории» настолько широкое, что позволяет изъять любой объект, если так решит орган местного самоуправления. Такое расширительное понимание публичных интересов размывает суть принципа неприкосновенности частной собственности, порождает неопределенность в ведении предпринимательской деятельности, снижает уверенность хозяйственных субъектов в развитии бизнеса, не соответствует принципу социальной справедливости в его генетическом, содержательном толковании.

Подмена принципов равенства форм собственности и неприкосновенности частной собственности ложно понятым или широко трактуемым публичным интересом и соответственно их искажение в нормах права порождает социальную несправедливость.

Рыночный принцип многообразия форм собственности также может нарушаться введением юридических ограничений в использовании тех или иных организационно-правовых форм при осуществлении отдельных видов предпринимательской деятельности. Так, Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» устанавливает, что «кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество» (ст. 1). Введение подобного ограничения представляется экономически необоснованным, нарушающим принцип социальной справедливости в рыночной среде, допускающей свободу предпринимательской деятельности на основе любой формы собственности. Кредитная организация является коммерческой, а ГК РФ содержит перечень различных организационно-правовых форм, в которых могут функционировать коммерческие организации: хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы и т.д. Установленное ограничение для кредитных организаций при имеющемся разнообразии организационно-правовых форм препятствуют развитию новых моделей предпринимательской деятельности, не отвечают потребностям развивающейся рыночной экономики.

При этом опыт развитых стран с рыночной экономикой как раз свидетельствует о значительном разнообразии организационно-правовых форм кредитных организаций. Например, в Германии существуют частные, государственные и кооперативные банки, созданные в различных организационно-правовых формах, включая кредитные кооперативы, строительно-сберегательные ассоциации, кредитные союзы, сберегательные кассы¹³. Запрет на создание подобных кредитных организаций в России противоречит принципу социальной справедливости, основанному на рыночном многообразии форм собственности и организационно-правовых форм их функционирования.

Принцип свободного рыночного ценообразования

Взаимодействие производителей и потребителей, продавцов и покупателей посредством механизма цен является основным звеном в рыночных отношениях, обеспечивающим равновесие спроса и предложения товаров (работ, услуг). Именно поэтому в рыночной экономике должно быть свободное рыночное ценообразование, цена должна формироваться на основе соглашений между продавцами и покупателями. Несмотря на то, что субъекты предпринимательской деятельности действуют в своих собственных, частных интересах, рыночный механизм цен обеспечивает их координацию, наводит порядок в потенциальном «экономическом хаосе».

В предпринимательском праве рыночное ценообразование выражается в принципе свободной (договорной) цены, устанавливаемой волеизъявлением сторон договора под влиянием конъюнктуры рынка независимо от прямого воздействия государства. ГК РФ прямо предусматривает, что «исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон» (ст. 424 ГК РФ).

Это не означает полного невмешательства государства в процесс ценообразования. Однако государственное регулирование цен в рыночной экономике должно ограничиваться уста-

¹³ Подробнее см.: *Щенин Р.К.* Банковские системы стран мира: Учебное пособие. — М.: КНОРУС, 2010. С. 43; *Тосунян Г.А.* Опыт построения и правового регулирования банковских систем: Россия, Германия, Франция, США. — М.: Дело, 1994. 72 с.

новлением общих условий, обеспечивающих стабильность рынка, воздействием на ценообразование косвенными методами, в том числе через налоговую систему. И лишь в узком смысле, в исключительных случаях деятельность государства может быть нацелена на установление регулируемых цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.) в отношении отдельных товаров (услуг), формируемых с соблюдением требований и процедур, предусмотренных нормативными правовыми актами в области ценообразования.

Например, в силу природы отношений допустимо ценовое регулирование для субъектов естественных монополий, а вот вмешательство в ценообразование торговых сетей или введение государственного регулирования цен на продовольственные товары первой необходимости, напротив, рыночным принципам не соответствует. По этой же причине вызывает сомнение и Концепция ФАС России по законопроекту «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)»¹⁴, которая в ряде положений явно вторгается в свободное ценообразование, что не соответствует принципу социальной справедливости.

Право должно обеспечивать именно рыночное ценообразование, которое не подвержено различного рода экономически необоснованным манипуляциям с ценами. Для этого допустимо использовать специальные юридические механизмы, ограничительного характера, не противоречащие принципу социальной справедливости. Например, целью Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ) является обеспечение справедливого ценообразования на финансовые инструменты, иностранную валюту и товары, равенства инвесторов и укрепление доверия инвесторов путем создания правового механизма предотвращения, выявления и пресечения злоупотреблений на организованных торгах в форме неправомерного использования инсайдерской информации или манипулирования рынком.

¹⁴ См.: *Непринцева Е.В., Шубин С.А.* Реформа тарифного регулирования: разработка единого закона [Текст] // *Экономическая наука и практика: материалы V Междунар. науч. конф.* (г. Чита, апрель 2017 г.). — Чита: Молодой ученый, 2017. С. 23–25.

Игнорирование принципа свободной (договорной) цены в силу возникающего противоречия с рыночной природой ценообразования будет неизбежно порождать социальную несправедливость в предпринимательских отношениях, тормозить экономическое развитие в силу неспособности эффективной координации хозяйствующих субъектов, снижать инвестиционную привлекательность российской экономики.

Принцип поддержки конкуренции

Конкуренция является неотъемлемой чертой рыночной экономики, движущей силой предпринимательской деятельности. Поэтому ее поддержка обеспечивает сохранение социально справедливой экономической среды, соответствующей коренным интересам общества.

Правовой принцип поддержки конкуренции закреплен в ч. 1 ст. 8, ч. 2 ст. 34, статьях 74 и 75 Конституции РФ и находит свое отражение в нормах законодательства о конкуренции и монополии. Защита конкуренции является социально справедливым публичным интересом, поскольку обеспечивает общие надлежащие условия свободного рыночного функционирования экономики. В этих публичных интересах допустимы юридические ограничения предпринимательской деятельности отдельных хозяйствующих субъектов, занимающих монопольное положение на рынке, либо ведущих недобросовестную конкуренцию. Такие ограничения носят социально справедливый характер, поскольку отражают коренные интересы общества, заключающиеся в уравнивании конкурентных действий и возможных отклонений, фактически препятствующих свободной конкуренции. Иными словами, ограничения предпринимательской деятельности должны быть направлены именно на развитие конкуренции, в противном случае они нарушат рыночный принцип свободы предпринимательской деятельности и повлекут возникновение социально несправедливой экономической среды. Данное толкование основано на ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, исходя из которой ограничение конкуренции допустимо лишь в целях защиты основ конституционного строя, в понятие которого включается поддержка конкуренции (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ).

С другой стороны, право на свободную конкуренцию основано на конституционном принципе свободного перемещения

товаров, услуг и финансовых средств (п. 1 ст. 8 Конституции РФ). С этого ракурса социально справедливыми можно считать ограничения, вводимые федеральными законами для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей, поскольку они отражают коренные интересы общества, нацеленные на защиту своей социальной среды – безопасность, жизнь и здоровье людей, природу, культурные ценности (ч. 2 ст. 74 Конституции РФ). Однако такие ограничения предпринимательской деятельности не должны быть гипертрофированными, основанными на мнимых опасностях, которые в действительности являются лишь юридическим инструментом перестраховки от возможных негативных последствий свободной конкуренции, а в действительности ведущих к стагнации экономической среды. В этом контексте чрезмерные ограничения предпринимательской деятельности являются социально несправедливыми. Ответственность за нахождение баланса между социально справедливым и несправедливым характером правовых ограничений лежит на субъектах нормотворческой деятельности. Поиск этого баланса основан на признании того, что добросовестная конкуренция должна соответствовать требованиям справедливости (п. 9 ст. 4 Федерального закона о защите конкуренции).

Принцип договорных отношений между хозяйствующими субъектами

В отличие от директивной экономики рыночная система хозяйствования основана на договорных отношениях между субъектами предпринимательской деятельности, которые добровольно и самостоятельно под свою экономическую ответственность заключают различные соглашения, договоры, контракты. Именно равенство хозяйствующих субъектов раскрепощает предпринимательские отношения, обеспечивает им состояние социальной справедливости. Договорные отношения регулируются ГК РФ. А в юридической литературе равенство участников гражданско-правовых отношений и свободу договора относят к «незыблемым принципам гражданско-правового регулирования»¹⁵.

¹⁵ *Шерстобитов А.Е.* Гражданский кодекс Российской Федерации и законодательство о защите прав потребителей о договорах с участием потребителей // Актуальные вопросы государства и права в Российской Феде-

В предпринимательском праве экономический принцип договорных отношений выражается в юридическом равенстве участников предпринимательских отношений и трансформируется в юридический принцип свободы договора (ч. 1 ст. 1, ст. 421 ГК РФ).

Нормы предпринимательского права не должны наделять одного из субъектов предпринимательской деятельности властными полномочиями по отношению к другому, в том числе и Российскую Федерацию, ее субъекты, муниципальные образования, если они являются участниками отношений, регулируемых гражданским законодательством. Общее равенство участников предпринимательских правоотношений не исключает отличий в объеме и содержании их правоспособности, поскольку это вытекает из объективных особенностей и различий хозяйствующих субъектов. Именно фактическое экономическое различие субъектов предпринимательской деятельности порождает отличия в их правовом статусе, нивелируется с помощью правовых норм. Однако такое правовое выравнивание должно быть обоснованным и только в этом случае может признаваться социально справедливым.

Принцип свободы договора означает возможность свободно выбирать своего контрагента и согласовывать с ним условия договора. Он также проявляется в диспозитивности значительного количества норм ГК РФ, допускающих формирование специфических договорных отношений по воле сторон. При этом гражданское законодательство предусматривает в определенных случаях обязанность заключения договора (ст. 445 ГК РФ), а также устанавливает императивными нормами обязательные для сторон правила (императивные нормы), которым должен соответствовать договор (ст. 422 ГК РФ). Кажущееся противоречие не нарушает принципа социальной справедливости, поскольку в равной мере относится ко всем субъектам предпринимательской деятельности и основано на необходимости обеспечения социально справедливого публичного интереса в процессе регулирования рыночных отношений, который заключается в установлении единых социально справедливых правил функционирования рынка.

рации и в Республике Македонии: Сборник научных статей. Вып. 1 / Отв. ред. А.Е. Шерстобитов. — М.: Статут, 2006. С. 296–315 (СПС Консультант Плюс. С. 2).

Социально справедливым проявлением принципа свободы договора представляется наличие у сторон права на свободный выбор вида заключаемого договора. В этой связи экономически оправданным развитием содержания этого принципа представляется, например, введение в гражданское законодательство (ст. 309.1 ГК РФ) института межкредиторского соглашения, по которому кредиторы одного должника по однородным обязательствам договариваются о порядке удовлетворения их требований к этому должнику, в том числе об очередности их удовлетворения и о непропорциональности распределения исполнения (т.е. о субординации). Этот инструмент, широко применяемый за рубежом¹⁶, оказался весьма востребованным и в усложняющейся российской предпринимательской практике, прежде всего в целях структурирования сложных финансовых сделок в рамках проектного финансирования, синдицированном кредитовании и т.п. Поэтому его закрепление в российском праве соответствует прогрессивному развитию рыночных отношений и представляется социально справедливым отражением формирующихся новых экономических моделей взаимодействия субъектов предпринимательской деятельности.

Принцип ограниченного вмешательства государства в хозяйственную деятельность субъектов

Участие государства в регулировании предпринимательских отношений вытекает из его экономической и регулятивной (правотворческой) функций, является объективной необходимостью. Поэтому современная экономика органично сочетает государственное регулирование и рыночное саморегулирование, что является социально справедливым.

Государственное регулирование экономики представляет собой «деятельность государства в лице его органов, направленную на реализацию государственной экономической политики с использованием специальных средств, форм и методов»¹⁷. Принцип государственного регулирования экономики закреп-

¹⁶ См.: *Вжещ Л.* Межкредиторские соглашения по российскому праву и праву некоторых зарубежных стран // *Хозяйство и право.* 2015. № 1. С. 72–87.

¹⁷ *Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно / 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 445.*

ПЛЕН В КОНСТИТУЦИИ РФ И ИНЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТАХ. Масштабы и глубина государственного регулирования предпринимательских отношений зависят от уровня развития экономики, национальных особенностей и исторического периода развития общества. Роль государства повышается в периоды экономических, финансовых, социальных кризисов, стихийных бедствий, вооруженных конфликтов и т.д., требующих мобилизации экономических ресурсов общества. Особое значение государственное регулирование приобретает в целях решения крупных политических и стратегических задач, поддержки отдельных секторов или сегментов экономики.

Вместе с тем, рыночная экономика предполагает ограниченное вмешательство государства в хозяйственную жизнь, поскольку рынок в целом представляет собой саморегулируемую систему. Социально справедливая роль государства в правовом регулировании современных предпринимательских отношений должна ограничиваться установлением правовых основ предпринимательской деятельности на основе рыночных принципов (с учетом необходимости выполнения экономических функций государства: стимулирования предпринимательской активности, защиты конкуренции, обеспечения макроэкономической устойчивости, занятости и социальных гарантий, выравнивания доходов, создания общественных благ и т.п.) и обеспечением публичных интересов, нацеленных на защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов неограниченного круга лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Эта конституционная трактовка принципа ограниченного вмешательства государства в предпринимательские отношения вытекает из свободы предпринимательской деятельности, а потому соответствует принципу социальной справедливости. Исходя из вышеизложенного правовое регулирование предпринимательских отношений должно обеспечивать реализацию, прежде всего, экономических методов воздействия на экономику, создавать стимулы для предпринимательской активности, а не ориентироваться на запреты, ограничения и зарегулированность экономики, порождающие социальную несправедливость в экономических отношениях.

Вместе с тем, в законодательстве встречаются примеры прямого регулирования предпринимательской деятельности в ситуациях, когда это вызвано не экономическими соображениями, а не-

обходимостью решения политических или правоохранительных задач. Нередко это порождает социальную несправедливость, поскольку характеризуется чрезмерным вмешательством государства в хозяйственную деятельность. В качестве примера экономически необоснованного вмешательства, можно обратиться к новым правилам страхового возмещения вреда, причиненного легковому автомобилю, находящемуся в собственности гражданина. В целях борьбы с мошенническими схемами в сфере страховой деятельности в марте 2017 года в Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» внесены изменения, согласно которым указанное страховое возмещение по общему правилу должно осуществляться в установленном порядке путем организации и (или) оплаты восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства потерпевшего (возмещение причиненного вреда в натуре), а денежная выплата возможна только в исключительных случаях. Тем самым государство императивно вмешалось в регулирование страхового рынка и определило правила взаимодействия его субъектов, в ситуации, когда это не вытекает из рыночной природы отношений и не обусловлено защитой конституционно значимых целей.

Напротив, примером социально справедливого вмешательства государства в регулирование предпринимательских отношений, обусловленного необходимостью защиты конституционно значимых ценностей, может служить принятие Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В целях защиты участников долевого строительства формируется компенсационный фонд за счет обязательных отчислений (взносов) застройщиков, привлекающих денежные средства дольщиков, и устанавливается обязательный размер таких отчислений (взносов), предусматриваются иные гарантии покупателям при строительстве многоквартирных домов. Подобные нормы обеспечивают социально справедливый баланс между свободой предпринимательской деятельности и ее ограничениями, вызванными защитой слабой стороны в правоотношениях, не возлагая чрезмерного бремени на субъектов предпринимательской деятельности.

Принцип ограниченного вмешательства государства в предпринимательскую деятельность проявляется и в поддержке социально справедливого правового института саморегулирования, который позволяет бизнесу самостоятельно определять правила осуществления отдельных видов деятельности. В узком, предпринимательском значении саморегулирование понимается как коллективное регулирование рынков самими предпринимателями без вмешательства государства¹⁸ или как самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль над их соблюдением. Этот институт позволяет субъектам предпринимательской деятельности самостоятельно регулировать рыночными инструментами предпринимательские отношения, быстрее органов власти реагировать на изменяющуюся рыночную среду, эффективнее обеспечивать социально справедливый баланс публичных и частных интересов при установлении правил ведения предпринимательской деятельности. В этом контексте нормы Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» и иных актов, закрепляющие институт саморегулирования, в целом носят социально справедливый характер и вписываются в рыночную модель экономики. Вместе с тем, в литературе отмечается, что «регулирование отношений в этой сфере в настоящее время практически зашло в тупик»¹⁹, что означает необходимость изменения концепции саморегулирования и приведения значительной части норм в этой сфере в соответствие с принципом социальной справедливости.

¹⁸ Крючкова П.В. Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков: Дис. ... докт. экон. наук. — М., 2006. С. 3.

¹⁹ Егорова М.А. Концепция совершенствования механизмов саморегулирования: pro et contra: Монография / 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юстицинформ, 2018. С. 8.

Дудко Игорь Геннадьевич,
*доктор юридических наук,
заведующий кафедрой государственного и
административного права Национального
исследовательского Мордовского государственного
университета им. Н.П. Огарева*

Кунев Сергей Викторович,
*кандидат экономических наук,
магистр права Национального исследовательского
Мордовского государственного университета
им. Н.П. Огарева*

РЕАЛИЗАЦИЯ ЦЕНТРАЛЬНЫМ БАНКОМ РФ ДЕНЕЖНОЙ ЭМИССИИ КАК КОНСТИТУЦИОННОГО ПОЛНОМОЧИЯ

В статье исследуются проблемы конституционно-правового регулирования эмиссии денежных средств в Российской Федерации. Рассмотрены нормативные регуляторы модели денежной эмиссии, реализуемой Центральным банком РФ; проблемы нормативного регулирования безналичного денежного оборота. Сформулирован вывод о существующем противоречии между нормативным регулированием эмиссии денежных средств и ее реальной практикой. Высказаны предложения по корректировке действующего законодательства.

Ключевые слова: Центральный банк Российской Федерации, конституционное регулирование, наличная денежная эмиссия, безналичная денежная эмиссия, законодательство.

The article deals with the problems of the constitutional legal regulation of the issue of funds implemented by the Central Bank of the Russian Federation. The principles and regulatory regulators of the money issue model implemented by the Central Bank of the Russian Federation, the problems of regulatory regulation of non-cash money circulation are considered. The conclusion is formulated about the existing contradiction between the regulatory regulation of the issue of money and its real economic practice. Suggestions are made to correct the current legislation.

Keywords: Central Bank of the Russian Federation, constitutional regulation, cash issue, non-cash issue, legislation.

К наиболее значимым конституционно установленным полномочиям Центрального банка Российской Федерации относятся: исключительное право на осуществление денежной эмиссии; защита и обеспечение устойчивости рубля как национальной валюты, осуществляемые им независимо от других органов государственной власти (ч.ч. 1, 2 ст. 75 Конституции РФ). Именно данные полномочия предопределяют особенности конституционно-правового статуса Центрального банка РФ как мегарегулятора национальной валюты, влияющего на всю социально-экономическую сферу государственной жизни.

Основой денежной эмиссии выступает национальная денежная единица, являющаяся одним из основных элементов обеспечения внутреннего валютного и бюджетного суверенитетов российского государства. Последнее определяется как возможность осуществления в соответствии с Конституцией РФ самостоятельной и независимой государственной денежно-эмиссионной, бюджетно-налоговой, кредитно-расчетной, инвестиционной и долговой политики, отражающей специфику функционирования национальной финансовой и банковской системы в интересах государства и общества¹.

Закрепление в Конституции РФ денежной единицы указывает на ее высокую значимость как элемента национальной денежной системы. Таковой в соответствии со ст. 75 Конституции РФ является рубль. В развитие конституционных положений рубль указан:

— в ст. 27 «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» как денежная единица²;

— в ст. 140 ГК РФ как платежное средство³;

¹ Петрова Г.В. Конституционные основы защиты валютного и бюджетного суверенитета Российской Федерации в контексте обеспечения валютной и бюджетной безопасности / Г.В. Петрова // Ежегодник Конституционной Экономики, 2018. — М.: ЛУМ, 2018. С. 216.

² О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (ред. от 31 дек. 2017 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Гражданский кодекс (часть 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

— в ст. 2 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» как валюта Российской Федерации⁴.

На важность рубля как ключевого элемента российской денежной системы указывает его закрепление в конституционной норме. При этом расположение данной нормы в третьей главе Конституции РФ, посвященной федеративному устройству государства, подчеркивает единство денежной единицы России вне зависимости от особенностей государственного устройства. Фундаментальное значение рубля заключается в обеспечении единства экономического пространства на всей территории Российской Федерации.

Понятие «эмиссия» в действующем законодательстве не раскрывается. Исходя из наиболее общего подхода, под «эмиссией» следует понимать выпуск ценных бумаг, банковских билетов, бумажных денежных знаков и монет. Существует разграничение эмиссии на наличную и безналичную. Последняя представляет собой более сложное экономико-правовое явление, состоящее в выпуске в обращение безналичных денег, являющееся результатом осуществления кредитных операций национальным финансовым регулятором, а также коммерческими кредитными организациями.

Введение рубля в экономический оборот осуществляется посредством эмиссии, которая осуществляется Центральным банком РФ монополично. Данное конституционное полномочие, закрепляемое ч. 1 ст. 75 Конституции РФ, определяет особое положение ЦБ РФ как финансового регулятора в системе государственных органов. При этом организация и регулирование денежного обращения находятся в исключительном ведении Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ). На эту особенность обратил внимание Конституционный Суд РФ в определении от 14 декабря 2000 г. № 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части 3 статьи 75 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». По мнению Суда, исключительное право на осуществление денежной эмиссии по своей правовой природе относится к функциям государственной власти.

⁴ О валютном регулировании и валютном контроле: Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ (ред. от 29.12.2017). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Тем самым регулирование и осуществление денежной эмиссии имеет конституционно-правовой характер⁵.

Между тем сколь-нибудь внятного конституционно обеспеченного, должного процесса правового регулирования выпуска денежных средств не установлено. Как, собственно, и самой конституционно-правовой эмиссионной модели.

В мировой финансовой науке и практике известны несколько моделей денежной эмиссии:

- выпуск национальной валюты под казначейские облигации («американская»);
- рефинансирование коммерческих банков («немецкая»);
- выпуск казначейских билетов («казначейская»);
- коррелирование выпуска национальной валюты с поступлением резервных валют («валютное управление» или «колониальная модель»).

В России конституционными нормами применяемая эмиссионная модель не регламентирована. В главе VI Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» установлены принципы и общие положения об организации наличного денежного обращения. Решения об эмиссии в соответствии со ст. 33 данного закона принимаются Советом директоров ЦБ РФ. Принятое им решение об описании новых денежных знаков должно быть обязательно опубликовано в СМИ, и прежде всего в официальном издании финансового регулятора — «Вестник Банка России». Однако собственно эмиссионный механизм регламентируется подзаконными нормативными актами, принятыми ЦБ РФ в рамках компетенции. Таково, например, положение Банка России от 1 декабря 2015 года № 507-П «Об обязательных резервах кредитных организаций»⁶.

В настоящее время, несмотря на снижение корреляции денежного агрегата М2 (сумма денежных средств, аккумулированная в наличной форме, чековых депозитах, средствах на рас-

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 14.12.2000 № 268-О «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части 3 статьи 75 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Положение об обязательных резервах кредитных организаций: указание от 01.12.2005 № 507 Банка России. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

четных и текущих банковских счетах, срочных и сберегательных депозитах в банках и ценных бумагах) и объемов золотовалютных резервов, в целом российская модель денежной эмиссии смещена в сторону интервенций, проводимых ЦБ РФ на внутреннем валютном рынке, в результате которых регулятором осуществляется покупка иностранной валюты⁷.

Данная модель денежной эмиссии, реализуемая с начала построения «рыночной экономики», фактически являет собой вариант «колониальной модели». Существующая модель активно критикуется многими экспертами, прежде всего за создание условий снижения экономической составляющей суверенитета России, вследствие привязки объема эмитируемых денежных средств не к внутренним потребностям экономики страны, а к объему поступающей валюты⁸.

Другая проблема, связанная с реализацией Центральным банком РФ полномочия по денежной эмиссии, заключается в отсутствии правового разграничения ее на наличную и безналичную формы. Тем самым в механизм конституционно-правового регулирования не включена весьма масштабная система создания безналичных кредитных денег.

В соответствии с ч. 1 ст. 75 Конституции РФ легальными денежными средствами могут являться только те, которые эмитированы национальным финансовым регулятором. Статус безналичных денег, созданных кредитными организациями, остается конституционно не урегулированным. По сути, это противоречит действующей Конституции, ибо значительная денежная масса находится вне конституционно обусловленного регулирования.

Существующий механизм увеличения денежной массы вследствие проведения коммерческими банками и иными кредитными организациями депозитно-кредитных операций не имеет прямого нормативного регулирования, а осуществляется посредством устанавливаемых нормативов обязательного резер-

⁷ Гельман М. Ликбез в защиту рубля и национальной финансовой политики // Промышленные ведомости. 2015. № 2. URL: <http://www.promved.ru/articles/article.phtml?id=2818&nomer=94> (дата обращения: 24.11.2018).

⁸ Хазин М.Л. Политика девяностых / М. Хазин // Газета.ru: новостной портал. 2018. URL: <https://www.gazeta.ru/business/2018/05/04/11739937.shtml> (дата обращения: 24.11.2018); Глазьев С. Кудрявая экономика / С. Глазьев // Глазьев.ru. 2018. URL: <https://glazev.ru/articles/6-jekonomika/54337-kudrjavaja-jekonomika> (дата обращения: 24.11.2018).

вирования для коммерческих банков, установления ориентиров роста денежной массы и других инструментов денежно-кредитной политики. При этом банки, проводя данные операции, преследуют целью извлечение прибыли, а не проведение эмиссии.

Сложилась практика, характеризующаяся противоречием нормативного регулирования эмиссии и ее реальным осуществлением. Денежная эмиссия де-юре, вследствие высокой значимости для национальной экономической безопасности и финансовой стабильности страны, является исключительной компетенцией государства. Однако де-факто осуществляется кредитными организациями (значительная доля), а ее механизм определяется не законодателем в соответствии с Конституцией РФ, а характером кредитной политики коммерческих банков и Банком России.

Развитием данной проблемы является ситуация, отмеченная Гейвандовым Я.А., когда кредитные организации, имеющие право открывать банковские счета клиентам в иностранной валюте и кредитовать их в иностранной валюте на территории другого государства, могут осуществлять эмиссию денег соответствующего иностранного государства⁹.

Данная ситуация приводит к нарушению принципа конституционности денежной эмиссии. Отсутствие не только конституционных, но законодательно установленных процедур организации безналичного денежного оборота в части эмиссии кредитных денег ведет к созданию условий для различных злоупотреблений. Наличие подобной проблемы в российской банковской практике является одной из причин продолжающейся в настоящее время политики «оптимизации» банковской системы, проводимой ЦБ РФ. Действия финансового регулятора в этой сфере вызывают множество нареканий как со стороны потребителей банковских услуг и их объединений, так и экспертного сообщества¹⁰. Все это усиливает дестабилизацию экономической ситуации и приводит к подрыву доверия к государственным институтам.

Существующая проблема должна быть разрешена путем разработки и принятия новой редакции Федерального закона о

⁹ Гейвандов Я.А. Денежная эмиссия в России как важнейшее направление единой государственной денежно-кредитной политики // Государство и право. 2004. № 5. С. 49.

¹⁰ «Югра» против ЦБ: прогнозы экспертов. URL: <https://jugrace.pravo.ru> (дата обращения: 26.11.2018).

Банке России с целью закрепления принципов эмиссии кредитных денег как самим ЦБ РФ, так и коммерческими банками.

Таким образом, в настоящее время правовое регулирование и фактический механизм безналичной эмиссии не совпадают. Однако данная проблема, полагаем, не имеет простого решения. Это связано с ситуацией, отмеченной выше, когда кредитные организации могут осуществлять эмиссию денег соответствующего иностранного государства¹¹. Иными словами, коммерческие кредитные организации в Российской Федерации эмитируют иностранную валюту. При осуществлении национальным банком кредитных операций в иностранной валюте фактически реализуется безналичная эмиссия денег другого государства, что теоретически можно квалифицировать как вмешательство одного государства в юрисдикцию другого. В соответствии с юридическим подходом подобная деятельность не может являться эмиссионной¹².

Следующими конституционными полномочиями ЦБ РФ являются защита и обеспечение устойчивости рубля, реализуемые посредством проводимой единой денежной кредитной политикой. Между тем ни Конституция РФ, ни специальное законодательство не раскрывают понятие «устойчивость рубля». Данное понятие имеет многозначие на практике. Так, по заявлению Председателя Центрального банка РФ Э.С. Набиуллиной, «устойчивость [рубля] — это прежде всего покупательная способность рубля, это низкая инфляция»¹³. В официальном документе «Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2017 год и период 2018 и 2019 годов» в рамках данной логики утверждается продолжение политики «плавающего курса рубля», обеспечивающей достижение цели таргетирования инфляции¹⁴.

¹¹ Гейвандов Я.А. Денежная эмиссия в России как важнейшее направление единой государственной денежно-кредитной политики // Государство и право. 2004. № 5. С. 49.

¹² См.: Арзуманова Л.Л. Система права денежного обращения как подотрасль финансового права Российской Федерации: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2014. — 68 с.

¹³ Набиуллина призвала мерить устойчивость рубля его покупательной способностью [Электронный ресурс]. URL: <http://www.interfax.ru/business/407843> (дата обращения: 29.07.2018).

¹⁴ Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2017 год и период 2018 и 2019 годов: Одобрено Советом директоров Банка России от 11.11.2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Официальная статистика Росстата указывает на движение среднегодового уровня потребительской инфляции к уровню 4%. Вместе с тем в 2016 году увеличилось падение реальных доходов населения до 5,9%¹⁵ и реального ВВП до 0,2%¹⁶. Это противоречит положению ст. 34.1 Федерального закона о Банке России, в соответствии с которой политика обеспечения устойчивости национальной валюты преследует целью обеспечение устойчивого экономического роста.

Таким образом, отсутствие юридически закрепленного понятия «устойчивость рубля» создает условия для ситуации, когда указанная статья Закона о Банке России теряет практический смысл. При этом следует указать на наличие противоречия между целями финансового регулятора: для стабилизации банковского сектора регулятор должен предоставлять банкам ликвидность, в то время как для защиты курса рубля — ее изымать¹⁷.

Таким образом, следует сделать вывод о редуцированном подходе законодателя к столь сложному и многоаспектному процессу, как денежная эмиссия. Активно развивающаяся кредитная эмиссия не только остается за рамками конституционно-правового регулирования, но и с точки зрения формально-юридического подхода ему противоречит, поскольку национальная валюта в России может создаваться только ЦБ РФ. Между тем лишь некоторые конкретные инструменты регулирования кредитной эмиссии (нормативы обязательного резервирования для коммерческих банков, ориентиры роста денежной массы и др.) регламентированы в правовых актах ЦБ РФ. Полагаем, устранение существующей ситуации должно осуществляться на основе разработки и принятия новой редакции Федерального закона о Банке России.

¹⁵ Григорьев Л., Голяшев А., Лобанова А., Павлюшина В. Доходы населения в период выхода экономики из рецессии URL: <http://ac.gov.ru/files/publication/a/11944.pdf> (дата обращения: 29.07.2018).

¹⁶ Валовой внутренний продукт. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/accounts/# (дата обращения: 29.07.2018).

¹⁷ Структурная модернизация финансовой системы России. Аналитический доклад [Электронный ресурс]. URL: http://www.riocenter.ru/files/Str_modern.pdf (дата обращения: 24.11.2018).

Каландаришвили Зураб Нодарович,

*кандидат юридических наук,
кандидат педагогических наук, заведующий кафедрой
теории права и правоохранительной деятельности
Санкт-Петербургского гуманитарного
университета профсоюзов*

Ковалев Виктор Александрович,

*кандидат исторических наук,
доцент кафедры теории права и правоохранительной
деятельности Санкт-Петербургского гуманитарного
университета профсоюзов*

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, ПРАВОВЫЕ И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ФАКТОРЫ КОНСТИТУЦИОННОГО КРИЗИСА В США В СЕРЕДИНЕ XIX ВЕКА

Специфика американского конституционного устройства в той форме, в которой оно сложилось в конце XVIII — начале XIX века, содержала в себе ряд «подводных камней», создававших зоны потенциальной напряженности в американском политическом и правовом поле. При этом некоторые из них имели очевидную экономическую природу, связь других с экономикой не столь очевидна.

Традиционный взгляд на события Гражданской войны в США с точки зрения социальной и экономической истории как на Вторую Американскую революцию был сформулирован в совместной работе Чарльза и Мэри Берд в 1920-е годы и стал руководящим для историков экономики на три десятилетия вперед. Согласно этому тезису, Гражданская война «...привела к установлению нового правительства и привела к грандиозным изменениям в индустриальном производстве и в конституционном строе»¹.

¹ *Beard C. and Beard M. The Rise of American Civilization. In 2 vols. New York: Macmillan, 1927, I vol. P. 53.*

В послевоенный период доминирующей стала позиция, согласно которой Гражданская война практически не имела экономических причин². В период начиная с 1980-х и по современность интерес к экономическим аспектам Гражданской войны возобновился в рамках возрождения интереса к событийной истории, с характерным для ревизионистского подхода вниманием к региональным исследованиям, политическим аспектам экономики, финансовыми и производственными аспектами рабовладения и т.д.

Ричард Браун рассматривал конфликт Севера и Юга как столкновение, возникающее в процессе модернизации сообщества³. Джеймс МакФерсон утверждал, что революционная программа экономических изменений, продвигаемых Севером, рассматривалась южанами как угроза их образу жизни⁴. Джеймс Хастон утверждал, что успех экономических преобразований Севера рано или поздно привел бы к атаке на право собственности на рабов, и это понимали на Юге⁵.

Если в целом экономические причины войны со стороны Юга понятны и особых споров не вызывают, то экономические причины со стороны Севера неочевидны. Обычно историки исходят из тезиса, что решение Линкольна о начале войны не имело экономических оснований⁶. Причины со стороны Севера лежали в плоскости проблем политики — соотношения полномочий федерального правительства и власти штатов и сохранения единства Союза, а также постепенно приобретали черты борьбы за равные права. По мнению Джеральда Гундерсона, если республиканцы хотели ограничить распространение рабства, они не могли просто «отпустить» конфедеративные штаты, поскольку тогда никаких юридических оснований для ограничения распространения рабства не было бы⁷.

² *Robertson R.M.* History of the American Economy. New York: Harcourt Brace and World, 1955. P. 247.

³ *Brown R.D.* Modernization: The Transformation of American Life, 1600-1865. New York: Hill and Wang, 1976. P. 161.

⁴ *McPherson J.M.* Battle Cry of Freedom: The Civil War Era. New York: Oxford University Press, 1988.

⁵ *Huston J.L.* Property Rights in Slavery and the Coming of the Civil War // Journal of Southern History 65 (1999). P. 249-286.

⁶ *McClintock R.* Lincoln and the Decision for War: the northern response to secession. Williamsburg: The University of North Carolina Press, 2009.

⁷ *Gunderson G.* The Origin of the American Civil War // Journal of Economic History 34 (1974). P. 915-950, 940-942.

Нет сомнения в том, что огромная доля капитала, который был инвестирован рабовладельцами Юга в рабов, был одной из причин сецессии. Всего вложения капитала в рабов увеличились за период 1805–1860-х годов приблизительно в 10 раз (с \$300 млн до \$2,7–3,5 млрд). Объем капитала, вложенного в рабов, примерно соответствовал стоимости всей сельскохозяйственной земли и всех сельскохозяйственных строений США. В свете этого у рабовладельцев были основания с оптимизмом смотреть на экономические перспективы их региона.

Начало производства хлопка и изобретение в 1793 году «коттон-джинни» — машины для его обработки, привело к росту хлопковых плантаций, обрабатываемых силами рабов, что создало как повышенный спрос на рабскую силу, так и дало приток средств для привлечения все большего предложения⁸. Тем не менее в 1808 году торговля африканскими и карибскими рабами была криминализована. Причины согласия южан на такую меру находились не столько в сфере гуманности, сколько в страхе плантаторов перед распространением идей гаитянского восстания рабов, а также по причине риска падения цен на рабов. После сворачивания производства табака в Мэриленде и Вирджинии возник избыток рабов, за счет продажи которого плантаторы планировали компенсировать себе потерю табачных доходов.

Тем не менее рост стоимости рабов был основан не только на спекуляциях. Рабский труд был основой процветания экономики. В 7 южных штатах, в которых количество рабов превышало 50% населения, рабский труд создавал 31% дохода, во всех 11 штатах, которые создали Конфедерацию, — 23%⁹. Неудивительно, что южане рассматривали покушение на права собственности рабовладельцев как угрозу своей экономике, даже если сами и не владели рабами. Риск, который создавала электоральная победа республиканцев в 1860 году, в глазах южан был страшнее, чем опасности войны.

С другой стороны, в противоречие распространенному предубеждению Север также получал выгоду от рабовладельческой экономики Юга. Производство хлопка давало возможность

⁸ *Huston J.L.* Calculating the value of the Union: slavery, property rights, and the economic origins of the Civil War. Williamsburg: The University of North Carolina Press, 2003. P. 24-67.

⁹ *Gunderson G.* The Origin of the American Civil War... P. 927.

северным штатам получать доходы от перевозки хлопка (>50% всех объемов перевозок начиная с 1830-х годов) и потребления промышленных товаров. Рост промышленного производства на Севере, стимулированный ростом хлопкообрабатывающей промышленности, вел к росту городов и потребности в продуктах питания, что стимулировало рост сельского хозяйства на Северо-Западе и Западе США (к северу от Огайо)¹⁰. В целом в сплетение интересов Севера и Юга добавлялся третий игрок — Запад, имевший свои интересы, которые часто остаются вне поля исследования. Традиционный взгляд на западные территории как на пассивного участника конфликта, своеобразный приз, который должны были разыграть Север и Юг, не вполне соответствует фактам экономической истории.

Таким образом, экономический фактор скорее должен был подталкивать стороны к мирному решению проблемы. С другой стороны, именно экономический фактор делал мирное решение практически невозможным. Наиболее экономическим из всех возможных решений был бы выкуп всех рабов федеральным правительством с их последующим освобождением. Однако подобная операция требовала совершенно нереальной суммы — даже с учетом предлагавшихся проектов наподобие выкупа в рассрочку в течение 25 лет или выкупа только рабов старше 18 или 21 года — минимум в \$2,7 млрд¹¹. Даже при всех этих условиях федеральному правительству потребовалось бы утроить размер своих доходов для того, чтобы сделать экономическое решение возможным¹².

Цена войны, по подсчетам современных историков, превысила потенциальные расходы на выкуп рабов примерно втрое. Непосредственные расходы правительств Севера и Юга составили \$3,33 млрд, уничтожено собственности на \$1,49 млрд, потери человеческого капитала оцениваются в \$1,83 млрд. Кроме того, учитываются не прямые потери — потери в потреблении

¹⁰ *North D.C.* The Economic Growth of the United States, 1790-1860. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1961.

¹¹ *Goldin C.D.* The Economics of Emancipation // *Journal of Economic History* 33 (1973). P. 73-85, 85.

¹² *Ransom R.L. and Sutch R.* Who Pays for Slavery? // *The Wealth of Races: The Present Value of Benefits from Past Injustices* / ed. by R. F. America, 31-54. Westport, CT: Greenwood Press, 1990. P. 31.

на \$7,34 млрд. Правда, из этой суммы следует вычесть экономические выгоды — рост производства за счет эмансипации рабов (1,96 млрд) и доходы от производства хлопка в \$1,67 млрд. В целом расходы на войну составили \$10,36 млрд¹³, при условии, что расходы на выкуп рабов, как уже говорилось, составили бы порядка \$2,7–3,5 млрд.

Впрочем, разумеется, почти никогда в истории правительства не учитывали в начале военного конфликта его реальную стоимость.

Высокая цена выкупа была не единственным препятствием, вызывавшим региональную напряженность. При рассмотрении экономической истории в социальном контексте проявляется фактор, определяемый историками экономики как «рыночная революция»¹⁴. Если на Северо-Востоке традиционно проживало больше городского населения, чем на Юге (60% общенационального городского населения против 10%), то бурный рост населения небольших городов на Западе, строившихся вокруг рынков сельскохозяйственной продукции, менял экономический, политический и демографический баланс сил¹⁵. Рост городского населения сопровождался ростом политической дискуссии, которая, как отмечал один из наиболее авторитетных историков Гражданской войны, в основном строилась вокруг четырех основных проблем¹⁶.

С этим фактором тесно переплеталась земельная политика. Территория США в период с начала XIX века резко возрастала, что создавало новые экономические возможности, но и порождало серьезные риски для системы компромиссов.

Конституционная традиция требовала поддержания баланса в Сенате между Южными и Северными штатами. Поэтому принятие в состав Союза новых штатов должно было происходить в пропорции 1:1. Так, принятие рабовладельческого Миссури в 1820 году было компенсировано разделением Массачусет-

¹³ *Ransom R.L.* The Economic Consequences of the American Civil War // The Political Economy of War and Peace / ed. by M. Wolfson. Norwell: Kluwer Academic Publishers, 1998. P. 28-60, 51.

¹⁴ *Ransom R.L.* Economics of the Civil War // EH.Net Encyclopedia / ed. by Robert Whaples. August 24, 2001. URL <http://eh.net/encyclopedia/the-economics-of-the-civil-war/> (дата обращения: 21.12.2018).

¹⁵ Ibid.

¹⁶ *McPherson J.M.* Battle Cry of Freedom: The Civil War Era. New York: Oxford University Press, 1988.

са на два штата (собственно Массачусетс и Мэйн). Такая система позволяла поддерживать баланс, но не была формализована, что создавало риск будущих осложнений. Некоторым способом их преодоления стал Компромисс Миссури, согласно которому устанавливалось деление на свободные и рабовладельческие штаты по линии 36°30′ северной широты от западной оконечности штата Миссури.

Система компромиссов в этой части не выдержала столкновения с Мексиканской войной, а также соглашением 1846 года с Британской империей, продлившем линию разделения территорий между США и Британской Канадой по 49° северной широты до Тихого океана (включение территорий Орегона, Вашингтона и Айдахо). Одновременно открытие золотых месторождений в Калифорнии привело к бурному росту населения и экономики и желанию калифорнийцев получить статус штата.

Если ситуация с Калифорнией и Техасом была более-менее очевидной, поскольку они включались в состав Союза как уже существующие государства со своими конституциями, к тому же их включение сохраняло баланс (Техас — рабовладельческий штат, Калифорния — свободный), то вопрос с территориями был не столь прост¹⁷.

Представители северных штатов протестовали не столько против рабства самого по себе, сколько опасались расширения власти южан. Те, в свою очередь, подозревали северян в заговоре, напряженность между сторонами усиливалась. В 1846 году конгрессмен от Пенсильвании Дэвид Уилмот внес предложение, согласно которому рабство исключалось на любой территории, приобретенной у Мексики, без различия, путем покупки или завоевания (*Wilmot Provisio*). В качестве альтернативы южные демократы предложили продлить линию, определенную Компромиссом Миссури до Тихого океана. С точки зрения южан, было очевидно несправедливым, что территории, которые были приобретены в итоге объединенных усилий всей нации, становились бы однозначно свободными, то есть давали бы политическое преимущество Северу.

В итоге сенатором от Кентукки Генри Клэем был предложен пакет из 8 решений, имевших далеко идущие политические

¹⁷ Carlisle R.P. Civil War and Reconstruction. New York: Infobase Publishing, 2008. P. 7.

и конституционные последствия. Некоторые из них удовлетворяли обе стороны — такие как принятие Техаса как рабовладельческого и Калифорнии как свободного штатов, обеспечения федеральным правительством долгов республики Техас, организации территорий Юты и Нью-Мексико без решения вопроса о рабстве¹⁸. Присутствовал жест в сторону северных аболиционистов — запрет рабства в федеральном округе Коламбия, что создавало некоторые неудобства южным конгрессменам, которые теперь не могли брать с собой рабов из прислуги.

На новых территориях сложности вызывал способ предоставления переселенцам федеральной земли на новоприобретенных территориях. Северные фермеры были заинтересованы в продаже земли маленькими участками, обрабатываемыми силами фермерских семей, в то время как для рабовладельческих плантаций требовались большие участки, которые, впрочем, только плантаторы и могли себе позволить.

При этом западное фермерство не было пассивным наблюдателем в решении своей судьбы. Еще в начале 1830-х, одновременно со спорами о тарифе, Конгресс принял возмутившее многих решение о запрете продажи федеральных земель в территориях. Сенатор от Южной Каролины Хэйн тогда заявил о том, что необходим союз Запада и Юга против диктатуры Севера, поскольку Север в своих интересах применяет федеральное законодательство, чтобы ограничить возможность миграции на Запад рабочих из штатов Новой Англии, обеспечивая себя дешевой рабочей силой. Однако последующие события показали, что логика экономического интереса, тесно привязывавшая Запад к Северу, одновременно со сходными взглядами на роль федерального правительства и права человека все же привели к союзу двух регионов в будущей войне.

В 1860 году, прямо перед началом войны, был принят Акт о гомстедах, гарантировавший 160 акров федеральной земли тому, кто будет ее обрабатывать. Билль прошел Палату представителей, притом что из представителей рабовладельческих штатов только один голосовал «за», но президент Джеймс Бьюкенен наложил на него вето¹⁹.

¹⁸ Ibid. P. 14.

¹⁹ *Bensel R.F. Yankee Leviathan: The Origins of Central State Authority in America, 1859–1877.* New York: Cambridge University Press, 1990. P. 69-72.

Также спорной территорией между федеральной властью и прерогативой штатов стала зарождающаяся банковская система США.

Конфликт федеральных властей и полномочий штатов вокруг Второго банка начался в 1819 году с дела МакКаллох vs штата Мэриленд. Созданный вместо утратившего лицензию в 1811 году Первого банка, Второй банк подвергался давлению со стороны властей штатов, которые пытались или ограничить права банков на некоторые операции, или обложить их дополнительным налогом. В 1818 году легислатура штата Мэриленд издала закон, по которому любой банк, совершающий операции в штате и при этом не имеющий лицензии от властей штата, должен был выплатить \$15 000 налог. Джеймс МакКаллох, глава Балтиморского отделения Второго банка, отказался выплачивать налог. В Апелляционном суде штата Мэриленд Второй банк проиграл, поскольку суд постановил, что, согласно Конституции, все вопросы, не находящиеся в ведении федерального правительства, находятся в ведении штатов, а «Конституция ничего не говорит о банках»²⁰.

В Верховном суде США судья Джон Маршалл, считающийся, по версии Бернарда Шварца, лучшим судьей в истории Верховного суда²¹, принял важное решение, установившее установившее не только основу для создания федеральной банковской системы, но и прецедент для пересмотра всего баланса сил в отношениях штатов и федерального правительства. Во-первых, судья подтвердил право Конгресса создавать банк на основе прецедента с Первым банком. Далее, Маршалл отверг претензии, согласно которым власть федерального правительства делегирована ему штатами, которые являются единственными суверенами. Он подчеркнул, что именно народ, а не штаты, ратифицировал Конституцию и именно нация, а не штаты, обладает суверенитетом. Также судья отметил, что хотя Конституция и не перечисляет право создавать банк среди полномочий Конгресса, но и не лишает его такового права. Наконец, Верховный суд отверг интерпретацию «оговорки о необходимости» (*necessary clause*) 8-й секции первой статьи Конституции, предложенной

²⁰ Chemerinsky E. Constitutional Law: Principles and Policies. New York: Wolters Kluwer, 2015. P. 242.

²¹ Schwartz B. A Book of Legal Lists: The Best and Worst in American Law. Oxford: Oxford University Publishing, 1997. P. 4.

Апелляционным судом штата Мэриленд. Верховный суд установил, что слово «необходимо» не подразумевает абсолютной необходимости, и если цель закона находится в пределах власти правительства, то и законы, обеспечивающие ее достижение, являются легитимными, подчеркнув, что сама оговорка находится среди полномочий правительства, а не среди ограничений, налагаемых на него²².

Почти одновременно с этим возник конституционный кризис, связанный с проблемой налогообложения, ставивший под угрозу всю систему компромисса между федеральными властями и правами штатов. Речь идет о споре о таможенном тарифе. Изначально тариф был способом пополнения федеральной казны и защиты американского производства от демпинговых цен на иностранную, прежде всего — английскую мануфактурную продукцию. Однако к 1828 году тариф на некоторые товары, прежде всего промышленные изделия, достиг 50%. Это, в свою очередь, увеличило цены на товары местной промышленности. Поскольку производителем промышленных товаров был Север, а потребителем Юг, то основная тяжесть тарифа ложилась на южные плантаторские штаты, в то время как северные штаты обогащались²³.

На Юге многие рассматривали тариф как диктат Севера. В итоге сенатор от Южной Каролины Калхоун объявил о праве штатов на нуллификацию, то есть отказ применять на своей территории федеральный закон. Конгресс наделен властью принимать федеральные законы в интересах всех штатов, и, следовательно, именно штаты могут определять, соответствует ли тот или иной закон интересам штата. В случае возникновения спора о конституционности закона штат может блокировать его действие на своей территории, созвать конвент, на котором решить вопрос о нуллификации.

Эта теория была воплощена на практике после принятия нового тарифа в 1832 году. Конвент, созданный в Южной Каролине, объявил оба тарифа нуллифицированными, а местные власти — уполномоченными принимать меры по применению нуллификации. В ответ на это по инициативе президента Эндрю Джек-

²² *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819) // Library of Congress // URL: <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep017/usrep017316/usrep017316.pdf> (дата последнего обращения: 21.12.2018).

²³ *Huston J.L.* Calculating the value... P. 82.

сона Конгресс принял билль, по которому президент наделялся полномочиями применить силу армии и флота для принуждения к исполнению актов Конгресса. По сути, гражданская война могла начаться уже в 1832-м.

В итоге был принят компромисс, предложенный сенатором от Кентукки Генри Клэем, согласно которому тариф должен был постепенно снижаться в период с 1833 до 1842 года, придя в итоге к уровню 1816-го. Обе стороны, правда, не удержались от символических действий. Конгресс в один день принял и билль о компромиссе, и билль о применении силы, а конвент Южной Каролины нуллифицировал билль о применении силы²⁴.

Однако право нуллификации было неожиданным образом торпедировано Верховным судом США в решении по знаменитому делу «Эйблмен против Бута».

В 1854 году аболиционист Шерман Бут был арестован за противодействие федеральному маршалу Стивену Эйблмену, который осуществлял поимку беглого раба Джошуа Гловера. Бут, однако, был освобожден судьей графства в штате Висконсин, что было подтверждено решением Верховного суда штата, который признал действия федерального агента неконституционными. Эйблмен обратился с жалобой в федеральный окружной суд, но Верховный суд Висконсина объявил, что решения федеральных судов не имеют силы на территории штата²⁵.

Верховный суд США в лице судьи Роджера Тэйни постановил, что если суды штатов смогут аннулировать приговоры федеральных судов по поводу применения федеральных законов, то правительство утратит возможность придавать федеральным законам принудительную силу. Неизбежно возникнет различное толкование Конституции в разных штатах, и уже не будет единого правительства, установленного Конституцией. Власть судов штата Висконсин ограничена Конституцией США, и они не могут признавать неконституционными федеральные акты или нуллифицировать решения федеральных судов²⁶.

²⁴ *Mountjoy S.* Causes of the Civil War: the differences between the North and South. New York: Infopress Publishing, 2009. P. 45-57.

²⁵ *Campbell S.* The Slave Catchers: Enforcement of the Fugitive Slave Law, 1850–1860. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1970.

²⁶ *Ableman v. Booth*, 62 U.S. (21 How.) 506 (1859) // Library of Congress // URL: <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep062/usrep062506/usrep062506.pdf> (дата обращения: 08.12.2018).

Это решение, правда, не запретило чернокожим, законно оказавшимся на территории свободных штатов, подавать иски о свободе, а федеральные агенты, формально имевшие теперь право требовать содействия от местных властей, на практике сталкивались с саботажем и даже прямым насилием.

Куда большее значение имело это решение для развития американского конституционализма. Оно создавало прецедент, указывавший на превосходство федерального законодательства над законодательством штатов, и стало важным этапом в формировании дуалистичной системы американских судов. Кроме того, вопрос права штата на нуллификацию теперь получал негативный ответ в решении Верховного суда. В целом решения Верховного суда по двум столь разным делам, как *МакКаллох vs штата Мэриленд* и *Эйблмен vs Бута*, были выдержаны явно в общем ключе и оба были нацелены на укрепление позиции федерального правительства.

С упоминавшейся выше проблемой освоения новых территорий был тесно связан конфликт вокруг формирования транспортно-портной системы США. Развитие внутренней транспортной системы в США было стимулировано открытием в 1823 году канала, связывающего озеро Эри с Гудзоном. В 1840-е годы бурный рост железнодорожного транспорта добавляет сторонников идее, согласно которой развитие транспорта должно быть передано в руки федерального правительства. При этом интерес северных штатов в этом направлении заметно превышал интерес южных, по причине меньшего объема перевозок и наличия мощной транспортной артерии — Миссисипи. При этом наибольший интерес вопрос развития транспорта представлял даже не для северных, а для западных штатов, где реки, и без того малочисленные, не были подготовлены для судоходства и единственным способом доставки на рынки сельскохозяйственной продукции становились железные дороги²⁷.

Развитие экономики в Калифорнии требовало строительства трансконтинентальной железной дороги, что сулило большие финансовые выгоды. Существовало два перспективных маршрута — от Иллинойса через Канзас и Небраску на севере, или от Луизианы через Техас и Нью-Мексико на юге. От решения этого вопроса зависело потенциальное изменение баланса сво-

²⁷ Ibid. P. 70-71.

бодных и рабовладельческих штатов в Сенате в случае придания новым территориям статуса штатов²⁸.

Сенатор-демократ от Иллинойса Стивен Даглас предложил распространить принцип компромисса 1850 года на Канзас и Небраску и проложить маршрут через них. При этом вопрос о рабстве должен был быть решен самими поселенцами на основании принципа *squatter sovereignty*. Для рабовладельцев это означало изъятие вопроса о рабстве на новых территориях из ведения федеральных властей и создавало перспективы для распространения рабства и сохранения баланса в Сенате. Северян Даглас успокаивал тем, что новые территории не особо располагают к плантаторскому способу хозяйствования и поэтому рабство в них маловероятно. Проблемой было то, что обе территории располагались севернее линии Компромисса Миссури $-36^{\circ}30'$ северной широты.

С огромным трудом билль прошел Палату представителей Конгресса (113 за при 100 против) и был подписан в 1854 году президентом Франклином Пирсом. Ситуация, при которой решение было передано в сами территории, спровоцировала стороны на прямые нарушения закона, в Канзасе в ходе столкновений, превращавшихся в настоящие бои (как, например, у поселка Лоуренс), были убиты более 200 человек²⁹.

Новый президент Бьюкенен требовал от назначенного временного губернатора принятия Конституции штата, надеясь, что юридическое закрепление любого из принципов позволит прекратить горячую фазу конфликта. В итоге в условиях нашествия банд сторонников рабовладельцев был проведен референдум, подтвердивший, что все рабы на территории Канзаса остаются рабами. После этого была принята Конституция, допускавшая рабство в Канзасе. Конгресс США тем не менее, с учетом многочисленных нарушений на референдуме, отказался утвердить Канзас в составе Союза, причем против Лекомптонской Конституции выступил даже Стивен Даглас, видевший в ней нарушение принципов суверенитета поселенцев. Канзас был принят в итоге только в начале 1861 года в качестве свободного штата в условиях уже начинавшейся Гражданской войны³⁰.

²⁸ *Carlisle R.P. Civil War... P. 20.*

²⁹ *Ibid. P. 22.*

³⁰ *Mountjoy S. Causes of the Civil War... P. 82.*

Президент Бьюкенен, пришедший к власти в условиях гражданско-конституционного и партийного (проблема Канзаса и Небраски спровоцировала раскол в Демократической партии и Партии вигов и создание региональной Республиканской партии, представлявшей интересы Севера и объединившей северные ветви вигов и демократов, а также представителей Партии свободы и Американской партии) кризиса видел единственный выход в принятии однозначного правового решения, которое решит все имеющиеся противоречия и свяжет стороны обязывающим прецедентом.

Таким решением должен был стать приговор по делу Дредд Скотт vs Сэнфорда, одному из самых знаковых дел в истории Верховного суда США, вошедшему в историю не только по значимости, но и как худшее решение в истории Верховного суда³¹.

Раб Дредд Скотт принадлежал алабамскому плантатору Питеру Блоу, который продал его армейскому хирургу Джону Эмерсону. Поскольку тот переезжал между военными базами, то в итоге оказался на территории Миннесота, где рабство было запрещено. Впоследствии Скотт проживал там без хозяина, пока Эмерсон был на войне. Хозяин сдавал Скотта внаем. В 1838 году Эмерсон вызвал своего раба к себе, поскольку сам женился. По дороге в Миссури у Скотта и его жены родилась дочь, которая по любым законам была свободной, так как родилась на территории свободного штата, но Скотт тогда не подал иск о свободе. После смерти Эмерсона Скотты принадлежали его вдове Ирен, которая сдавала их внаем. В 1846 году Скотт попытался выкупить свободу, неудачно, тогда он подал иск о свободе. Его поддержали родственники его бывшего хозяина Питера Блоу.

Дело затянулось до 1850 года по различным обстоятельствам, когда было решено в пользу Скотта. Ирен Эмерсон подала апелляцию в Верховный суд Миссури, и тот решил дело в ее пользу, указав, что на территории штата Миссури Скотты являются рабами, а освобождение возможно только путем манумиссии в суде. Скотт обратился с новым иском в федеральный окружной суд, при этом сменился ответчик — Ирен Эмерсон переехала на Север и продала Скоттов своему брату Джону Сэнфорду³².

³¹ *Schwartz B.* A Book of Legal Lists... P. 70.

³² *Fehrenbacher D.E.* The Dred Scott Case: Its Significance in American Law and Politics Oxford: Oxford University Publishing, 1997. P. 424.

В итоге в 1854 году дело дошло до Верховного суда США, где разбирались до 1856-го. Безусловно, политическая составляющая в деле была велика. Выигравший с большим трудом выборы республиканец Бьюкенен, как уже говорилось, видел в судебном акте единственный путь решения конституционного кризиса, все больше разъедавшего всю государственную систему США. Он обратился к своему другу, судье Верховного суда Джону Картону с просьбой постараться рассмотреть это дело до инаугурации. На судей-северян оказывалось давление с требованием принять единогласное решение, поскольку раздельное, особенно по региональному признаку, могло только усугубить раскол³³.

Принятое верховным судьей Роджером Тэйни решение заняло почти 200 страниц³⁴. Тэйни объявил, что «отцы-основатели не включили негров и не собирались их включать в категорию “граждане США”. Следовательно, они не могут апеллировать к перечисленным в Конституции правам и привилегиям, а также к инструментам их защиты, таким как федеральный суд». По мнению Тэйни, чернокожие, не важно — рабы или свободные, являющиеся потомками бывших рабов, не могли вообще подавать в суд иски. В продолжение Тэйни указал, что Компромисс Миссури и все последующие компромиссы являются неконституционными, так как ограничивают гарантированное Пятой поправкой право собственности³⁵.

Решение имело катастрофические последствия. Двое судей Верховного суда записали особые мнения. Судья МакЛин указал, что нет ни малейших оснований и никаких указаний в тексте Конституции, что чернокожие не могут быть гражданами США. Во время ратификации Конституции чернокожие имели право голоса в 5 штатах из 13. Решение Тэйни было продиктовано «предрассудками, а не правом»³⁶.

Судья Бенджамин Кертис указал, что, поскольку Тэйни признал, что чернокожие не могут обращаться в федеральные суды,

³³ *Baker J.H.* James Buchanan: The American Presidents Series: The 15th President, 1857–1861. New York: Macmillan, 2004.

³⁴ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857) // Library of Congress // URL: <http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep060/usrep060393/usrep060393.pdf> (дата последнего обращения: 08.12.2018).

³⁵ *Chemerinsky E.* Constitutional Law... P. 722.

³⁶ *Ibid.* P. 771.

то все остальное решение суда не имеет законной силы, является *obitur dicta* и не создает обязывающего прецедента³⁷.

Противостояние по вопросу прав человека и соотношения прав федерального центра и штатов только усилилось. Среди северян возникли опасения, что теперь Тэйни пойдет дальше и признает неконституционными все законы, ограничивающие рабство. В северной печати появился термин «рабократия» (*slavocracy*), обозначающий заговор 347 000 рабовладельцев по захвату власти над тридцатимиллионной нацией. Среди южных радикалов звучали голоса, что через десять лет пройдет аукцион рабов на Бостонской бирже³⁸.

Совершенно неясно было, как этот прецедент соотносится с правом «суверенитета переселенцев», которое отстаивали как раз рабовладельцы. Во время предвыборной кампании 1860 года Линкольн использовал это логическое противоречие в борьбе против кандидата от демократов Дагласа, говоря, что если Конгресс не может запретить рабство в федеральной территории, то он не может и делегировать таковое право³⁹.

Как видно из представленного обзора, традиционный взгляд, согласно которому южане отстаивали самостоятельность штатов, а северяне выступали сторонниками сильной федеральной власти, не выглядит вполне обоснованным. Скорее можно говорить о том, что в условиях нарастающего конституционного кризиса обе стороны использовали как федеральные, так и местные институты как инструменты противостояния. В этой ситуации суд, Конгресс, другие институты утрачивали свое конституционное значение.

Тем не менее в ходе этого противостояния был решен ряд важных вопросов о соотношении прав штатов и федерального центра, выявлена проблема экстерриториальности армии. Катастрофическое решение Тэйни вызвало к жизни как итоговую реакцию на него Акт о Гражданских правах 1866 года и 14-ю поправку 1868-го, ставших основой правовой концепции американского гражданства.

³⁷ Ibid. P. 772.

³⁸ *Mountjoy S. Causes of the Civil War...* P. 112.

³⁹ *McClintock R. Lincoln and the decision for war: the northern response to secession.* Williamsburg: The University of North Carolina Press, 2009. P. 16.

Сложностью для изучения связи экономики и конституционного кризиса в американской истории середины XIX века является хорошо описанный в науке феномен «пророчества о прошлом», когда историки, зная о последствиях события, исходят из необходимости причинно-следственной связи между событиями. Практически 50 лет после завершения Гражданской войны в США наблюдался беспрецедентный рост экономики. Исходя из этого, классическая историография воспринимала политические изменения, произошедшие в 1862 году в экономике — введение подоходного налога, право федерального правительства выпускать деньги без золотого обеспечения (*greenbacks*), создание Национального банка и резкое снижение числа банковских билетов, издаваемых банками штатов, — как инструмент, обеспечивший экономический рост⁴⁰.

Попытки пересмотреть эту точку зрения — такие, например, как работы Томаса Кокрейна, утверждавшего, что реальным итогом войны было замедление процесса индустриализации⁴¹, или Дэвида Гилхриста и Дэвида Льюиса, утверждавших, что «кроме коммерческого банкинга, Гражданская война не создала и не запустила ни одной схемы институциональных изменений в экономике»⁴², привели к переосмыслению роли экономического фактора в конституционном кризисе и экономической политики республиканского правительства, пришедшего в ходе этого кризиса к власти.

Согласно теории, предложенной известными современными теоретиками экономики Полом Кольером и Анке Хеффлер, гражданские войны современности вызываются не столько экономическими конфликтами интересов непосредственно, сколько провоцируются экономическими различиями, играющими роль маркеров, а также опасением за безопасность существующего экономического уклада⁴³. Эта теория вполне подходит для объяснения причин Гражданской войны в США,

⁴⁰ Beard C. and Beard M. *The Rise of American Civilization...* II vol. P. 250.

⁴¹ Cochran T.C. *Did the Civil War Retard Industrialization?* // *Mississippi Valley Historical Review* 48 (September 1961). P. 197-210.

⁴² Gilchrist D.T. and Lewis W.D. *Economic Change in the Civil War Era*. Greenville: Eleutherian Mills-Hagley Foundation, 1965. P. 174.

⁴³ Collier P. and Hoeffler A. *On the Economic Causes of Civil War* // *Oxford Economic Papers*, 50 (1998). P. 563-573.

в которой экономические причины стали скорее триггерами, спустившими механизм конфликта, потенциально существовавшего внутри системы компромиссов по важным политическим и общественным вопросам.

Экономические и политические интересы, пробелы в Конституции и правовых концепциях, сложно сочетающиеся прецеденты к середине XIX века сплелись в клубок, который нельзя было разрубить, как того хотел Бьюкенен, чисто правовым решением, что и стало ясно в 4.30 утра 12 апреля 1861 года, когда первые снаряды упали на форт Самтер.

Крусс Владимир Иванович,

доктор юридических наук,

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет»,

заведующий кафедрой теории права

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ КАК ВЕКТОР И «ИСКУШЕНИЕ» КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ

В большинстве научных (и даже теоретико-правовых) высказываний на тему конституционной экономики и/или экономической конституции критически недостает, на наш взгляд, понятийно-категориальной целостности и, в конечном счете, концептуальной и методологической определенности¹. С позиций конституционного правопонимания², ту часть (сектор) российской правовой системы, которая ассоциируется с конституционной (конституциональной) экономикой, следует определять как область экономического конституционного правопользования в его непосредственной и опосредованных (сложный многоуровневый механизм) формах. Такой подход, разумеется, не исчерпывается заинтересованными отсылками к нормативно-властному активированию бюджетной и финансовой политики

¹ Например, уверенно заявляют: «Концепция «экономической конституции» является юридической оптимизацией конституции применительно к экономике» (*Андреева Г.Н.* Концепция «экономической конституции» в России: некоторые аспекты проблемы // Концепция «экономической конституции»: Современные исследования: Сб. научн. тр. РАН. ИНИОН. — М., 2008. С. 98). Следовательно, существует некий «юридический» критерий, позволяющий «оптимизировать» Конституцию РФ? Каков этот критерий и почему следует принимать на веру такие утверждения?

² Подробнее о концепте конституционного правопонимания см.: *Крусс В.И.* Теория конституционного правопользования. — М.: Норма, 2007. С. 21–45 и др.

(Дж. Бьюкенен)³ и претендует на статус юридино-центристской проекции⁴ общей конституционной теории современного права.

Одним из модусов экономического конституционного правопользования в России⁵ выступает добросовестность, характеризующаяся, в том числе, как *принцип* и как *презумпция*, в первом значении задающая общие требования к экономическому правопользованию и опосредующим такие практики публично-властным воздействиям (решениям и актам) и, во втором значении, предполагающая и предопределяющая *необходимость* определенной первоначальной оценки субъектов такого воздействия в проекции их спекулятивно-взвешенного восприятия.

В логике юридического позитивизма теоретико-правовая аргументация выстраивается вокруг тезиса о структурно обусловленном своеобразии воздействия презумпций как нетипичных правовых средств (нормативных предписаний) на общественные отношения. При этом вопрос о том, что собственно подтверждает *правовой характер* тех или иных презумпций, свидетельствует об их *легитимности*, как правило, даже не ставится. Принципиальная нерасположенность к рефлексиям на тему соотношения понятий «правовой презумпции» и/или «законодательной презумпции/презумпции в положительном праве» — заурядный симптом позитивистского правопонима-

³ См.: Конституционная экономика / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. — М.: Юстицинформ, 2010. С. 3–4.

⁴ Классификационный код Г.А. Гаджиева: См.: *Гаджиев Г.А.* Конституционная экономика и рациональность в конституционном праве // Ежегодник конституционной экономики. 2018 / Отв. ред. С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова. Составитель П.Д. Баренбойм. — М.: ЛУМ, 2018. С. 18–19.

⁵ Общая теория конституционного правопользования — открыто национальна; она призвана обосновать, каким образом *добросовестное* пользование неотъемлемыми правами человека должно обеспечиваться каждому в России, как стране, которая намерена правовыми средствами добиваться сохранения политического и духовного суверенитета (национально-культурной идентичности) и защищать нравственно-физическую безопасность своего народа, не входя при этом в решающее противоречие с актуальной международной трактовкой ключевого феномена (прав человека). Добросовестность, как известно, признается актуальной и в международной феноменологии права, но понимается там, зачастую отличным от российской культурной традиции образом.

ния. Между тем, перманентная цель приближения к состоянию конституционного правопорядка останется заведомо недостижимой без ответов или, хотя бы, попыток научных ответов на вопросы, поставленные именно подобным образом.

Конституционная теория правовых презумпций должна последовательно учитывать как минимум два, в свою очередь *презюмируемых*, обстоятельства. С одной стороны, любая актуальная для юридической практики презумпция может быть «открыта», «увидена», «сформулирована» и формально закреплена в легальных источниках объективного права только соотношенным с текстом Конституции РФ образом; соответственно, если презумпция добросовестности получает объективное выражение в правовой системе России (а это так), мы должны исходить из презумпции ее существования как элемента и производной конституционного текста (высказывания). Во-вторых, любая формально определенная юридическая презумпция может и должна применяться в конкретно-актуальной ситуации с учетом уяснения и разъяснения ее конституционно-правового смысла, поскольку любое толкование права есть — в той или иной мере — последовательная и завершенная его конституционная интерпретация. Для целей конституционного правопорядка на «отраслевых» уровнях позитивного права и юридической практики в качестве презумпций мы находим (должны находить) воплощения соответствующих — по природе и особенностям функционального назначения — основных (исходных) установлений⁶. Презумпция добросовестности, таким образом, должна проявлять себя повсюду (во всякой конституционно значимой ситуации) и также повсеместно она предполагает объективно-правовую *конкретизацию* и правоприменительную *актуа-*

⁶ Нередко связь закрепленной в законодательстве презумпции с конституционным текстом почти не прослеживается, но это не означает, что существуют презумпции не производные от Конституции РФ и не избавляет общую теорию права и отраслевые юридические науки от необходимости обеспечить соответствующую смысловую деконструкцию. В противном случае мы столкнемся с угрозой оперирования функционально весомыми, но ненадлежащими — негодными и недопустимыми в правовом государстве — средствами легального упорядочения общественных отношений.

лизацию (различие выделенных понятий и техник существенное⁷) в контексте конституционализации.

В первом отношении, опираясь на эксплицитные и имплицитные обобщения непосредственного конституционного уровня, добросовестность задает (или оттеняет) вектор конституционализации позитивного права, исходя из представления, что конституционный правопорядок мыслим и достижим исключительно как состояние и феноменологический диалог добросовестных граждан, расположенных также к добросовестному взаимодействию и сотрудничеству с публичной властью. Здесь «идеал» добросовестности выглядит почти безупречно с позиций конституционной аксиологии и телеологии. Ценности конституционного правопорядка суть нормативные образцы личностного самоопределения граждан, воспринявших от предков веру в добро и справедливость, а цели — выражают их ответственное стремление к всенародному благополучию и процветанию любимого Отечества (преамбула Конституции РФ). Именно добросовестный человек вправе (по Конституции РФ) требовать от государства охраны своего, не подлежащего умалению, достоинства, а государство должно проводить политику, направленную на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие таких людей, включая и свободу экономического самоопределения (ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 34 Конституции РФ). Непосредственно в Конституции РФ утверждается также недопустимость недобросовестной экономической конкуренции (ч. 2 ст. 34)⁸.

⁷ Актуализация конституционного должного связана, преимущественно, с применением сложных нормативных конструкций, а в нормативном плане — с уточнением обязанностей. См. подробнее: *Крусс В.И.* Конституционализация права: основы теории. С. 59–60.

⁸ Титульное обособление феномена недобросовестной конкуренции в тексте Конституции РФ повлекло развернутую (институциональную) конкретизацию в российском законодательстве соответствующих форм (способов) недопустимого пользования экономической свободой, что, с одной стороны, порождает иллюзию эффективности контрольно-запретительного администрирования в этой сфере, а с другой стороны, умаляет практическое значение («вес») презумпции добросовестной конкуренции хозяйствующих субъектов, как вариацию конституционно-сущностной презумпции добросовестности.

Имплицитно полноту смысла конституционной добросовестности выражают непосредственные конституционные запреты индивидуальных и совместных общественных практик и форм самовыражения с добросовестностью *несовместных* (ч. 5 ст. 13, ч. 2 ст. 29 Конституции РФ), даже с учетом конституционно гарантированного равенства прав и свобод, включая свободу совести и вероисповедания (ч. 2 ст. 19, ст. 28).

При таких высказываниях необходимо признать, что добросовестность относится к типу (разряду) *конституционно-сущностных (онтологических) презумпций*⁹, содержание которых «выстраивается», конструируется и интерпретируется, «исходя из» композиции смыслов, контекстуально воплощающих полноту жизненного идеала и конституционной идентичности народа, равно ценящего, наряду с добром и совестливостью, справедливость, равенство, солидарность, разумность, доверие и, потому, убежденно *предполагающих* их реальное (достижимое) существование.

Составляя особый тип (а не вид), конституционно-сущностные презумпции проявляют себя весьма специфическим образом, обнаруживая признаки неизвестные «общетеоретическим» классификациям; в частности, они: 1) определяются самобытной конституционной логикой не «правильного», а должного; 2) не закрепляют жестко все возможные исключения из некоего общего правила и потому не умалются («содержательно») по мере идентификации таких исключений; 3) действуют (нормативно проявляют себя) безотносительно к специфике ситуации, а не «во всех случаях, кроме специально оговоренных»¹⁰.

Благодаря таким свойствам конституционно-сущностные презумпции распространяются *на все* актуально соотнесенные с

⁹ Конституционно-сущностные презумпции следует отличать от непосредственно (сугубо) конституционных, которые выводятся из относимых только к определенным ситуациям (субъектам, объектам, отношениям) положений Конституции РФ. Например, презумпция верности Президента РФ принесенной им народу присяге выводится непосредственно из содержания ст. 80, 81, 91 и 93 Конституции РФ.

¹⁰ Приведенная апофатическая характеристика отталкивается от свойств (признаков) презумпций, артикулируемых юридическим позитивизмом. См., например: *Давыдова М.Л.* Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники. Автореф. дис. ... док. юрид. наук. Волгоград, 2010. С. 37.

их смыслами («содержанием») конституционно значимые ситуации и отношения. При этом, несмотря на столь значимые особенности, они остаются именно презумпциями и не должны восприниматься в качестве основополагающих, нередко тесно стоящих к ним (в том числе, семантически «одноименных») принципов¹¹ или аксиом как самостоятельных элементов системы права¹².

Смысл конституционно-сущностных презумпций настолько «превышает» их «производное содержание», что даже говорить о наличии последнего можно лишь условно. Соответственно, столь же условной оказывается их конкретизация отраслевого и институционального уровня, — как вполне достоверный старт-ап конституционализации для тех же конституционных принципов, собственно прав, свобод и обязанностей или статусов лиц¹³.

¹¹ Так, в доктринальной характеристике Б.С. Эбзеева, человек конституционный есть личность, наряду с прочим, добросовестно исполняющая обязанности человека и гражданина. См.: Эбзеев Б.С. Конституции Российской Федерации — 20 лет: государство, демократия, личность сквозь призму практического конституционализма // Журнал конституционного правосудия. 2013. № 6 (36). С. 36. В контексте данного высказывания добросовестность выражает принцип (требование) конституционного должного, отнюдь не равнозначное *необходимому* предположению, что каждый человек в конституционно-правовом государстве добросовестно пользуется правами и свободами и несет (выполняет) свои конституционные обязанности. Аналитические презентации конституционного принципа добросовестности нередко можно встретить в литературе. См., например: Конституционная экономика. С. 62–69.

¹² В отечественной философии права к такому восприятию добросовестности ведет юридическая аксиоматика И.А. Ильина. Если его аксиомы, включая закон духовного достоинства, — суть необходимые предпосылки любого правопорядка, то аксиома добросовестности как внутреннего основания конституционной целостности, ведет к *необходимости предполагать* добросовестность всех и каждого из соединенных общей судьбой на своей земле лиц. Наряду с этим, конституционной аксиомой является представление, что добросовестность — атрибут духовно развитой личности, поскольку духовная жизнь человека немислима вне *правого права*. См.: Ильин И.А. Теория права и государства. — М.: Изд-во «Зерцало», 2003. С. 302–349.

¹³ Ученый-конституционалист А.Л. Ливеровский придает исключительное значение конституционным принципам права, что, как нам представляется, невольно или намеренно, умаляет самостоятельное значение иных исходных нормативных элементов, включая презумпции, и обедняет его методологию конструирования и познания права. См., например:

Субъектом конституционализации выступает Конституционный Суд РФ, конкретизации которого являются, преимущественно, актуальными интерпретациями элементов системы, направленными на предупреждение и прекращение нарушений прав и свобод человека: и каждого, и конкретного. Подобное достигается только в случае надлежащего (компетентного) применения конституционных конкретизаций ординарными судами (общей юрисдикции и арбитражными) при разрешении дел. Вследствие чего достигается ординарное конституционное правосудие. При этом в отличие от иных нормативно значимых элементов системы права, для презумпций надлежащее (конституционное) правосудие осложняется возможностью отказа судов от их применения (актуализации) в случае фактического опровержения. И здесь — в том числе, по отношению к презумпции добросовестности — возникают значительные трудности и проблемы едва ли не системного характера.

Дело не в том только, что легитимных конкретизаций конституционной презумпции добросовестности не так уж много, и суды учитывают (руководствуются), в основном, ее законодательные конкретизации, каковых, по понятным причинам, значительно больше¹⁴. Проблема коренится в ином: суды во всяком случае — безотносительно к виду нормативно ориентирующей и предписывающей конкретизации — должны устанавливать (или обеспечивать возможность установления по правилам судопроизводства) не добросовестность (она не является предметом доказывания), а недобросовестные цели (намерения) субъектов и участников анализируемых правоотношений, причем — намерения осуществленные. При этом конституционное правопонимание обязывает судей учитывать, что даже будучи опровергнутой в конкретном случае, при разрешении дела, добросовестность лица, обратившегося, в том числе, за защитой основных прав и свобод, не теряет конституционной достоверности. Готовность и расположенность судей к решению такой

Ливеровский А.Л. Заметки на правовых полях конституционной экономики // Ежегодник конституционной экономики. 2018. С. 139–140 и др.

¹⁴ Достаточно указать, например, на соответствующие положения Гражданского кодекса РФ или Налогового кодекса РФ (далее — ГК РФ и НК РФ). Опосредуя конституционные права на предпринимательскую деятельность и частную и интеллектуальную собственность, конституционные фискально-экономические обязанности, эти акты составляют емкий нормативно-конкретизированный базис конституционной экономики.

конституционной дилеммы — явление крайне редкое (как и для практик контрольного и надзорного администрирования, о чем мы здесь отдельно не говорим).

Гораздо чаще в судебном процессе обнаруживаются скрытые угрозы факультативно-декларативной трактовки конституционного идеала добросовестности, решающим образом умаляющие его значение в контексте осмысленного или бессознательного перехода к ситуативным оценкам отдельных проявлений поведения (самоопределения) уже не личности, но «заурядного» субъекта права, процессуальной стороны. Только поведенческий (деятельный) образ, актуальная версия конкретного лица по факту признается имеющей юридическое значение, легализуя и оправдывая логику принятия необходимого решения, в том числе, правосудного опровержения презумпции добросовестности. Более того, именно к такой логике, к такому восприятию нередко побуждают («подталкивают») судью (иное властно-уполномоченное лицо) публичные и частные контрагенты участника процесса, субъекта правоотношения, отрицающие его добросовестность *по отношению к ним (к их конкретным интересам) либо к интересам ими представляемым*, и строящие на таком отрицании свою субъективную позицию, правозащитные притязания и правоохранительные требования. Подобное восприятие и общий настрой участников происходящего крайне далеки от понимания того, что, исходя из положений ч. 1 и 2 ст. 15 Конституции РФ, необходимо — безотносительно к субъекту, форме и «месту» закрепления актуализированных критериев добросовестного поведения в системе источников права — руководствоваться *исключительно* конституционным смыслом понятия добросовестности.

Если говорить о научно-правовых предпосылках масштабной дискредитации конституционной презумпции добросовестности, то уместно будет сослаться на значение и восприятие дискуссии о предмете современного конституционного права¹⁵.

¹⁵ В юбилейной подборке журнала «Актуальные проблемы российского права» (2018, № 10) этому вопросу посвящено *девятнадцать* статей ведущих российских ученых-конституционалистов, сходным образом обосновывающих исключительную роль национальной Конституции как источника права, суть феномена конституционализации правовой действительности и связанную с этим уникальность композиции предмета

Увлеченные споры ученых-конституционалистов и их инновационные идеи практически не влияют на убеждения, выводы и практические рекомендации, вырабатываемые специалистами с позиций укорененной отраслевой автономии. Большинству цивилистов, например, откровенно чужды какие-либо рефлексии на тему презумпции добросовестности. Очевидная, хотя, порою, и безотчетная связь бытующих здесь представлений о добросовестности с догматами цивилистической традиции ведет к редуцированным и даже «подобострастным» интерпретациям соответствующих установлений и требований, закрепленных в профильных источниках права. Так, анализируя процессуальные аспекты защиты гражданских прав, Е.Е. Богданова считает важным подчеркнуть, что «отграничение оспаривания права от его нарушения следует осуществлять в зависимости от добросовестности или недобросовестности действий субъекта, оспаривающего право»¹⁶. И это при том, что даже *заведомо недобросовестное* осуществление гражданских прав ГК РФ классифицирует как злоупотребление правом, которое правонарушением (как процессуальным деликтом) не является, и одновременно закрепляет (отраслевая конкретизация, подтверждение) презумпцию добросовестности участников гражданских правоотношений (п. 1 и 5 ст. 10 ГК РФ). Между тем судебная практика изобилует примерами, когда лицо недобросовестно оспаривало право на имущественный объект, хотя и «не знало и не могло знать, что

конституционного права. При этом даже в самых «смелых» (и наиболее близких, по нашему мнению, к истине) концептуальных версиях просматривается «интеллигентное» стремление «не обидеть» своих ученых коллег, представляющих отраслевые юридические науки, показывая, что сегодня практически не осталось видов общественных отношений, для которых конституционно-правовое воздействие не являлось бы определяющим. Напрасные опасения! «Традиционная» наука живет в другом спектре частот коммуникации. В том же номере журнала, например, сразу за обозначенным теоретико-конституционным блоком, помещена статья о принципах права и их системе, в которой не упоминается сам термин «конституция»; далее — в статье о гражданской процессуальной дееспособности — представлена «актуальная задача совершенствования процессуального законодательства» без единой отсылки к актам и правовым позициям Конституционного Суда РФ, предопределяющим формат искомой модернизации.

¹⁶ См.: Богданова Е.Е. Особенности защиты гражданских прав при добросовестном оспаривании // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 12. С. 84.

другой субъект обоснованно обладает [оспоренным] субъективным правом»¹⁷ или, напротив, добросовестно заблуждалось относительно наличия у контрагента субъективных прав на оспариваемое имущество. Добросовестность и разумность вовсе не тождественные свойства человека, и тот же ГК РФ не случайно разделяет презумпции для каждого из обусловленных такими качествами действий (п. 5 ст. 10).

Сходным образом неверно ставить знак равенства между пусть и тесно связанными, но вполне самостоятельными добросовестностью и нравственностью «поведения при приобретении, осуществлении и защите прав, а также при исполнении обязанностей»¹⁸. Методологически порочны и безосновательное умножение сущностей (Бритва Оккама), и «пренебрежение» их самобытной глубиной. Тем более в контексте признания и утверждения российского конституционализма как нравственно-этической категории и явления¹⁹.

Позитивистская безапелляционность есть обратная сторона а-конституционного восприятия права. Например, С.Д. Радченко убежден: для суда презумпция добросовестности имеет значение только тогда, когда этот орган «не может и не должен находить ответа *ex lege* или *ex lege contractus*», что в современном гражданском праве России возможно лишь в случаях, прямо названных в законе (п. 3 ст. 602, п. 2 ст. 662 ГК РФ)²⁰. Тем самым презумпция добросовестности безосновательно ставится в зависимость от специальной конкретизации одноименного принципа (при наличии общего положения) для случаев, когда объем подлежащих оценке требований не предполагает исчерпывающей нормативной конкретизации. На чем основывается такое «научное убеждение», остается догадываться.

Отраслевой формат восприятия не дает возможность увидеть важные для правоприменения различия в конкретизациях

¹⁷ Ср.: там же.

¹⁸ См.: Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. — М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. 192 с. // СПС КонсультантПлюс.

¹⁹ См.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика: Монография. 2-е изд., перераб. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2016. С. 48–49 и др.

²⁰ См.: Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России. Волтерс Клувер, 2010. С. 35; СПС Консультант-Плюс.

конституционного принципа и презумпции добросовестности. Так, названный принцип воплощен в законодательной конкретизации обязанности заключающих договор лиц (сторон) действовать добросовестно при вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении, что выражается в требовании не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при *заведомом отсутствии намерения достичь соглашения* с другой стороной (п. 2 ст. 434.1 ГК РФ). Выделенная субъективная установка недопустима как несовместимая с добросовестностью; поэтому воплощающее ее поведение *может быть* признано недобросовестным, то есть конституционная презумпция добросовестности *может быть* опровергнута. Далее, в подпунктах 1 и 2 той же статьи, законодатель конкретизирует уже варианты действий стороны договора, которые *предполагаются* (так в тексте закона) недобросовестными. Именно предполагаются. Поскольку даже в случае предоставления стороне по договору неполной или недостоверной информации, включая умолчание об актуальных договорных обстоятельствах (подпункт 1 п. 2 ст. 434.1), может оказаться, что лицо действовало добросовестно, искренне заблуждаясь в оценках необходимой полноты, достоверности и практического значения для интересов и целей контрагента не предоставленной ему информации. Соответственно, для судебного применения последствий недобросовестного поведения лица необходимо доказать (обосновать), что заблуждаться подобным образом оно не могло. Применительно же к модельной конкретизации недобросовестного поведения в подпункте 2 п. 2 ст. 434.1 (внезапное и неоправданное прекращение переговоров), сложность судебной оценки проявления недобросовестности осложняется дополнительным фактором: необходимым обоснованием невозможности разумного предвидения контрагентом такого исхода. Тем не менее, без соответствующего мотивированного вывода говорить о конституционной справедливости правосудного решения будет проблематично. Конституционная презумпция добросовестности не позволяет утверждать недобросовестность посредством объективного вменения. Вопрос в том, есть ли у нас судьи, готовые адекватно воспринимать законодательные «подсказки» о проявлениях недобросовестности иначе как прямые императивные указания, избавляющие от бремени какой-либо этической рефлексии?

Нормативные конкретизации (экспликации признаков) презумпции добросовестности ученые-цивилисты ставят исключительно в заслугу гражданскому праву, применительно же к юридической характеристике (составу) деяния, говорят о широкой и узкой версии добросовестности²¹. При этом в широко понимаемую добросовестность в субъективном смысле включают и вину, хотя со студенческой скамьи нас учили, что виновность — по общему правилу — можно инкриминировать только применительно к нормативно конкретизированному запрету, включая последствия его нарушения²². Вина как характеристика субъективной стороны противоправного деяния «поглощает» идею добросовестности, де-актуализирует ее, она не обременена деонтологическими коннотациями. В конечном счете, цивилисты убеждены в существовании некой самодостаточной «гражданско-правовой добросовестности», и там, где законодательство и практика отступают от чистоты догмы, они видят только исключения и фактически устраниваются от дискуссии, заявляя, например, о природном различии договоров гражданских («потребительских») и предпринимательских²³.

Оценка доброй совести в гражданских правоотношениях нередко увязывается и с формальными (нормативно значимыми) правилами из сложившихся фактических «общепринятых» обыновений и обычаев. В этой связи юридической науке приходится, к примеру, давать оценку распространенной практике, когда стороны в договоре купли-продажи договариваются о «действительной» (публично-анонимной) стоимости и указывают *заведомо за-*

²¹ См.: Емельянов В.И. Разумность, добросовестность и незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 106.

²² Старательных студентов учат, впрочем, и классификациям таких категорий (форм) недобросовестности как умышленная, грубая неосторожная и простая неосторожная. См.: Буланова Д.С. Злоупотребление правом и обход закона в гражданском праве России // Право и этика в глобальном обществе риска: IX Байкал. междунар. прав. шк. (22–28 авг. 2016 г.): Материалы. Иркутск: Изд-во ИГУ, 2016. С. 35. Любопытно будет познакомиться с осмысленными обоснованиями таких тезисов будущими учеными-юристами.

²³ См., например, о фокусированном значении нормативного положения п. 6 ст. 434.1 ГК РФ в книге: Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: Монография / В.К. Андреев, Л.В. Андреева, К.М. Арсланов и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. — М.: Юстицинформ, 2016. 340 с. // СПС КонсультантПлюс.

ниженную цену. «Хотя такое поведение может рассматриваться как нарушение публичного правопорядка, оно не должно толковаться в смысле отсутствия доброй совести у покупателя, который не мог не знать, что квартира на самом деле стоит больше, чем указано в договоре», — уверен известный ученый²⁴. Такую науку (ограниченную своими отраслевыми «горизонтами») действительно не должно интересовать, в какой мере происходящее затрагивает публичные интересы, в том числе налоговые обязательства, от исполнения которых *недобросовестно уклоняются* договаривающиеся стороны. Такая наука не видит логического сбоя в суждениях об отраслевой (номенклатурной) раздельности добросовестностей гражданско-правовой, налоговой или, допустим, предпринимательской. К такой науке не стоит обращаться за советом и поддержкой продавцу квартиры, которому, вопреки его ожиданиям, предложат обозначенную в договоре, а не фактически оговоренную сумму. Он сможет искать правовой защиты, только если добросовестность и недобросовестность суть феномены конституционно-правового порядка, предполагающего правовую гармонизацию публичных и частных интересов; впрочем, тогда ему придется считаться с возможностью правоприменительного ограничения своего конституционного права на признание личной добросовестности (достоинства).

С конституционно-правовой точки зрения добросовестность немыслима без нравственности и — как *нравственная разумность* — актуально не определяется сугубо рациональным образом, не нуждается, как таковая, в рациональном установлении в рамках определенной процедуры. Когда же в дискурсе на место совести помещается разум²⁵, — научные усилия переносятся на поиск оснований *юридически извинительного добросовестного незнания* (разумной осмотрительности)²⁶. При этом так

²⁴ См.: *Скловский К.И.* Применение норм о доброй совести в гражданском праве России // *Хозяйство и право.* 2002. № 9 // СПС КонсультантПлюс.

²⁵ См., например: *Самойлов Е.Ю.* Публичная достоверность при приобретении недвижимого имущества. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. С. 8–10.

²⁶ В Постановлении от 21 апреля 2003 г. № 6-П Конституционный Суд РФ охарактеризовал добросовестных приобретателей как лиц, проявляющих при заключении сделки не только разумную осмотрительность и осторожность, но и *добрую волю*. См.: СПС КонсультантПлюс.

называемые легитимационные факты, вызывающие «видимость права» (Rechtsschein), берутся исключительно из российского гражданского законодательства. В итоге, научный стиль подобных работ приближается к «обратному переводу» на русский доктринальный язык чужеродных легальных нормативных положений и конструкций.

Предельная рационализация «юридически релевантной» добросовестности сочетается у цивилистов и с попытками оперирования не *рационализируемой* категорией *доверия*. Методологическая корректность такого подхода сомнительна: содержание отношения-доверия составляет сложное сочетание умственно-рациональных, чувственно-эмоциональных (подсознательных, бессознательных) и волевых элементов²⁷. Тогда как для лица, оценивающего контрагента с учетом его осведомленности (информированности), доверие не актуально (оно ему «не к лицу»). Отсюда — противопоставление недобросовестному приобретателю своего рода «идеального» человека, *мыслящего не просто разумно, но и «честно»*²⁸. «Честное мышление» — это уже категория экзистенциального порядка.

Отмеченные и подобные им цивилистические догматы (и фигуры речи) переносятся в научные комментарии к законодательству и рекомендации судебной практике. Действительно, давая оценку позиции и действий конкретного частного лица в связи с презумпцией добросовестности, правоприменитель (судья) должен признать их правомерными, если не убедился в обратном: в их неправомерном (недобросовестном) характере. Однако в любом случае мы будем иметь «на входе» неопределенное множество *правомерных/неправомерных вариантов*, если, конечно, не начнем отождествлять неправомерное и противоправное (что, собственно, и предполагают цивилисты). Однако даже если у судьи в столе или в компьютере будет заархивирован исчерпывающий каталог образцов «неправомерного», сиречь противоправного, поведения в конкретных ситуациях (все равно, в формате норм закона или руководящих разъяснений высших судов), сферу правосудия придется «ограничить» этими «отформатированными» ситуациями, во-первых, а юридической науке — перестать заниматься пустопорожними рас-

²⁷ См.: Кокотов А.Н. Доверие. Недоверие. Право. М.: Юристъ, 2004. С. 19 и др.

²⁸ См.: Самойлов Е.Ю. Указ. соч. С. 23.

суждениями, во-вторых. (К перспективе цифровизации права.) Многие, вероятно, усомнятся, что проблема соотношения нравственности и права — в его объективном и идеальном (правосознание) выражении — имеет в современной ситуации, в целом, и для теории конституционной экономики, в частности, какое-то особенное содержание и значение. Действительно, дилемма эта «стара» как научно-юридический мир. Тем не менее, мы хотим задержаться на воззрениях гениального методолога Л.И. Петражицкого, который *вынужденно* — не имея объективных предпосылок для перехода к конституционному правопониманию и едва ли не «задыхаясь» в каморах позитивизма — удовлетворился, казалось бы, «простым» выводом, что применявшиеся в римской юридической практике понятия «*bona fides*» и — его процессуально-формулярный антоним — «*mala fides*», являлись *сугубо юридическими* «суррогатами» и «не соединялись необходимо» с понятиями добросовестности и недобросовестности «в обыденном, житейском смысле»²⁹. При этом, соглашаясь — исходя из целей практической целесообразности — элиминировать «честность», «добросовестность», «безнравственность» до уровня «простого и ясного» понятийного различения незнания (извинительного заблуждения) и знания процессуальных сторон, Л.И. Петражицкий, переходя от догматики к *политике* права, проецирует методологию аналитической реконструкции на реалии индустриальной экономической системы и показывает необходимость становиться — при выработке и применении правил о *bona* или *mala fides* — на народнохозяйственную точку зрения, соизмерять частные и публичные интересы и вред при ограничении осуществления прав, равно не допуская решений и мер, как влекущих «уменьшение народного богатства», так и парализующих энергию и экономическую активность отдельных лиц³⁰.

Тем самым концептуально Л.И. Петражицкий подтверждает невозможность исчерпывающих позитивистских конкретизаций нравственности и добросовестности, но вовсе не доказывает (хотя и тяготеет к такому утверждению), что обе принципиально заданные деонтологические нормативности по сути своей не под-

²⁹ См.: *Петражицкий Л.И.* Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. — М.: Статут, 2002. С. 194–199 и др.

³⁰ См.: *Петражицкий Л.И.* Указ. соч. С. 204, 206–211.

лежат юридизации. Между тем как конституционное правопонимание задает качественно иную гносеологическую перспективу: нравственность и добросовестность входят своими актуальными конкретизациями в поле конституционных целей, ценностей и критериев должного, что предполагает их содержательную «обработку» в рамках конституционализации и экстраполяцию полученных результатов в формы (источники) позитивного права, включая законодательство, и правоприменительную практику.

Угрозы и следствия недобросовестности (как маркёра и субъективного катализатора злоупотреблений правом) раскрываются — во всем их актуальном многообразии — не с «цивильно-политической», но с последовательно конституционной точки зрения. То, что Л.И. Петражицкий характеризует (гениально прозревает) как неосновательное — поскольку *последовательное* — «проведение принципа частной собственности»³¹, с позиций конституционного правопонимания приобретает значение «одностороннего», несбалансированного нормативного и правоприменительного опосредования экономической деятельности, доходящего нередко до степени недопустимых публично-властных злоупотреблений правом.

Для интерпретации любых оценочных правовых понятий существует предельный уровень возможных умозаключений. Этот уровень не может быть доктринально-отраслевым ввиду неустранимой конкуренции доктрин, обусловленной, в том числе, не всегда эксплицируемыми мировоззренческими основаниями представителей научных школ и сообществ. Любой же научный догматизм, по меньшей мере, а-конституционен. Поэтому на соответствующем уровне суждений о *праве* (а не о «праве отрасли») неизбежны логические противоречия и ошибки, если судящий не соответствует *конституционной модели юриста*³², которая, вновь подчеркнем это, во времена Л.И. Петражицкого (в России же до принятия Конституции РФ) не имела объективных предпосылок разработки и практического воплощения.

Логика современных правовых суждений должна быть

³¹ См.: там же. С. 206.

³² См.: Бондарь Н.С. О конституционной модели юриста и роли конституционной компаративистики в системе юридического образования // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 6 (73). С. 57–59 и др.

логикой предикатов, а генеральным предикатором всех умозаключений и выводов необходимо полагать условие и требование их конституционности. Для современного российского права определена единая внутренняя структура высказываний — текст Конституции РФ как универсум юридически значимых объектов рассмотрения, включая объекты (свойства и отношения) гипотетические (возможные). Поэтому никогда не удастся ученым-юристам обосновать, а судьям получить исчерпывающие инструкции квалификации актуально значимой (юридически релевантной) добросовестности и придется, если они намерены следовать своему конституционному предназначению (обеспечение прав человека), в каждом соответствующем случае руководствоваться одновременно конституционной презумпцией добросовестности и конституционными принципами; определять баланс конституционных ценностей, лежащих в сфере имущественного («гражданско-правового») конфликта сторон; вырабатывать актуальный силлогизм справедливого конституционного решения. Что не исключает формализованных «подсказок» как *обобщенных и рамочных* отраслевых конкретизаций универсальных конституционных ориентиров в направлении добросовестности³³.

Именно конституционная презумпция добросовестности побуждает воспринимать заключение договора купли-продажи квартиры, его *исполнение и регистрацию* перехода прав собственности в качестве *единого правообразующего акта*, совершаемого сторонами договора купли-продажи квартиры при гарантирующем участии государства. Только конституционный статус легитимирует требование о регистрации права

³³ Такие ориентиры содержатся, в частности, в совместном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10 и Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС РФ. 2010. № 6. Далее — Постановление № 10/22. Содержание и «дух» этого акта *отчасти* соответствуют конституционному восприятию презумпции добросовестности на рынке недвижимости. Например, подчеркивается *взаимно ограниченный* характер прав покупателя как законного владельца переданного ему недвижимого имущества до государственной регистрации права собственности на него и продавца, за которым на тот же период сохраняется право собственности на это имущество.

собственности как логичное и правомерное притязание лица, заключившего такой договор и исполнившего свои обязательства по нему. Частное лицо *должно* вступить в регистрационные (публично-правовые) отношения с уполномоченным органом, даже если это никак не связано с интересами самого лица (ему это «не нужно»), либо даже его интересы оказываются вследствие происходящего под угрозой. (Например, деньги по договору получены, а продавцу квартиры необходимо срочно уехать в командировку или на отдых.) Лишь *добросовестность* как заинтересованность лица в обеспечении чужих прав и интересов, стремление к поддержанию *конституционного правопорядка* актуально мотивирует его действия в подобных случаях. Однако и возможная *релевантная недобросовестность* лица его конституционную обязанность не дезавуирует и непреодолимой угрозой для конституционных прав контрагента не является. Напротив, именно для лиц, недобросовестно уклоняющихся от совершения регистрационных действий, эта обязанность приобретает законченное юридическое содержание, поскольку сопряжена с негативными последствиями неисполнения. В таких ситуациях другая сторона вправе обратиться к уклоняющейся стороне с иском о государственной регистрации перехода права собственности и требовать возмещения убытков, вызванных задержкой регистрации.

Де-актуализируют конституционную презумпцию добросовестности только противоправные действия (правонарушения и преступления) сторон, а также их злоупотребления правом, причем только применительно к находящимся в определяющей связи с противоправным или неправомерным деянием действиям и требованиям. Подобное не исключает и не умаляет значения *конституционных гарантий* презумпции добросовестности (ее неопровержимости), включая обязанность продавца удовлетворять требования покупателя недвижимости о предоставлении ему документов (либо доверенности на их получение в регистрирующем органе³⁴), подтверждающих обоснованность проведения регистрации прав продавца на продаваемое имущество. Названная обязанность выражает *соразмерное ограничение*

³⁴ Гарантирующий характер такой *возможности* нашел подтверждение в Определении Конституционного Суда РФ от 25 января 2007 г. № 102-О-О // СПС КонсультантПлюс.

конституционного права на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ) и одновременно *регулирующее условие* пользования правом частной собственности (ч. 2 ст. 35).

Касаемо же спорных, с позиций конституционного правопонимания, положений Постановления 10/22, отметим его пункт 34, ставящий возможность применения презумпции добросовестности в зависимость от процессуального положения или имущественного титула лица. Сводит презумпцию добросовестности к процессуальному аспекту распределения бремени доказывания³⁵, — значит игнорировать ее конституционную природу и множить позитивистские «сомнения»³⁶. Нельзя никого лишить права опровергать доводы процессуального контрагента и никому, кроме суда, предоставить право возводить представления о релевантной недобросовестности в ранг процессуально установленной истины³⁷.

Вместе с тем, феномен презумпции добросовестности чреват *искушениями* по части притязаний и требований, производных от абсолютизации конституционного права на признание достоинства личности. Показательно в этой связи как российская юридическая наука, хотя и без соответствующих коннотаций, склоняется к легализации такого порядка разрешения имущественных споров, когда каждая из сторон должна будет доказывать свою правоту, не прибегая к *использованию* презумпции добросовестности. Данный подход основывается на конституционном принципе состязательности сторон в судопроизводствах

³⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 28; Учебник гражданского права. Ч. 1 / Под ред. проф. З.И. Цибуленко. М., 2000. С. 251.

³⁶ «Даже при самом тщательном анализе в тексте норм Гражданского кодекса не обнаруживается ни одного конкретного случая зависимости защиты прав потерпевшего от его добросовестного поведения» — отмечает С.А. Краснова. См.: Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2003. № 3; СПС КонсультантПлюс.

³⁷ Осложняет перспективу конституционного (ординарного) правосудия и применяемое в арбитражной практике правило о возложении бремени доказывания добросовестности при виндикационном иске на ответчика. См.: Асюк И.В. Добросовестность приобретения как основание возникновения права собственности на недвижимость // Журнал российского права. 2007. № 3; СПС КонсультантПлюс.

(ч. 3 ст. 123 Конституции РФ) и убеждении, что в сложных ситуациях только так «возможно установить истинный характер правоотношений, а следовательно, защитить интересы собственника и обеспечить стабильность гражданского оборота»³⁸.

Не лишне к тому добавить, что и пресловутый «гражданский оборот» есть спекулятивный фетиш и абстракция, обретающая «подобие» самостоятельной значимости исключительно в связи с конкретными насущными и правомерными (конституционными) интересами субъектов правоотношений. Стороны действительно *не могут использовать* презумпцию своей добросовестности «против» добросовестного контрагента. Однако это не препятствует им обратиться в суд на обстоятельства, имеющие значение для дела в связи с конституционными требованиями (принципами) добросовестного правоупотребления и не злоупотребления правом. Судьи же — в любом случае — должны учитывать актуальное правоприменительное значение конституционной презумпции добросовестности и соответствующих принципов, и это «большой нравственный и умственный труд, чтобы в каждом конкретном случае обнаруживать выход за [нормативно обозначенные] пределы добросовестности»³⁹. Однако конституционный порядок и не предполагает «легкости» его правосудной охраны, включая защиту и обеспечение прав и свобод человека.

Добросовестность является существенным критерием и признаком правовых (конституционных) деяний, установок, форм самоопределения в аспекте их субъективно-личностного восприятия и объективно-правовых оценок такого восприятия. Соответственно, недобросовестное — есть равнозначный критерий неправомерного. Поскольку же злоупотребление правом «прячется» в оболочку законного, как формально не запрещенного, «страхуя» себя от угроз юридической ответственности и других неблагоприятных последствий, постольку недобросовестность оказывается критерием правильной оценки и надлежащего юридического реагирования на происходящее.

³⁸ См.: *Шатихин Н.В.* Роль презумпции добросовестного приобретателя на современном этапе развития гражданского права // *Юридический мир.* 2009. № 1; СПС КонсультантПлюс.

³⁹ См.: *Колоколов Н.А., Павликов С.Г.* Право, закон, судебный прецедент: российский вариант. Монография. — М.: ИГ «Юрист», 2008. С. 63–65.

Как уже отмечалось, недобросовестность субъекта злоупотребления правом не тождественна *вине* правонарушителя (качество и признак иного порядка), не может быть квалифицирована как умышленная или неумышленная. Наряду с этим, недобросовестность всегда осознается самим лицом и предстает *объективно наглядной, очевидной*. «Виновно-недобросовестный» характер злоупотреблений правом необходимо мыслить, поэтому, как презумпцию, зеркально симметричную конституционной презумпции добросовестности.

Конституционное восприятие добросовестности высоко значимо для сферы и практик опосредования несения (выполнения) фискально-экономических обязанностей (ст. 57 Конституции РФ), где все более проявляет себя «конвергенция» частного и публичного права. Поскольку субъекты названных обязанностей всегда могут быть представлены и как свободно хозяйствующие субъекты «частного» права, постольку вероятной оказывается коллизия отраслевых подходов интерпретации значения и следствий презумпции добросовестности в их отношении.

Так, кодифицированные Международной торговой палатой «Унифицированные правила по Инкассо»⁴⁰ применительно к обязательствам и ответственности банков, устанавливают, что банки будут действовать добросовестно и проявлять разумную тщательность (ст. 9). Таким образом, добросовестность банков ограничивается от разумности («разумной тщательности»), что верно. Наряду с этим Правила исходят из принципа освобождения от ответственности в соответствующей сфере за действия инструктируемой стороны: в частности, банк, передающий инструкции по обслуживанию клиента другому банку, не несет ответственности за их исполнение, даже в случае, если сам проявил инициативу в выборе этого банка⁴¹. Общий же перечень случаев освобожде-

⁴⁰ Публикация Международной торговой палаты № 522 (ред. 1995 г.) // СПС КонсультантПлюс, 2010. Внешторгбанк России своими письмами сделал эти Правила обязательными для всех своих учреждений и клиентуры. В литературе высказано мнение о принципиальной возможности руководствоваться Правилами с учетом положения ст. 5 ГК РФ об обычаях делового оборота. См.: *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006). — М.: Статут, 2010. С. 508.

⁴¹ См.: *Либерман С.В.* Инкассовая форма безналичных расчетов: международно-правовой и национальный режимы // Международное публичное и частное право. № 5. 2002.

ния банков от ответственности в Правилах таков, что определить хотя бы минимальный «остаток должного» в содержании понятия «банковская добросовестность» не представляется возможным. Зато легко представить (и тому есть множество примеров), к каким негативным правовым последствиям для клиентов может вести подобная релевантная добросовестность банков.

Конституционная порочность оппозиции публично-правовых и частноправовых интерпретаций принципа добросовестности обнаруживает одно из решений Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ⁴² (далее — Арбитраж), по которому были удовлетворены требования истца (арендатора) о признании права на продление срока аренды и понуждении к продлению указанного срока ответчика (арендодателя) путем подписания и регистрации дополнительного соглашения к договору аренды, *так как* право истца на продление срока аренды было прямо установлено заключенным между сторонами договором.

Аргументируя неправомерный характер требований контрагента, истец решил для защиты своих интересов прибегнуть к *уникальному* для корпоративных споров конституционному ресурсу. Он указал, в частности, что продление срока аренды на прежних условиях повлечет нарушение норм российского налогового законодательства (ст. 40 НК РФ), поскольку установленные договором арендные ставки будут более чем на 20 процентов отличаться от рыночных ставок в отношении аналогичных помещений. В подтверждение чего были представлены отчеты независимого оценщика, а также Акт налоговой проверки.

Приведенные аргументы недвусмысленно отсылали Арбитраж к презумпции добросовестности налогоплательщика. Арбитраж, однако, не только отказался анализировать доказательства, но и подчеркнул, что ст. 40 НК РФ сама по себе не может рассматриваться в качестве основания для изменения *ранее добровольно и добросовестно* согласованной сторонами договорной цены. Также было указано на *принципиальную* не относимость судебной практики, подтверждающей право налоговых органов на обращение в суд с исками о признании сделок недействительными (ст. 169 ГК РФ), к обстоятельствам данного

⁴² См.: Решение МКАС при ТПП РФ от 29.04.2008 по делу № 22/2007 // СПС КонсультантПлюс.

дела: ведь стороны не преследовали своей целью искусственного уклонения от налогообложения как необходимого — согласно правовым позициям — Конституционного Суда РФ условия применения ст. 40 НК РФ.

Между тем, принцип добросовестности распространяется и на возможность отсылок к правовым позициям Конституционного Суда РФ. В том акте, на который сослался Арбитраж⁴³, прямо подчеркнута *необходимость различения* презумпции добросовестности и требования учитывать ее при налоговом администрировании, в частности, при определении цены договора для целей налогообложения. В отношении же самой добросовестности было уточнено только, что она получает выражение в таком следовании уровню рыночных цен, при котором налоговая база не снижалась бы ниже определенного размера. По настоящему делу арендатор *не мог не осознавать* неизбежности — с учетом общеизвестных экономических реалий — нарушения этого правила. Следовательно, в обозначенной ситуации налоговый орган был вправе вынести мотивированное решение о доначислении налога и пени, рассчитанных таким образом, как если бы результаты арендной сделки *взаимозависимых* контрагентов (а они стали таковыми *в контексте пролонгации* договора) были оценены исходя из применения рыночных цен. Соответствующее решение и его последующую правосудную легитимацию можно связать целью *безусловного* добросовестного выполнения всеми обязанности, установленной ст. 57 Конституции РФ.

Ни правосудное, ни корпоративно-арбитражное разбирательство приведенного спора не могло игнорировать публично-правовые следствия рассогласованного взаимодействия как результата *вынужденного* для одной из сторон в силу частноправового доминирования волевой позиции контрагента. Тогда как Арбитраж фактически «наказал» арендодателя за «излишнее» доверие к арендатору (веру в добросовестность последнего) и сверх того согласился с возможностью несправедливого (несоразмерного) распределения бремени налоговых обязанностей между контрагентами.

Недобросовестность налогоплательщиков — одна из

⁴³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 441-О // ВКС РФ. 2004. № 3.

ключевых проблем, которую приходится решать налоговому праву⁴⁴. Борьба с искажением налоговой базы повсеместно (в России и за рубежом) составляет одну из наиболее трудных задач налогового администрирования. Презумпция добросовестности диктует объективную связь понесенных хозяйствующим субъектом расходов с *направленностью* его деятельности на получение прибыли. Однако реальная «экономическая жизнь» и специфически продуманное взаимодействие налогоплательщиков не так просто поддается юридической дешифровке. Так, близкий конституционному правопониманию анализ международной и российской практики позволяет актуализировать ряд приемов недобросовестного (неконституционного) трансфертного ценообразования⁴⁵. Юридическое закрепление правовых инструментов противодействия искажениям налоговой базы посредством трансфертного ценообразования на международном уровне было осуществлено в 1963 г. в Модельной конвенции ОЭСР о налоге на доходы и капитал⁴⁶. Важное соответствующее значение имеют акты Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР)⁴⁷.

Вследствие международно-правового консенсуса регулирование налогообложения прибыли транснациональных компаний приобретает *компенсационно-стимулирующий* характер. Государство косвенным образом *понуждает* субъектов стандартизировать ценовую политику, применяя налоговые меры, выполняющие функцию негативного стимулирования. При превышении *дозволенных* лимитов государство сохраняет за собой *право пересмотреть* в целях налогообложения фактические цены, исходя из «*pretium justum*» (справедливой цены). При этом негативные меры не применяются, *если можно обоснованно предположить*, что результат сделки не является злоупотребле-

⁴⁴ Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: Учебное пособие / Под ред. С.Г. Пепеляева. М., 2002. С. 213.

⁴⁵ См., например: Хаменушко И.В., Завьялова Ю.Н. Проблемы контроля трансфертных цен // Налоговый вестник. 2005. № 4.

⁴⁶ Analysis and Comparison of National Systems and OECD Guidelines. Transfer Pricing Database. International Organizations. OECD.

⁴⁷ В частности: Руководство о трансфертном ценообразовании для многонациональных предприятий и налоговых администраций (OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, OECD Committee on Fiscal Affairs, 27 June 1995, Paris).

нием (abuse) положениями закона и напротив, корректировка производится, если обоснованно можно полагать, что сделка заключена не в добросовестных (bona fide) целях, а для получения налоговых выгод (tax benefits)⁴⁸.

В российской правовой системе, без продуманного и комплексного, с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ, противодействия недобросовестным практикам несения (выполнения) фискально-экономических обязанностей добиться отвечающего критериям конституционного правопорядка положения дел в экономике нельзя⁴⁹. К сожалению, обозначенные противоправные и неконституционные намерения и деяния получают в XXI веке все более широкое распространение и целенаправленно культивируются. Здесь оказывается особенно наглядным, что обеспечить решающее противодействие актам недобросовестности не могут ни законодательные положения, ни руководящие разъяснения высших судов. Непрерывно обновляемые «составы» злоупотреблений правом, связанных с фискально-экономическими обязанностями, легко просачиваются сквозь «поры» любых формальных запретов и формализованных указаний. Говорить при таких обстоятельствах о дефиците юридической грамотности или осведомленности вряд ли уместно. Другое дело — дефицит конституционного правопонимания, как исключаящий внутренний (сознательно-нравственный) настрой лица на то, чтобы добросовестно выполнять фискально-экономические обязанности. Именно такой недостаток характеризуют пренебрежение и скепсис, а нередко и целенаправленное изыскание «инновационных» способов неконституционной «оптимизации» налоговых платежей или сложносоставных схем полного уклонения от выполнения своих конституционных обязанностей. Изохронная «юридическая грамотность» оказывается при подобном эгоистическом настрое необходимым инструментом изыскания пробелов и дефектов в законодательстве, включая терминологические и даже стилистические неточности или недоработки в выражении воли законодателя.

⁴⁸ См.: *Ненесов К.А.* Налоговые аспекты трансфертного ценообразования: сравнительный анализ опыта России и зарубежных стран. — М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 3, 21–22.

⁴⁹ См.: *Крусс В.И.* Конституционализация фискально-экономических обязанностей в Российской Федерации: Монография. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2017. С. 269–272 и др.

При этом само по себе надлежащее (конституционное) выполнение фискально-экономических обязанностей отнюдь не противоречит имманентной природе предпринимательства внутренней установке на повышение доходности своего дела. Во всяком случае, Конституционный Суд РФ неоднократно показывал принципиальную допустимость оптимизации фискально-экономических обязанностей посредством выбора их плательщиком в законодательно определенных рамках условий и вариантов ведения предпринимательской деятельности и способов реализации продукции, товаров и услуг⁵⁰. Разрешение вопроса о добросовестности либо недобросовестности лица при исполнении им налоговых обязанностей, а также при реализации сопутствующих прав, как связанное с установлением и исследованием фактических обстоятельств конкретного дела, всегда относится к компетенции судов⁵¹. Однако конституционно-сущностная презумпция добросовестности как таковая не может выводиться на основе индуктивных обобщений фактов социальной действительности.

Завершая рассмотрение поставленных вопросов, отметим, что в оппозиции выделенных проявлений добросовестности (вектор/искушение) скорее последнее выражение характеризуется преимущественной и, во многом, тревожной тенденцией нарастания. Все чаще в правовых притязаниях и требованиях защиты конституционных экономических прав и интересов содержится отсылка к отступлениям от идеала добросовестности, идет ли речь о государственном регулировании правопользования или необходимых тому гарантиях, включая правосудное обеспечение и защиту конституционных прав и свобод.

Например, предметом недавней по времени конституционной жалобы на нарушения прав и свобод человека и гражданина стали новеллы статьи 23 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», позволяющие буквально и в значении, придаваемом им правоприменительной практикой, по мнению заявителей, несоразмерно ограничивать их экономические права и свободы посредством конкретизированных

⁵⁰ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 418-О-П // ВКС РФ. 2007. № 6.

⁵¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 16 октября 2003 г. № 329-О // СПС КонсультантПлюс.

запретов возможности ведения предпринимательской деятельности физического лица, исходя из не нашедшего правосудного подтверждения представления о проявленной им ранее недобросовестности в ведении предпринимательской деятельности и без проверки и исследования доказательств, могущих подтвердить либо опровергнуть предполагаемую недобросовестность, также предполагаемо находящую косвенное выражение в результатах хозяйственной деятельности юридического лица, с которым физическое лицо, права которого ограничиваются, находилось ранее или находится в организационно-правовой связи. При этом в жалобе подчеркивается, что подобные нормативные конструкции и практика их правосудного применения входят в противоречие с правовыми позициями Конституционного Суда РФ, поскольку без правосудного установления классифицирующих фактов недобросовестного поведения лица, к которому применяется рестрикция, ограничения экономических прав и свобод становятся конституционно несоразмерными; ординарные же суды возможность такого установления — как отвечающего целям регулирования конституционного правопользования — даже не рассматривают.

Сходным образом, в Конституционном Суде РФ обжалованы взаимосвязанные законоположения (сложная нормативная конструкция) ряда статей ГК РФ, НК РФ и п. 1 ст. 9 Федерального закона «О банкротстве», исходя из смысла которых, суды принимают (и удовлетворяют) иски налоговых органов о взыскании судебных расходов и расходов на выплату вознаграждения арбитражному управляющему, как убытков (ущерба), понесенных инициатором дела о банкротстве и не погашенных за счет имущества должника. Неконституционный характер сложившейся судебной практики заявители усматривают в принятии судами решений о взыскании таких убытков с бывшего руководителя должника как недобросовестно не обратившегося в арбитражный суд с заявлением о банкротстве, поскольку заявление о банкротстве было подано налоговым органом. Не учитывается даже фактическая невозможность лица в такой ситуации влиять на появление убытков, как не привлеченного к участию в деле о банкротстве.

Приведенные примеры не единичны. Амбициозные притязания добросовестности формируют архетипы правосознания эпохи постмодерна. Такую тенденцию нельзя трактовать как однозначно деструктивную и, вместе с тем, недопустимо пренебрегать рисками, сопряженными с перспективой ее доминирования.

Соответствующее явление должно получить всестороннюю конституционно-правовую оценку, выработаны правовые позиции Конституционного Суда РФ, позволяющие говорить о легитимной стратегии и алгоритме адаптации к нему публично-властных институтов, органов и должностных лиц; суды же должны получить возможность принимать конституционно однородные решения по делам, связанным с апелляциями к конституционной презумпции добросовестности, как действительно исключающей объективное вменение недобросовестности в деяниях и притязаниях обладателей неотчуждаемых прав и свобод, для умаления достоинства которых нет и не может быть оснований. Впрочем, и такой — доктринально-нормативным образом обеспеченной — возможности может оказаться недостаточно. Поскольку, и в этом случае, суды (судьи) будут принимать соответствующие решения исходя из своего понимания «эталоны» представленной добросовестности. Иначе говоря, реальность судебного механизма конституционной актуализации проявлений недобросовестности, в конечном счете, предопределяется конституционной добросовестностью судей⁵². Технологически же соответствующему правосознанию и правосопониманию коррелирует концепция социально-ориентированного суда. От признания этих двух предпосылок, по нашему мнению, зависит и успех гораздо более широкого целеполагания: конституционной модернизации российской экономической системы как области осуществления экономических прав и свобод, несения экономических обязанностей человека и гражданина. Достигнуть такого результата — крайне проблематично; однако и никакие идеологические директивы или организационно-технические меры, включая «бесконечное» совершенствование законодательства и дизайна судебных институтов, обеспечить его не смогут, а другого сценария утверждения своей цивилизационной идентичности у России, по нашему убеждению, нет.

⁵² Трудно удержаться от примеров наивно-амбивалентных оценок действительного положения дел в этом отношении. Так, исследователи признают, что современные поколения российских судей имеют «весьма приблизительное и расплывчатое представление о судебной этике» и, одновременно, «большинство судей добросовестно и честно исполняют свой служебный долг». См.: Черевко А.А. Судебная этика в Европе и России: становление, традиции, инновации: Монография / А. Черевко, Е. Мочалов. — М.: Академический проспект, 2018. С. 6.

Ларичев Александр Алексеевич,

доктор юридических наук,

заведующий кафедрой

государственного права

Карельского филиала РАНХиГС

ЛОКАЛЬНЫЕ СООБЩЕСТВА СКВОЗЬ ПРИЗМУ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ: РАЗМЫШЛЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ВОЗМОЖНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ

Конституционная экономика, являясь по своей сути междисциплинарной наукой¹, позволяет по-новому взглянуть на уже знакомые публично-правовой доктрине институты, открыть в них новые грани и возможности. Справедливо это и в отношении местного самоуправления, которое многие десятилетия исследуется в рамках юридической науки, причем не только с позиций правового обеспечения его осуществления, но и с позиций его содержательных характеристик, организационных форм и функционального наполнения, иными словами — исследуется комплексно, как политико-правовое явление.

Вместе с тем подход к местному самоуправлению в рамках конституционно-правовой и муниципально-правовой науки, по крайней мере российской, зачастую ограничен тем пониманием, которое определено толкованием сущности местного самоуправления как одной из конституционно определяемых форм народовластия, с вытекающей отсюда необходимостью обеспечения характерных и долженствующих в данном случае демокра-

¹ См.: *Гаджиев Г.А.* Предмет конституционной экономики // Очерки конституционной экономики. 23 октября 2009 года / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. — М.: Юстицинформ, 2009.

тических процедур на местном уровне², либо, наоборот, восприятием его в качестве специального института решения вопросов местного значения, деятельность которого должна соответствовать требованиям эффективности в предоставлении местных услуг и обслуживании (развитии) местной инфраструктуры³.

Представляется, что обе крайние позиции в определении сущности рассматриваемого института несовершенны, поскольку в обоих случаях теряется смысл феномена самоуправления и его субъект — отдельная личность либо сообщество граждан, проживающих на определенной территории. В рамках подхода к местному самоуправлению как конституционной определяемой ценности, сама по себе его «ценность» может вытеснять его целевое, самоуправленческое предназначение. Так, Е.С. Шугрина, указывая на многоаспектность понятия «местное самоуправление» применительно к российскому опыту, отмечает, что исходя из решения Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 г. № 15-П как сам муниципалитет, так и право проживающих на его территории граждан на осуществление местного самоуправления возникают на основании Конституции РФ и закона, а не на основании волеизъявления населения муниципального образования. Это, в частности, означает невозможность отказа от местного самоуправления (равно как и запрета, ликвидации местного самоуправления), поскольку местное самоуправление является одной из основ конституционного строя⁴. Декларируемая же необходимость обеспечения форм демократии на местном уровне также уводит фокус с самоуправленческого аспекта в сферу гарантий осуществления народовластия

² См.: Костюков А.Н. Народовластие как конституционная ценность // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 6. С. 3-8; Бялкина Т.М. Реализация конституционного принципа народовластия в системе местного самоуправления Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 60-64.

³ См.: Пешин Н.Л. Местное самоуправление — форма народовластия или способ решения вопросов местного значения? // Конституционно-правовые проблемы эффективности публичной власти в России и зарубежных государствах: коллективная монография / Под ред. А.А. Ларичева. Петрозаводск, 2017. С. 94-95; Демополитизация местного самоуправления // Карелия. 2013. № 51 (2503). URL: <http://gov.karelia.ru/gov/Karelia/2503/3.html>

⁴ Шугрина Е.С. Понятие местного самоуправления как конституционной ценности // Юридический мир. 2016. № 2 (СПС «КонсультантПлюс»).

в общегосударственном масштабе, в рамках которого народо-властие местное — лишь часть его общего, конституционно определяемого механизма.

В противоположном подходе к местному самоуправлению как институту решения местных вопросов, роль самоуправления также уходит на второй план, ставя во главу угла эффективность и рациональность решения местных вопросов. Наиболее яркое выражение данный подход имеет в ряде англосаксонских государств, где историко-правовые основы института местного самоуправления способствовали формированию отражаемого в праве восприятия муниципалитета как корпорации. Одной из черт так называемой «корпоративной модели» местного самоуправления⁵ является большая ее готовность к внедрению бизнес-ориентированных механизмов управления на местном уровне. В последние двадцать лет в научной литературе Великобритании, США, Австралии и Канады значительное внимание уделялось анализу института публично-частного партнерства, аутсорсинга местных услуг и внедрению бизнес-моделей управления⁶. Будучи частью более общей идеологии «нового публичного менеджмента» (New Public Management), многие из этих идей были реализованы на практике.

В Канаде и США подход к управлению муниципалитетом как компанией имеет даже более глубокие исторические корни. Идеи отделить муниципальный уровень от политики были популярны еще в начале XX века среди так называемого движения реформаторов⁷, выступавших за борьбу против коррупции на местном уровне, в том числе посредством институциональных мер. Одним из предложений сторонников реформ было внедрение «советов директоров» муниципальных корпораций, не связан-

⁵ См.: Ларичев А.А. Правовая природа муниципалитета как критерий выделения корпоративной и иных моделей местного самоуправления // Административное и муниципальное право. 2017. № 12. С. 1-10.

⁶ Osborne D., Gaebler T. Reinventing Government. New York: Addison-Wesley, 1992. — 432 p.; Pierre J. The Marketization of the State // Governance in a Changing Environment / G. Peters, D. Savoie. Kingston, 1995; Davis G. A Contract State? New Public Management in Australia // New Public Service / Koch P., Conrad P. Wiesbaden: Gabler-Verlag, 2003. P. 177-197.

⁷ Weaver J.C. Tomorrow's Metropolis Revisited: A Critical Assessment of Urban Reform in Canada, 1890–1920 // The Canadian City: Essays in Urban History / Stelter G.A., Artibise A.F. Toronto: McClelland and Stewart Limited, 1977.

ных с какими-либо политическими группами и заинтересованных лишь в хозяйственных успехах корпорации. Муниципальная корпорация в рамках такого подхода не является институционально частью государственной власти в силу своей особой правовой природы, однако рассматривается как инструмент государства, создаваемый им для решения вопросов местного значения и, соответственно, находящийся с органами государственной власти в отношениях субординации.

Казалось бы, подобное видение местного самоуправления, максимально вбирающее в себя опыт функционирования субъектов хозяйственной деятельности в рамках отношений свободного рынка, отражает посыл, задаваемый конституционной экономикой: инструменты и наработки, полученные в результате анализа общественных отношений, не связанных непосредственно со сферой организации публичной власти и управления, переносятся и имплементируются в последнюю.

Неизбежным следствием такого подхода является тенденция к профессионализации (как в бизнесе) структур управления муниципальными образованиями, что само по себе нельзя считать негативным трендом. Это способствует повышению требований к должностным лицам, организующим решение важнейших вопросов жизнеобеспечения населения на местах, проведению их отбора в соответствии с критериями уровня образования, профессиональных знаний и навыков, и посредством частичной замены выборности формирования органов местного самоуправления на общемуниципальном уровне на механизм назначения через конкурсные процедуры содействует минимизации рисков, которые может представлять для муниципального хозяйства, реализации его задач и функций излишняя политизация, неразвитость демократических процедур либо неготовность населения к полноценному участию в избирательном процессе на местном уровне на разных его стадиях.

Однако же и чрезмерное увлечение профессионализацией, замена территориального публичного коллектива, локального сообщества граждан на корпорацию как механизм управления гражданами, без должной компенсации форм самоуправления девальвирует, если не разрушает самоуправленческое начало. Такая компенсация, с расширением самоуправленческих возможностей, как представляется, должна иметь место прежде всего на субмуниципальном, локальном уровне, наибо-

лее приближенном к интересам местного населения — там, где граждане работают, проживают, обеспечивают свой быт и организуют досуг.

Говоря о феномене локального сообщества (территориального публичного коллектива), хочется присоединиться к мнению И.В. Бабичева, который отмечает, что территориальный публичный коллектив является по сути субъективной, личностной основой местного самоуправления, а его формирование обусловлено историческим развитием населенных территорий, связями, формирующимися между локальными местными сообществами внутри самоуправляющейся территории⁸. Можно предположить, что эволюционный рост социальных, экономических и управленческих связей на местном уровне между соответствующими первичными группами на определенном этапе приводит к формированию территориальной общности как устойчивого носителя прав на самоуправление, признаваемого в некоторых государствах в качестве институциональной формы децентрализации власти⁹.

Именно локальное сообщество является (должно являться) первичной базой самоуправления как механизма самоорганизации местных жителей в решении значимых для них вопросов, весь же остальной муниципальный механизм, включая профессиональные органы местного самоуправления, необходимо считать надстройкой над вышеуказанным первичным уровнем.

Это, однако, не означает, что для каждой локальной группы граждан должен формироваться свой муниципалитет с присущими ему элементами профессионального муниципального управления — такое решение противоречит рациональному подходу, предполагающему минимизацию издержек при предоставлении местных услуг и обслуживании местной инфраструктуры, которая, в свою очередь, достигается за счет увеличения масштаба предоставления услуг.

⁸ Бабичев И.В. К вопросу о территориальном устройстве местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 3. С. 66-72.

⁹ Так, например, в Конституции Чехии община определяется как территориальная самоуправляющаяся единица (ст. 99), которая является территориальным объединением граждан, обладающим правом на самоуправление (ст. 100).

Муниципалитет должен являться своего рода конгломератом локальных сообществ, которые на субмуниципальном уровне должны быть наделены правами по принятию важных решений и осуществлению самостоятельных инициатив, касающихся развития соответствующих им территорий. Такие решения должны приниматься членами локального сообщества, а инициативы осуществляться как непосредственно, так и через коллективные формы самоуправления на местах.

В России в связи с этим было бы логично рассмотреть вопрос о законодательном закреплении понятия «локальная группа» населения, а также определении набора присущих ей форм самоуправления и тех вопросов, которые на общемуниципальном уровне не могут быть решены без согласования с локальными группами.

Следует уточнить, что данный механизм не должен дублировать уже существующий институт территориального общественного самоуправления (ТОС) или проведение публичных слушаний для согласования ряда общемуниципальных решений с местными жителями.

Во-первых, территориальный охват деятельности локальных групп мог бы также быть субмуниципальным, однако формирование локальной группы следовало бы осуществлять с применением критериев присутствия социально-экономических, инфраструктурных, исторических и управленческих связей на соответствующем первичном, субмуниципальном уровне. Представляется, что данные в качестве ориентира в ст. 27 Федерального закона от 06.10.2003 №131 «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» такие территории, как «подъезд многоквартирного жилого дома; многоквартирный жилой дом; группа жилых домов», не подходят в качестве территориальной базы локальной группы, ее охват должен быть шире, возможно — равняться по площади населенным пунктам или жилым районам в границах муниципалитетов.

Во-вторых, должен быть шире и спектр местных вопросов, которые решались бы при участии локальной группы (включать в себя, например, принятие правил благоустройства на территории локальных групп, планов по строительству объектов социальной, коммунальной и транспортной инфраструктуры и т.д.). Если ТОС предполагает осуществление собственных инициатив по вопросам местного значения, то функционирование локаль-

ных групп в рамках муниципального механизма предполагало бы также их обязательное участие в решении общемуниципальных вопросов, затрагивающих интересы развития соответствующих территорий, но в более широком диапазоне, чем те, которые сегодня выносятся на публичные слушания.

Муниципалитеты необязательно должны иметь некие «естественные» исторические границы, соответствующие границам поселений, они могут в силу экономических и инфраструктурных потребностей укрупняться, однако присутствующие на их территории локальные группы населения как социально-территориальные общности должны иметь законодательно установленный и закрепленный за ними перечень форм самоуправления, отражающий определенную степень их автономии, а также возможность влиять на разработку общемуниципальной политики и осуществление муниципального управления. Внедрение такого механизма могло бы стать альтернативой созданию большого количества низовых муниципальных единиц в их «естественных границах», позволив сэкономить на формировании аппарата муниципальной бюрократии и вместе с тем обеспечить законодательные гарантии реализации права граждан на самоуправление непосредственно на территориях их проживания.

Представляется, что локальное сообщество, при наличии развитых и закрепленных (гарантируемых) в праве форм и способов осуществления самоуправления, будет являться тем самым проводником свободной воли гражданина на местном уровне, которую он выражает, стремясь обеспечить максимальный комфорт и развитие для себя, своей семьи и близких. Именно эта свободная воля как высшая ценность и ключ к структурированию общественных отношений как формы социального обмена лежит в основе доктрины Дж. Бьюкенена, развивавшего теорию общественного выбора. Достижение тех задач, которые ставит перед собой личность, при этом невозможно без вступления в общественные отношения развитие социальных связей, объединение усилий с другими членами социума. На локальном уровне такое объединение усилий по достижению благ проявляется в функционировании локального сообщества, наделенного инструментами решения местных вопросов.

Следует вместе с тем отметить, что применительно к местному самоуправлению теория общественного выбора в научной литературе подвергается критике за продвижение идей о децен-

трализации и разобщенности юрисдикций на местном уровне. С одной стороны, множественность юрисдикций и обеспечение, пусть и искусственное, конкуренции в предоставлении местных услуг способствуют минимизации рисков перепроизводства, повышения затрат и увеличения конечной стоимости местных услуг для потребителей¹⁰. Пользователь услуг, таким образом, получает возможность делать рациональный выбор в пользу лучшего предложения. Однако в условиях дифференциации предложений по объему и качеству услуг, которые могут обеспечивать муниципалитеты с разными экономическими возможностями и инфраструктурой, как отмечают критики теории, более обеспеченные граждане будут, ведомые свободой выбора, выбирать более развитые территории для проживания и работы, увеличивая тем самым видимое социальное расслоение, в то время как менее социально защищенные слои не будут иметь возможности выбора юрисдикций¹¹.

Идея рационального выбора в заявленном ключе, безусловно, заслуживает критики, однако представляется необходимым посмотреть на описываемую ситуацию несколько шире. Во-первых, указанные выше условия характерны, а приводимая модель поведения граждан применима не ко всем локальным территориям и не во всех государствах мира. Действительно, децентрализация местных юрисдикций и соответствующая им социальная дифференциация наблюдается, например, на субрегиональном уровне в Северной Америке, в более урбанизированных местностях (наиболее ярко — в США). Это детерминировано целым рядом факторов, включая, во-первых, пользующийся популярностью феномен формирования жилых районов, состоящих из домов на одну семью с примерно одинаковой рыночной стоимостью, что приводит к появлению на базе таких районов «богатых» и «бедных» муниципалитетов — в зависимости от характера застройки и стоимости недвижимости, а значит, и уровня налоговой базы решения местных вопросов. Во-вторых, наличие на местном уровне характерных для англосаксонской модели специализированных органов и соответствующих им округов,

¹⁰ *Tiebout C.M.* A Pure Theory of Local Expenditure // *Journal of Political Economy*. 1965. Vol. 64. № 5; *Tindal R., Tindal S.* Local Government in Canada, 7th ed. Toronto: Nelson, 2009. P. 381.

¹¹ *Tindal R., Tindal S.* Op. cit.

которые берут на себя решение немалой части муниципальных задач, ослабляя тем самым функциональную и финансовую автономию обычных органов местного самоуправления и децентрализуя решение вопросов местного значения.

Такая ситуация вместе с тем нехарактерна для многих европейских государств, где застройка населенных территорий носит преимущественно смешанный характер, предоставление местных услуг более-менее централизовано в рамках муниципальной юрисдикции первого, либо второго, укрупненного уровня. При этом конституционные основы и законодательная база осуществления местного самоуправления позволяют выделить и наделить правами на самоуправление и решение местных вопросов территориальный публичный коллектив как сообщество местных граждан, присвоив ему специальный юридический статус.

Чрезмерное упрощение базовых принципов теории общественного выбора, которое приводит к выводу о непременном бегстве «экономического человека» из не устраивающей его юрисдикции, во многом игнорирует два немаловажных фактора. Первый — это сила притяжения самого локального сообщества, в рамках которого подавляющее большинство его членов продолжают, несмотря на инфраструктурные трудности, жить и работать, будучи связанными с данной территорией не только материальными, но и социальными, родственными, историческими и культурными узами. Второй фактор — это возможность объединения воли граждан, преследующих общую цель по развитию территорий своего проживания. Сообщество граждан через объединение соответствующих усилий может в равной степени четко транслировать ценности рационального, экономического подхода по максимизации благоприятных условий функционирования и развития каждой отдельной личности, что не только согласуется с теорией общественного выбора, но и описывается ей в рамках анализа политических процессов принятия решений, при условии, конечно, ограничения воли отдельных субъектов публичного управления, могущих подменять медианное «общественное» благо своим собственным.

Тенденция по привлечению местного населения к деятельному участию в решении местных вопросов, благоустройству и развитию территорий проживания прослеживается как в западных государствах, так и в России. Примером тому служат про-

граммы местных инициатив, внедрение и поддержка населением механизмов самообложения для решения местных вопросов, развитие ТОС. Все более активное участие граждан в этих процессах показывают заинтересованность населения в решении местных проблем, а не бегство от них.

Вместе с тем опираясь на принцип индивидуальной свободы и рациональности выбора человеком лучших условий для жизни и большего по объему набора качественных местных услуг за меньшую стоимость, нельзя не учитывать фактора роста личных издержек, при котором неудобство от проживания на депрессивной социально-экономически и деградирующей инфраструктурно территории будут перевешивать стремление отдельной личности к развитию такой территории. В связи с этим не следует забывать, что динамика развития как субмуниципальной территории, так и муниципалитета в целом зависит не только от усилий локальных коллективов граждан, но и от институтов публичной власти регионального и общенационального уровня, имеющих несоизмеримо большие ресурсы и инструменты влияния на социально-экономическое и инфраструктурное развитие местностей.

Эти инструменты, включая правовые, могут быть задействованы как для создания общего благоприятного фона развития социально-экономической сферы населенной территории, так и влияния целевым образом на благополучие муниципалитетов и локальных территориальных единиц, в том числе через финансово-бюджетные механизмы (налоговые льготы, кредиты, межбюджетные трансферты различных видов). Именно наличие указанной взаимосвязи и зависимости муниципальных и локальных территорий от состояния общенациональной экономики, функционирования кредитно-денежной и бюджетной систем, определяемой политикой государственных институтов, не позволяет говорить о реальности «абсолютной» автономии местного самоуправления. Последняя, казалось бы, вытекает из конституционного регулирования и нередко постулируется в доктрине конституционного права как идеал и самоцель, однако в узком своем понимании не учитывает иные, в том числе отражаемые в праве, процессы, включая экономические, которые в своей сочетанности, сложности и полноте определяют функционирование общества и государства.

Следует в этой связи согласиться с мнением председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина о том, что органы мест-

ного самоуправления по своей природе являются лишь нижним, локальным звеном публичной власти в Российской Федерации, и нельзя искусственно противопоставлять органы государственные и муниципальные¹². По мнению В.Д. Зорькина, этому способствует сама конструкция ст. 12 Конституции РФ, определяющая принцип организационной и функциональной автономии местного самоуправления, и автор не исключает возможность точечной корректировки данного (наряду с некоторыми иными) положения в тексте Конституции РФ.

Вместе с тем профессор Зорькин подчеркивает, что заложенный в конституционном тексте глубокий правовой смысл позволяет адаптировать этот текст к меняющимся социально-правовым реалиям в рамках принятой в мировой конституционной практике доктрины «живой Конституции». Представляется, что и применительно к положению органов местного самоуправления возможна корректирующая трактовка (через деятельность как законодателя, так и органов конституционной юстиции) принципов взаимоотношения муниципальной и государственной власти, которая должна исключать тотальную автономию и изоляцию двух составных частей публичной власти в пользу их более конструктивного взаимодействия и сотрудничества в решении общезначимых социальных и экономических вопросов. Такое взаимодействие необязательно требует формальной институционализации муниципальных институтов в государственном механизме и системе федеративных отношений через текст самой Конституции РФ, но нуждается в разработке четких механизмов его обеспечения в текущем законодательстве.

Подходя рационально к развитию института местного самоуправления, представляется должным на общемуниципальном уровне обеспечить дальнейшее приоритетное развитие механизма профессионального муниципального управления, формируемого в том числе при ограниченном участии представителей государственных органов, для повышения эффективности решения местных вопросов и обеспечения взаимосвязи местного самоуправления с вышестоящими уровнями

¹² Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции // Российская газета. 2018. 10 октября. № 7689. URL: <https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniami.html>

публичной власти через аппарат грамотных и эффективных профессиональных управленцев.

На локальном же, субмуниципальном уровне необходимо обеспечить дальнейшее развитие форм самоуправления и участия населения в решении местных вопросов, что должно содействовать гармонизации «муниципального управления» и «самоуправления граждан» в структуре элементов местного самоуправления. Соответствующий механизм субмуниципального, «общинного управления» в России, как и во многих других государствах, набирает силу, однако нуждается в более четкой правовой формализации.

Вместе с тем изучая и развивая феномен локального самоуправления, нельзя, как и в отношении формирования механизма муниципального управления, осуществлять грубый перенос рыночного мышления на конституционно-правовую и муниципально-правовую сферу¹³. В связи с этим задачей конституционной экономики является поиск необходимого баланса, который позволит обеспечить синергию достижений социальных наук — экономики и юриспруденции, с разработкой новых подходов к поступательному общественному развитию. Экономические принципы, будучи накладываемы на иную сферу регулирования, должны преломляться, отражая специфику тех отношений, на которые они оказывают влияние. Ключом к применению законов конституционной экономики в сфере местного самоуправления и соответствующего регулирования, таким образом, должен являться фокус на индивидуума и его свободную волю, описываемый в рамках теории общественного выбора, но с теми поправками, о которых уже говорилось выше.

¹³ См.: *Болдырев О.Ю.* Конституционная политическая экономия: методологические подходы, смежные концепции // Ежегодник Конституционной Экономики, 2018 / Отв. ред. С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова. — М., 2018. С. 340.

Лафитский Владимир Ильич,

кандидат юридических наук,

профессор Московского государственного

юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В РЕШЕНИИ ЗАДАЧ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

1. Генезис идеи конституционно-правового противодействия коррупции

Идея конституционного принципа противодействия коррупции впервые прозвучала 22 июня 1776 г. на Филадельфийском конвенте при обсуждении будущей Конституции США, когда Джордж Мэйсон призвал «создать такую конституционную систему, которая закроет двери перед коррупцией»¹.

Эту идею поддержал один из самых ярких идеологов конституционного преобразования США А. Гамильтон, который отметил, что упование только на «чистый патриотизм» ошибочно.

В ее защиту и с обоснованием различных антикоррупционных конституционно-правовых средств выступили многие другие члены Филадельфийского конвента (Дж. Мэдисон, Дж. Ратледж, П. Батлер, Р. Моррис, Э. Рэндольф, Дж. Вильсон, Э. Джерри, Х. Вильямсон, Р. Шерман, Н. Горум, Р. Кинг и другие), о чем свидетельствуют протоколы пленарных заседаний Конвента².

¹ Records of the Debates in the Federal Convention of 1787 as Reported by James Madison. The Legal Classics Library. Special Edition. Birmingham, 1989. P. 261.

² В протокольных записях пленарных заседаний Филадельфийского конвента, составленных Дж. Мэдисоном, дебаты по вопросам коррупции проводились в ходе 32 из 90 дней пленарных заседаний Конвента. В основном они описывались в одной или двух строках, но нередко освещались в достаточно просторном изложении (см., в частности, протокольные записи пленарных заседаний от 17 июля, 19 июля, 9 августа, 14 августа, 24 августа 1776 г. и др.).

Так, на пленарном заседании 19 июля 1776 г. Р. Моррис, призывая к разработке конституционно-правовых средств противодействия коррупции, указывал, что «богатство коррумпирует сознание, лелея жажду власти и склоняя к деспотии»³.

С таким же призывом выступил Э. Рэндольф, высказав опасение в связи с тем, что народ может стать настолько коррумпированным, что все конституционные меры станут безнадежными⁴.

Х. Вильямсон предложил в качестве одного из антикоррупционных средств установить 6-летний срок избрания членов Сената — верхней палаты Конгресса США, чтобы в ее состав баллотировались достойные люди, поскольку на короткий срок они не согласятся, и вместо них будут избираться низменные, подверженные коррупции люди.

О том, что коррупция, воспринимавшаяся в основном как использование публичной власти для частных целей, является системным явлением и что противодействие коррупции должно рассматриваться в качестве одной из основных задач не только Конституции, но и социального регулирования в целом, говорили многие участники Филадельфийского конвента⁵.

Поэтому конституционный принцип противодействия коррупции в той или иной мере нашел отражение в пяти из семи статей Конституции США, в том числе в пяти из десяти разделов статьи I, в трех из четырех разделов статьи II, в двух из трех разделов статьи III⁶.

Значимость отражения в Конституции США принципа противодействия коррупции подтверждает и выступление в последний день пленарных заседаний Филадельфийского конвен-

³ Records of the Debates in the Federal Convention of 1787 as Reported by James Madison. Op. cit. P. 409.

⁴ Ibid. P. 412. Такие же опасения высказал 26 июля 1776 г. Дж. Дикинсен, отметивший, что никакие конституционные ограничения не будут действительными, если избиратели будут подвержены коррупции (Ibid. P. 460).

⁵ По оценкам профессора З. Тичаут, тема коррупции поднималась в ходе Филадельфийского конвента в два раза чаще, чем темы политических фракций и фракционного деления общества, насилия и насильственного свержения власти. См.: *Teachout Z. The Anti-Corruption Principle//Cornell Law Review. Vol. 94. Issue 2. 2009. P. 352.*

⁶ Подробный постатейный анализ отражения принципа противодействия коррупции в первых трех статьях Конституции США, посвященных законодательной, исполнительной и судебной власти, см.: *Teachout Z. Op. Cit. P. 354 – 373.*

та (17 сентября 1776 г.) одного из самых известных общественных деятелей того времени Б. Франклина, в котором он призвал к принятию мер по предупреждению такого коррупционного разложения народа, при котором он «сам возжелает деспотического правления»⁷.

Восприятие Отцами-основателями США задачи противодействия коррупции как конституционного принципа подтверждают и очерки, опубликованные с осени 1787 по март 1788 г. в ряде нью-йоркских газет под псевдонимом «Публиус», а затем вышедшие в свет в виде двух книг под названием «Записки федералиста» (или «Федералист»).

В частности, Дж. Мэдисон и А. Гамильтон доказывали, что Конституция США создает эффективные средства противодействия коррупции, в том числе посредством часто проводимых выборов и разделения властей, препятствующих коррупционному разложению сперва Сената Конгресса США, затем легислатур (законодательных собраний) отдельных штатов, потом Палаты представителей Конгресса США и, наконец, народа Соединенных Штатов в целом⁸.

После принятия Конституции США 1787 г. проблемы противодействия коррупции находили отражение практически во всех в правовых актах, в том числе в конституциях, само создание которых было во многом связано со стремлением к преодолению коррупционных практик.

Об этом свидетельствуют многие нормы конституций, которые не только упоминали или осуждали, нередко в искаженном виде, коррупционные деяния прежних правителей, но и создавали механизмы их искоренения и предупреждения в будущем.

В частности, в преамбуле французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. задача создания такого механизма отражена в следующей формуле:

«Лишь невежество, забвение прав человека и пренебрежение к ним являются единственными причинами общественных бедствий и коррумпированности правительств» (*la corruption des Gouvernements*).

⁷ Records of the Debates in the Federal Convention of 1787 as Reported by James Madison. Op. cit. P. 739.

⁸ The Federalist Papers. Op. cit. Federalist No. 63. Обоснование этой идеи см. также: The Federalist Papers. Op. cit. Federalist No. 68.

Развивая эту идею, Оноре де Мирабо, выступая в Национальном учредительном собрании Франции (1789 – 1791 гг.) призывал создать такой конституционный строй, в котором политика «станет наукой и искусством», что позволит предупредить развитие серьезных проблем, в том числе неспособности и коррупционности органов власти⁹.

На первом этапе конституционного развития (XVIII – XIX века) механизмы противодействия коррупции, как правило, проектировались в рамках общих норм о разделении властей, парламентском контроле и верховенстве права. Специализированные антикоррупционные нормы закреплялись в основном для отрешения от должности чиновников либо недопущения избрания лиц, виновных в коррупции.

Например, *Конституция Испании 1812 г.* обязывала провинциальные советы информировать национальное правительство о выявленных злоупотреблениях, допущенных чиновниками при расходовании публичных средств (пункт б статьи 335).

*Политическая Конституция Бразилии 1824 г.*¹⁰ указывала, что министры должны нести ответственность за подкуп, взяточничество, вымогательство взяток (*peita, suborno, ou concussão*), злоупотребление властью, растрату государственных средств (статья 133) и требовала принятия специального закона, который должен был определить меры и процедуры противодействия таким деяниям (статья 134).

*Конституция Болгарского царства 1879 г.*¹¹ устанавливала право Народного Собрания предавать министров суду не только за измену Отечеству или царю, за нарушение конституции, за предательство, но и за вред, причиненный Царству ради личной пользы (статья 155).

В дальнейшем арсенал антикоррупционных общих и специализированных конституционно-правовых средств постепенно расширялся, охватывая сферы не только публичной власти, но и частных общественных отношений.

⁹Histoire de l'Assemblée constituante (Reprod.), par M. Alex. Lameth. Tome 1. Paris, 1828. Tome 1. P. 230.

¹⁰Constituição Política do Império do Brasil. См.: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/brazil1824.html#mozToclid600822>

¹¹ Конституции буржуазных стран. Том 2. Указ. соч. С. 162 – 180.

Так, Конституция Австралии 1900 г.¹² установила расширенный перечень оснований несовместимости депутатских мандатов, указав, что в Сенат и Палату представителей Парламента Австралии не могли быть избраны лица, которые имели не только какие-либо платные должности в исполнительной власти или пенсии, выплачиваемые из доходов Австралийского Союза (кроме министров и бывших военнослужащих), но и «какой-либо прямой или косвенный денежный интерес по контракту с государственными учреждениями Союза, если только такие лица не являлись акционерами зарегистрированной компании, состоявшей из более чем 25 человек» (пункт V статьи 44).

Задачи противодействия коррупции решала и первая советская конституция — Конституция РСФСР 1918 г.¹³, которая лишала право избирать и быть избранными лиц, осужденных за корыстные и порочащие преступления на срок, установленный законом или судебным приговором (пункт «ж» статьи 65) и в целях недопущения нецелевого расходования государственных средств устанавливала особые меры их защиты. Они могли расходоваться только в пределах смет и по прямому назначению и не могли быть направлены на другие потребности без особого постановления Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов и Совета Народных Комиссаров (статьи 83 и 85).

В оценке Конституции РСФСР 1918 г. следует отменить еще одну черту: в отличие от многих других основных законов, рождавшихся в огне революций, она не обвиняла в коррупции прежних правителей, ограничившись осуждением Правительства Российской Империи и Временного Правительства только за классовое угнетение и развязывание войн, что концентрировало внимание на проблемах коррупции в новых органах большевистской власти.

Ряд антикоррупционных новелл был предложен Конституцией Германии 1918 г.¹⁴ В частности, она допускала возможность при-

¹² Commonwealth of Australia Constitution Act of 1900. См.: https://www.foundingdocs.gov.au/resources/transcripts/cth1_doc_1900.pdf

¹³ Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским Съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г.) // <http://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1918/>

¹⁴ Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung) vom 11. August 1919 // <http://www.documentarchiv.de/wr/wrv.html>

влечения к солидарной ответственности государства и государственных корпораций за должностные проступки, совершенные при осуществлении публичной власти. Возникшие в этом случае убытки казны, в том числе в результате коррупционных деяний, возмещались посредством регрессных исков государства и государственных корпораций к виновным чиновникам (статья 131).

Особо следует отметить *Конституцию Австрии 1920 г.*¹⁵, которая создала, по замыслу великого правоведа Х. Кельзена, независимый от Правительства контрольный орган — Счетную палату, непосредственно починенную Национальному Совету (нижней палате Парламента) и осуществлявшую функции проверки управления публичными средствами не только Федерации, но и земель, объединений местных общин, отдельных муниципальных образований, других установленных законом структур, в том числе юридических лиц публичного права (статьи 121 - 122).

В частности, объектами проверок земель и созданных ими органов и учреждений были не только точность представленных отчетных данных, но и соответствие деятельности органов, учреждений, должностных лиц таким установленным критериям, как исполнение требований законов, экономичность, хозяйственность и целесообразность (часть первая статьи 127), что несомненно являлось эффективным средством противодействия коррупционным деяниям.

Отметим также *Конституцию Перу 1933 г.*¹⁶, которая требовала, чтобы «все государственные должностные лица или служащие, гражданские или военные, имеющие имущество или доходы, не связанные с их жалованьем, точно и определенно заявляли о них в форме, указанной законом» (статья 22).

2. Развитие конституционно-правовых средств противодействия коррупции после Второй мировой войны

В послевоенное время одной из основных арен конституционно-правовой борьбы с коррупцией стала Латинская Америка, которая в течение многих десятилетий существовала под сенью системной коррупционной реальности, суть которой рас-

¹⁵ Bundes-Verfassungsgesetz am 1. Oktober 1920. См.: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>

¹⁶ Constitución Política del Perú de 1933. Ibid.

крывают слова президента Г. Варгаса, сперва военного диктатора, потом демократически избранного президента Бразилии¹⁷: «Для моих друзей — всё; для моих врагов — закон».

В стремлении переломить такое развитие жизни государства и общества *Конституция Бразилии 1946 г.*¹⁸ включила в число конституционных принципов требование периодической отчетности администрации (пункт «f» части седьмой статьи 7).

Было существенно расширено понятие должностных преступлений: в него включили такие критерии, как «честность в управлении», «сохранность и законное использование публичных фондов страны» (статья 89).

Чиновникам запрещалось совмещение каких-либо должностей, кроме преподавательской и научной (статья 185).

Заметно увеличилось число антикоррупционных ограничений для депутатов и сенаторов федерального Парламента. С момента выдачи мандатов они не могли заключать договоры с юридическими лицами публичного права, автономными учреждениями или с объединениями со смешанным капиталом, за исключением случаев, когда соглашения регулировались общими нормами; принимать на себя или выполнять поручения или находиться на платной должности у юридических лиц публичного права, автономных учреждений, объединений со смешанным капиталом или концессионных предприятий публичного служб (пункты «a» и «b» части первой статьи 48).

Депутатам и сенаторам было отказано также в праве быть собственниками или директорами предприятий, которые получали выгоды от соглашений с юридическими лицами публичного права или выполнять в этих учреждениях определенные функции за вознаграждение; выступать в суде против юридических лиц публичного права (пункты «a» и «d» части второй статьи 48) и т.д.

При совершении указанных нарушений члены Парламенты утрачивали свои мандаты (параграф 1 статьи 48).

Президент, государственные министры, члены Федерального Верховного суда, Генеральный прокурор Республики, при-

¹⁷ Г. Варгас был военным диктатором (с 1930 по 1945 гг.) и демократически избранным президентом (с 1951 по 1954 гг.).

¹⁸ *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. См.: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/1/1d/Constituição_da_República_dos_Estados_Unidos_do_Brasil_de_1946.pdf

влеченные к ответственности за должностные преступления, лишались права выполнять в течение 5 лет какие-либо публичные функции (параграф 3 статьи 62).

Широкий круг антикоррупционных норм был установлен *Конституцией Эквадора 1946 г.*¹⁹, которая не только предусмотрела ответственность государственных министров за взяточничество, вымогательство, растрату публичных средств (статья 110), но и потребовала, чтобы государственные должностные лица и служащие расплачивались своим имуществом за причиненные ими ущерб и убытки (статья 178).

Государства Латинской Америки существенно расширили арсенал конституционно-правовых средств противодействия коррупции.

В ряду этих новелл следует отметить нормы *Конституции Сальвадора 1950 г.*²⁰, направленные на пресечение неосновательного обогащения чиновников:

«Должностные лица или служащие, неправоммерно обогатившиеся за счет государственной или муниципальной казны, обязаны возместить государству или муниципалитету то, что незаконно присвоено, при этом они не освобождаются от уголовной ответственности в порядке, предусмотренном законом.

Увеличение капитала должностного лица или служащего со времени его вступления в должность и до прекращения обязанностей по должности рассматривается как незаконное обогащение, если оно заметно превышает капитал, который он мог бы иметь за счет законно полученных жалованья и вознаграждений, прироста капитала или иных законных доходов.

Для определения указанного увеличения капитала совокупно рассматриваются капитал и доходы должностного лица или служащего, а также его супруги и детей.

Должностные лица и служащие, перечень которых определяет закон, должны в соответствии с вышеизложенным требованием заявить о состоянии своего имущества Верховному суду в течение 60 дней с момента вступления в должность. Верховный

¹⁹ Constitución de 1946 del Ecuador. См.: <http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/1946.pdf>

²⁰ Constitución Política de la República de El Salvador de 1950. См.: <http://www.inap.mx/portal/images/pdf/lat/elsalvador/constitucion%20politica%20salvador%201950.pdf>

суд может принимать меры, которые он сочтет необходимыми для подтверждения достоверности указанных заявлений; и эти меры сохраняются им в тайне и служат исключительно задачам, предусмотренным настоящей статьей. При оставлении своей должности должностное лицо или служащий обязан представить новое заявление о состоянии своего имущества. Дела о незаконном обогащении могут быть возбуждены только в течение двух лет после оставления должностным лицом или служащим должности, занятие которой могло служить для указанного обогащения» (статья 217).

Впрочем, указанное освобождение от ответственности за неосновательное обогащение в связи с истечением срока давности не освобождало должностных лиц и служащих от ответственности за должностные преступления в случаях, предусмотренных Конституцией, и в порядке, установленном законом (статья 219).

В Конституции Уругвая 1951 г.²¹ акцент был сделан на задачах совершенствования основных начал государственной службы и контроля за действия должностных лиц, поскольку «должностное лицо существует для должности, а не должность для должностного лица» (статья 59).

Обеспечивая реализацию этого требования, Конституция запретила создание в государственных учреждениях каких-либо политических и иных преследующих собственные интересы группировок (статья 58); требовала предъявления регрессных исков к государственным служащим за ущерб, причиненный в результате их существенной вины или обмана (статья 25); установила, что в автономных торговых и промышленных учреждениях могут создаваться комиссии для контроля за соблюдением Положения о государственной службе, а также для применения к чиновникам необходимых дисциплинарных мер (статья 65).

Еще одна новелла конституционно-правового противодействия коррупции была закреплена в Конституции Сальвадора 1983 г.²², которая предусматривала приостановление по решению Верховного суда деятельности частнопрактикующих

²¹ Constitución de la República Oriental del Uruguay del Año 1951. См.: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1739/14.pdf>

²² Constitución de la República de El Salvador de 1983. См.: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/ElSal/ElSal83.html>; Конституции государств Америки. Том 1. Северная и Центральная Америка. М., 2006. С. 732 – 796.

адвокатов «за недостойное профессиональное поведение или, по общему признанию, аморальное поведение в личной жизни», а также лишение статуса адвоката «за продажность, взятки, мошенничество, обман и по другим указанным законом причинам» (пункт 12 статьи 182).

В других регионах мира в первые послевоенные десятилетия такого широкого развития конституционно-правовых средств противодействия коррупции не было. Исключением был лишь только конституционно-правовой *Акт Великобритании «О народном представительстве» 1949 г.*²³, который впервые закрепил системные подходы борьбы с коррупцией в избирательных процессах. В частности, он запрещал должностным лицам, участвовавшим в проведении выборов, оказывать содействие каким-либо кандидатам (статья 86), а полицейским — проводить на своих участках агитацию среди избирателей в поддержку либо против кандидатов (статья 87), не допускал предоставление, аренду либо оплату автотранспорта, иных транспортных средств для доставки избирателей к месту голосования (статьи 88 – 89), не позволял подкупать кандидатов, чтобы они сняли свои кандидатуры с выборов (статья 92), а также подкупать избирателей посредством предоставления им денежных средств, должностей, подарков, каких-либо иных выгод (статья 99); бесплатно давать кому-либо еду, питье, увеселения с целью повлиять на результаты выборов (статья 100); оказывать непосредственно либо через других лиц недолжное воздействие на кандидатов или избирателей посредством угроз, насилия или власти (статья 101) и т.д.

Значительный набор антикоррупционных средств была закреплена в основных законах Танзании 1965 г. и 1977 г.

*Временная Конституция Танзании 1965 г.*²⁴ учредила Постоянную комиссию по расследованию нарушений должностных обязанностей и злоупотреблений властью со стороны широкого круга лиц: государственных (за исключением Президента и некоторых других высших должностных лиц), муниципальных и партийных чиновников, должностных лиц государственных корпораций, учреждений, комиссий и советов (статья 67).

²³ Representation of the People Act 1949. См.: <https://api.parliament.uk/historic-hansard/acts/representation-of-the-people-act-1949>.

²⁴ Конституции государств Африки. Том 2. Указ. соч. С. 485 – 554.

*Конституция Танзании 1977 г.*²⁵, поставив цель устранения коррупции и фаворитизма (пункт «h» статьи 9), учредила вместо указанной Постоянной комиссии орган иной природы — Секретариат по этике общественных лидеров (Public Leader's Ethics Secretariat), который контролировал соблюдение этических норм, установленных законом, в том числе «по запрещению поступков или поведения, которые могли демонстрировать, что лидер нечестен, занимается фаворитизмом или лишен честности, либо которые могли содействовать либо поощрять коррупционные практики в общественных делах или угрожали публичным интересам или общественному благополучию» (пункт «с» статьи 132).

Достаточно широкий круг антикоррупционных средств закрепляла Конституция Ирана 1979 г.²⁶, которая поставила цель возвращения к исконным принципам исламского правления (Преамбула), в том числе посредством «развития моральных добродетелей, основанных на вере, богобоязненности и борьбе против всех проявлений разврата и упадка», создания «правильного административного строя и устранения ненужных структур», создания «правильной и справедливой экономики на основе исламских норм, развития и укрепления исламского братства и сотрудничества между людьми (пункты 1, 10, 12 и 15 статьи 3).

Развивая эти принципы, Конституция Ирана запрещает любые неодобряемые исламом действия (пункт 5 статьи 43); требует конфискации «накоплений, полученных за счет ростовщической прибыли, присвоения собственности, взяток, растраты, воровства, злоупотребления вакуфным²⁷ имуществом, государственных подрядов и контрактов... иных незаконных способов обогащения» (статья 49).

Были закреплены также нормы, исключающие конфликты интересов на государственной службе. Президент, заместители Президента, министры и правительственные служащие не могут

²⁵ Constitution of the United Republic of Tanzania of 1977. См.: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/tz/tz008en.pdf>

²⁶ Конституция Исламской Республики Иран. См.: Конституции государств Азии. Том 1. Указ. соч. С. 234 – 274. Примечание: Конституция Ирана развивает принцип исламского правления, требуя «непрерывного исполнения законов шариата... в соответствии с Кораном и Сунной (статья 3).

²⁷ Вакуфное имущество — имущество, переданное государством, какой-либо организацией или общиной, отдельным лицом на религиозные либо благотворительные цели.

иметь более одной государственной должности, работать в учреждениях, капитал в которых полностью или частично принадлежит государству, заниматься адвокатской практикой, входить в руководящие органы частных компаний и т.д. (статья 141).

Значительное внимание проблемам противодействия коррупции было уделено и в *Конституции Турции 1982 г.*²⁸, которая обязывала государственных служащих подавать декларации о своем имущественном положении (статья 71); не допускала избрания в Великое Национальное Собрание лиц, осужденных за такие постыдные преступления, как растрата, коррупция, взяточничество, преступный сговор в подкупе должностного лица (статья 76); предусматривала возможность взыскания причиненных убытков с виновных должностных лиц и государственных служащих (статья 129); устанавливала широкие полномочия Высшего финансового совета по контролю за действиями и счетами ответственных должностных лиц (статья 160).

В 1991 г. в *Конституцию Сингапура 1963 г.*²⁹ были внесены поправки с целью придания конституционно-правового статуса одному из первых специализированных антикоррупционных органов — Бюро расследований коррупционных практик (Corrupt Practices Investigation Bureau), учрежденного еще в 1952 г. и наделенного по Закону «О предупреждении коррупции» 1960 г. широкими полномочиями по проведению расследований коррупционных деяний как в публичной, так и в частной сферах.

Впрочем, такие широкие подходы были нетипичны для большей части послевоенных конституций Западной и Восточной Европы, Азии и Африки, в том числе Франции 1946 г. и 1957 г., Италии 1947 г., Японии 1947 г., Индии 1949 г., Дании 1953 г., Нидерландов 1956 г., Туниса 1959 г., Чехословакии 1960 г., Алжира 1963 г., Португалии 1976 г., СССР 1977 г., Испании 1978 г., Вьетнама 1980 г., Китая 1982 г., Нидерландов 1983 г. и многих других.

Авторы основных законов того времени предпочитали не акцентировать внимания на проблемах коррупции, полагая, что они могут быть решены в рамках общих требований, предъявляемых к государственному управлению, контролю за соблюдением законов, расходованию публичных средств.

²⁸ Конституции государств Европы. Том 3. Указ. соч. С. 222 – 286.

²⁹ Constitution of the Republic of Singapore (Amendment) Act 1991. См.: <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/5-1991/Published/19910125?DocDate=19910125>

3. Современные конституции в противодействии коррупции

Ситуация начинает в корне меняться после распада мировой системы социализма.

Во многом это было связано с принятием Конвенции ООН против коррупции 2003 г., а также многих других глобальных и региональных антикоррупционных международно-правовых документов: Конвенции Европейского Союза по защите финансовых интересов 1995 г.; Декларации ООН о борьбе с коррупцией и взяточничеством в международных коммерческих организациях 1996 г.; Межамериканской конвенции против коррупции 1996 г.; Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок 1997 г.; Конвенции Европейского Союза по борьбе с коррупцией должностных лиц Европейского Сообщества или должностных лиц государств-участников Европейского Союза 1997 г.; Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности 1999 г. и Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г.; Конвенции Африканского Союза о предупреждении и противодействии коррупции 2003 г.; Конвенции арабских государств о борьбе с коррупцией 2010 г.

Все большее число конституций указывают задачи искоренения коррупции как одну из главных целей государственного и общественного развития.

Так, *Конституция Нигерии 1999 г.*³⁰ включает в число основных целей и руководящих принципов государственной политики уничтожение коррупционных практик и злоупотреблений властью (пункт 5 статьи 15) и требует от Национального Собрания выявления коррупционных, неэффективных и затратных практик исполнения и применения законов (подпункт «b» части второй статьи 88).

*Конституция Эквадора 2008 г.*³¹ указывает в ряду приоритетных обязанностей государства гарантирование права граждан на

³⁰ Constitution of the Federal Republic of Nigeria of 1999. См.: <http://www.icnl.org/research/library/files/Nigeria/constitution2.pdf>.

³¹ Constitución de la República del Ecuador. См.: http://www.asambleaconstituyente.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

культуру мирного существования, безопасности и жизни в демократическом обществе, свободном от коррупции (пункт 8 статьи 3).

*Обновленная редакция Конституции Алжира от 6 марта 2016 г.*³² требует защиты национальной экономики от любых форм ненадлежащего поведения, в том числе коррупции и злоупотреблений властью (статья 9) и запрещает в государственных органах проявления nepотизма (статья 10)

*Конституции Таиланда 2017 г.*³³ требует, чтобы «государство содействовало, поддерживало и обеспечивало ознакомление народа об опасностях, вызываемых нечестными действиями и неправильным поведением как в публичной, так и в частной сферах, а также осуществляло эффективные меры по решительному предупреждению и пресечению подобных нечестных действий и неправильного поведения, используя в том числе такие средства, как обеспечение коллективного участия народа в кампании по пропаганде необходимых знаний о коррупционных угрозах и противодействии коррупции...» (статья 63).

Отметим в этой связи, что ***в настоящее время задачи противодействия коррупции непосредственно закреплены в основных законах около 70 государств (примерно в каждой третьей национальной конституции).***

Все более широко распространяется практика придания конституционно-правового статуса антикоррупционным органам и наделения их очень широкими полномочиями.

В частности, *Основной закон Албании 1998 г.*³⁴ создал не только особую службу расследования коррупционных деяний, не подчиненную Главному обвинителю Республики (часть чет-

³² Constitution de la République Algérienne Démocratique et Populaire. См.: <https://www.joradp.dz/TRV/Fcons.pdf>. Примечание: Конституция Алжира провозглашает ислам государственной религией (статья 2) и запрещает государственным институтам нарушать исламские нормы морали (статья 10).

³³ Constitution of the Kingdom of Thailand of 2017. См.: <http://www.constitutionnet.org/sites/default/files/2017-05/CONSTITUTION%2BOF%2BTHE%2BKINGDOM%2BOF%2BTHAILAND%2B%28V.E.%2B2560%2B%282017%29%29.pdf>. Примечание: Конституция требует, чтобы Король Таиланда был буддистом (статья 7) и обязывает государство поддерживать и защищать буддизм, укореняя его принципы и не допуская его умаления (статья 67).

³⁴ Конституции государств Европы. Том 1. М, 2001. С. 181 – 218.

вертая статьи 148), но и специализированные суды по уголовным делам, связанным с коррупцией и организованной преступностью (часть вторая статьи 135).

*Конституция Марокко 2011 г.*³⁵ учредила Национальное ведомство честности, предупреждения и противодействия коррупции — Instance nationale de la probite, de la prevention et de la lutte contre la corruption (статья 36), наделив его функциями по инициированию, координации, контролю и обеспечению политики предупреждения и противодействия коррупции; получению и распространению информации, касающейся этой сферы; содействию укреплению нравственных начал публичной жизни и повышению культуры публичной государственной службы (статья 167).

В *Конституцию Шри Ланки 1978 г.*³⁶ были внесены в 2015 г. поправки, учредившие Комиссию по расследованию обвинений во взяточничестве или коррупции (Commission to Investigate Allegations of Bribery or Corruption).

В общей сложности, к настоящему времени более чем в 30 основных законах современных государств (в каждой седьмой национальной конституции) закреплён особый конституционно-правовой статус специализированных антикоррупционных органов.

Следует отметить также тенденцию к обеспечению системного конституционно-правового противодействия коррупции, как одно из наиболее действенных средств обеспечения полноценного экономического роста и борьбе с нищетой.

Одной из первых такую задачу реализовала *Конституция Эквадора 2008 г.*³⁷, требующая выполнения публично-правовой функции обеспечения транспарентности и социального контроля (La Función de Transparencia y Control Social), возложенной на

³⁵ Constitution du Royaume du Maroc. См.: http://www.sgg.gov.ma/Portals/0/constitution/constitution_2011_Fr.pdf. Примечание: Конституция Марокко провозглашает ислам государственной религией (статьи 1 и 3) и требует уважения к нормам ислама (статья 41).

³⁶ An Act to Amend the Constitution of the Democratic Socialist Republic of Sri Lanka. См.: <https://www.colombotelegraph.com/wp-content/uploads/2015/03/Exclusive-19th-Amendment-draft-.pdf>. Примечание: Конституция Шри Ланки требует, чтобы государство обеспечивало главенствующее (foremost) место буддизма (статья 9).

³⁷ Constitución de la República del Ecuador. См.: http://www.asambleaconstituyente.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

следующие органы: Совет по народному участию и социальному контролю; Народного защитника (la Defensoría del Pueblo), Службу Генерального контролера; надзорные административные органы.

Перед указанными структурами, имеющими статус юридических лиц и обладающими административной, финансово-бюджетной и организационной самостоятельностью, поставлены задачи по осуществлению контроля за публичными органами и учреждениями, а также за частными физическими и юридическими лицами, предоставляющими услуги либо действующими в публичных интересах, с целью укоренения в их деятельности принципов ответственности административных органов и должностных лиц, транспарентности их деятельности и равного ко всем отношения.

Решение таких задач, как утверждают авторы Конституции, должно помочь в повышении уровня участия народа в управлении делами государства и общества, в защите и реализации прав, в предупреждении и противодействии коррупции, решении других экономических и социальных задач (статья 204).

Но наиболее широко задачи системного противодействия коррупции реализованы в *Конституции Мексики 1917 г.*³⁸, существенно обновленной в 2014 - 2015 гг. с целью создания Национальной антикоррупционной системы, основанной на принципах координации действий федеральных, региональных и местных властей; обеспечения независимости специализирующихся на противодействии коррупции ведомств, прокуроров и судей; расширения транспарентности; широкого вовлечения в борьбу с коррупцией граждан и институтов гражданского общества; ужесточения антикоррупционных законов.

В частности, конституционные поправки от 27 мая 2015 г. расширили полномочия Высшей аудиторской коллегии Федерации (Auditoría Superior de la Federación), непосредственно подчиненной Палате депутатов Национального Конгресса, по контролю за деятельностью федеральных министерств, ведомств и организаций, расходованию бюджетных средств, в том числе выделенных в виде финансовой помощи штатам и муниципалитетам, а также предоставили ей право требовать от Федерального административного суда, Специализированной прокуратуры

³⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. См.: <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos>

по борьбе с коррупцией (la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción), иных административных органов проведения расследований и привлечения к ответственности виновных должностных лиц (часть первая статьи 79).

По результатам проверок и расследований Высшая аудиторская коллегия Федерации определяет размеры убытков и потерь публичных активов и средств, допущенных по вине ответственных должностных лиц Федерации, субъектов Федерации, Федерального округа и муниципальных образований (часть четвертая статьи 79).

Конституционная поправка от 10 февраля 2014 г. обязала Генерального прокурора сформировать две специализированные самостоятельные структуры по расследованию преступлений на выборах и по противодействию коррупции, предоставив ему право назначения и смещения с должности руководителей этих ведомств. Решения о назначении и смещении с должности руководителя Специализированной прокуратуры по борьбе с коррупцией и Специализированной прокуратуры по расследованию преступлений на выборах могут быть отменены Сенатом — верхней палатой Национального Конгресса — большинством в две трети голосов присутствующих на голосовании сенаторов (часть шестая статьи 102).

Обновленная Конституция требует, чтобы государственные чиновники, уличенные в коррупции, привлекались к ответственности в порядке, установленном уголовным законодательством, и предусматривает возможность уголовной ответственности за неосновательное обогащение (пункт 2 части второй статьи 22 и пункт 2 части первой статьи 109 в редакции от 27 мая 2015 г.).

Для предупреждения коррупции в каждом из федеральных ведомств должны быть созданы контролирующие службы, наделенные законом полномочиями по предупреждению, исправлению и расследованию должностных правонарушений, в том числе посредством обращения к Специализированной прокуратуре по борьбе с коррупцией. Такие же контролирующие службы должны формироваться в органах отдельных штатов, Федерального округа и муниципальных образований (пункт 12 статьи 28 и пункт 3 части первой статьи 109 в редакции от 27 мая 2015 г.).

Предусмотрено расширение полномочий административных судов федерации и отдельных штатов, в том числе по применению финансовых санкций, недопущению частных компаний

к участию в публичных тендерах или оказанию публичных услуг, а также по приостановлению их деятельности, ликвидации или вмешательству в их деятельность, если такие компании причинили ущерб федеральному Казначейству, органам федерации, отдельных штатов и муниципальных образований, получили при этом финансовую или иную выгоду, и если имеются доказательства, что органы управления или партнеры компании систематически использовали ее в совершении административных правонарушений (пункт 4 части первой статьи 109 в редакции от 27 мая 2015 г.).

Национальная антикоррупционная система, объединяющая указанные органы, формирует Координационный комитет, в который входят руководители Высшей аудиторской коллегии Федерации; Специализированной прокуратуры по борьбе с коррупцией; федерального министерства, ответственного за обеспечение внутреннего административного контроля; Федерального административного суда; Национального агентства по обеспечению транспарентности, а также один представитель от Федерального судейского совета; представитель Комитета по участию народа в государственном управлении.

Этот орган несет ответственность за решение следующих вопросов:

(a) Создание механизма координации действий с отдельными штатами;

(b) Разработку и внедрение всеобъемлющих стратегий обеспечения ответственности административных органов и контроля за сохранностью публичных ресурсов, а также предупреждения, контролирования и пресечения административных правонарушений и коррупционных действий, в которых особое внимание уделяется выявлению причин таких явлений;

(c) Разработку механизмов создания, систематизации, обмена и обновления информации по вопросам, которыми занимаются структуры Национальной антикоррупционной системы;

(d) Создание организационных основ и принципов эффективной координации между органами разных уровней власти и управления по вопросам ответственности административных органов и контроля за сохранностью публичных ресурсов;

(e) Подготовку ежегодного отчета, подробно описывающего результаты и прогресс в осуществлении своих функций, а также реализацию антикоррупционных стратегий и программ. По результатам такого отчета Национальная антикоррупционная

система может направлять соответствующим административным органам рекомендации, не имеющие обязательной силы, с целью внедрения в их практику мер и процедур по укреплению организационных основ и предупреждения должностных правонарушений и коррупционных действий. Административные органы, получившие такие рекомендации, должны информировать Координационный комитет о ходе внедрения таких рекомендаций (статья 113 в редакции от 27 мая 2015 г.).

Кроме того, статья 113 обязывает штаты и Федеральный округ учреждать собственные антикоррупционные системы для координации деятельности административных органов штатов по предупреждению, выявлению и привлечению к ответственности за должностные правонарушения и коррупционные деяния.

В развитие указанных конституционных новелл был принят ряд законодательных актов, в частности по дополнению Уголовного кодекса и принятию закона об основах ответственности административных органов. Но полноценным правовой формат Национальной антикоррупционной системы так и не стал, что объясняется, главным образом, обострением политической борьбы в преддверии и в первые месяцы после всеобщих (президентских и парламентских) выборов, состоявшихся в Мексике 1 июля 2018 г.

Системный подход к противодействию коррупции проектируется и в Индии с принятием Закона «Об органе защиты народа (*Lokpal*) и Должностных лицах, уполномоченных народом (*Lokayuktas*)» 2013 г.³⁹, поставившего цель кардинального изменения правоприменительной практики антикоррупционных норм Конституции 1949 г.⁴⁰

³⁹ The Lokpal and Lokayuktas Act of 2014 // http://164.100.47.4/BillsTexts/LSBillTexts/PassedBothHouses/134F_2011_LS_Eng.pdf. На санскрите термин *Lokpal* означает «заботящийся о народе», термин *Lokayukta* — «назначенный народом». Таким стало обозначение органов, соответственно, федерации и штатов, наделенных полномочиями по предупреждению и пресечению коррупции и иных злоупотреблений властью.

⁴⁰ Конституция Индии 1949 г. закрепляет второе, идущее из глубин индуизма название страны — «Бхарат», напоминающее о том, что она является преемником древнего индуистского царства, воспетого в великом эпосе «Махабхарата». Конституция признает особый статус индуизма (статья 25) и возрождает отдельные его институты, в частности, панчаяты — древние индуистские органы местного самоуправления. Индуизм исповедуют около 80 % населения Индии.

Законом предусмотрено создание специализированного общенационального Органа защиты народа в составе Председателя и не более восьми членов, из которых не менее половины должны иметь опыт работы в органах судебной власти. Особые требования предъявляются к Председателю Органа защиты народа. На эту должность может быть назначен только бывший Председатель или член Верховного суда Индии либо «человек неподкупной честности и выдающихся способностей, обладающий специальными знаниями и квалификацией, имеющий стаж работы не менее 25 лет в сфере противодействия коррупции, публичной администрации, контрольной и финансовой деятельности, в том числе в сферах страхования, банковского дела, права и управления» (части вторая и третья статьи 3).

Проектируется создание Специальных судов в количестве, рекомендованном Органом по защите народа, для рассмотрения дел по обвинению в коррупционных деяниях, установленных Законом Индии «О предупреждении коррупции» 1988 г. (статья 35).

Установлена норма, которая обязывает штаты в течение года после его вступления в силу назначить в порядке, предусмотренном законодательством штата, должностных лиц, уполномоченных народом (Lokayukta) для расследования коррупционных деяний публичных должностных лиц (статья 63).

Но к настоящему времени значительная часть положений Закона «Об Органе защиты народа (Lokpal) и Должностных лицах, уполномоченных народом (Lokayuktas)» 2013 г. остается нереализованной. Политическое руководство Индии так и не смогло за последние 5 лет согласовать вопрос о составе Органа по защите народа. Во многих штатах Индии не были приняты законы «О должностных лицах, уполномоченных народом».

4. Конституционный принцип противодействия коррупции в доктрине и практике конституционализма

Доктринальное обоснование конституционного принципа противодействия коррупции было впервые осуществлено Зефирой Тичаут, профессором Университета Фордхэм, которая опубликовала в 2009 г. в журнале «Cornell Law Review» статью,

посвященную отражению в Конституции США 1787 г. «антикоррупционного принципа» (anti-corruption principle)⁴¹.

Основная идея автора, развивающая концептуальные подходы профессора Дж. Севеджа⁴², раскрывается в следующих тезисах:

«Конституция включает принцип противодействия коррупции во многом так же, как принцип разделения властей или федерализма. Это — самостоятельный принцип, который встроен в структуру Конституции и должен оцениваться по отдельной шкале измерения, как оцениваются другие принципы при решении сложных вопросов, связанных с тем, как мы управляем собой в системе народовластия»⁴³.

Эти тезисы профессор З. Тичаут обосновывает, анализируя:

— во-первых, задачи борьбы с коррупцией, предопределившие предпосылки создания, ход обсуждения на Филадельфийском конвенте, структуру и содержание Конституции США 1787 г.;

— во-вторых, эволюцию понятия коррупции как конституционно-правовой категории и ее восприятия как предмета конституционного регулирования в США;

— в-третьих, содержание конституционного принципа противодействия коррупции и его значение в обосновании современных конституционно-правовых решений США;

— в-четвертых, факторы, требующие возвращения к тому восприятию коррупции, которое было характерно для Отцов-основателей США и «которое очень созвучно опасениям современных американских граждан, которые считают коррупцию, как бы концептуально ни была неразвитой эта идея, одной из главных угроз существующей форме правления. Понимание коррупции как угрозы и внедрение такого ее понимания в конституционное право необходимо... в условиях внутреннего упадка политиче-

⁴¹ Teachout Z. The Anti-Corruption Principle//Cornell Law Review. Vol. 94. Issue 2. 2009. P. 347. Доктринальные идеи этой статьи были впоследствии развиты автором в книге: *Corruption in America: From Benjamin Franklin's Snuff Box to Citizens United*. Harvard University Press, 2014, а также в ряде других публикаций, в том числе в статье: *Constitutional Purpose and the Anti-Corruption Principle*//Northwestern University Law Review. Vol. 108. 2014.

⁴² Savage J, D. Corruption and Virtue at the Constitutional Convention. 56 J. Pol. 174 (1994).

⁴³ Teachout Z. The Anti-Corruption Principle. Op. cit. P. 342.

ской жизни вследствие стремления к власти и к богатству народных представителей, облеченных властью, и существующих элит, как основной и постоянной угрозы для нашей демократии»⁴⁴.

Необходимость широкого применения конституционного принципа противодействия коррупции обосновывалась в работах ряда других американских ученых.

Так, в экспертном заключении профессора Школы права Гарвардского университета Лоренса Лессинга, представленном 25 июля 2012 г. Верховному Суду США по делу МакКатчен против Федеральной избирательной комиссии, отмечено, что «принципы противодействия коррупции являются одной из ключевых идей текста Конституции, истории ее создания и ее структуры с перекрещивающимися положениями, созданными в качестве опоры против вероломства коррупции. Такие принципы находят отражение в сильном интересе правительства бороться с реально существующей коррупцией в политике и в управлении...»⁴⁵.

Обоснованию задач противодействия коррупции в качестве отдельного, имеющего самостоятельное значение, универсального конституционного принципа посвящено несколько работ автора этой статьи, в том числе монографическое исследование⁴⁶.

5. Конституционный принцип противодействия коррупции и задачи конституционной экономики

Основная цель конституционного принципа противодействия коррупции — обеспечение полноценного социально-экономического развития государства как средства его сохранения.

Обращаясь к этой теме, Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин отметил: «Коррупция в переводе с латыни это порча, разрушение, разложение. В данном случае речь идет о разложении институтов власти, что чревато разрушением той системы общественных отношений, на которую данная власть распространяется. Поэтому борь-

⁴⁴ Ibid. P. 345.

⁴⁵ Brief Amicus Curiae of Professor Lawrence Lessig in Support of the Appellee. P. 2, 5, 21, 31//McCutcheon v. Federal Executive Commission

⁴⁶ Подробнее см.: *Лафитский В.И.* Конституционный принцип противодействия коррупции. — М: Изд. «Проспект», 2019.

ба с коррупцией это жизненно важный для России вопрос, без решения которого невозможно достичь искомого общественного согласия и массового признания справедливости российского социального устройства... Как хорошо сказал известный американский философ Д. Ролз, справедливость — это первая добродетель социальных институтов...». И если важнейшая добродетель справедливости оказывается под сомнением, то социальные и политико-правовые институты не могут функционировать в достаточно эффективном режиме...»⁴⁷.

В научных исследованиях по конституционной экономике проблемы противодействия затрагиваются редко. Одним из немногих исключений является уникальная по охвату проблем и глубине исследования серия работ Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова: «Противодействие коррупции: конституционно-правовые подходы». Под ред. С.А. Авакьяна. М., 2016; «Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом». Под ред. С.А. Авакьяна. М., 2016; «Конституционное право и проблемы коррупции: видение молодых ученых». Под ред. С.Н. Шевердяева. М., 2016.

Основным мотивом этих работ стал тезис профессора С.А. Авакьяна о том, что коррупция может быть искоренена только тогда, когда сам конституционный строй государства и общества станет «свободен от коррупционных факторов»⁴⁸.

Обоснованность этого тезиса подтверждают многие наблюдения и выводы профессора С.А. Авакьяна, которые он приводит, отвечая на поставленный им вопрос:

«Почему при почти идеальных конституционных основах общественного и государственного развития, при неуклонном принятии и реализации мер борьбы с коррупцией она существует и продолжает разъедать, разрушать и систему как таковую, и сознание граждан, все более наполняющихся неверием в способность этой самой конституционно-политической системы обеспечить не только успешное движение вперед по пути

⁴⁷ Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции. Российская газета. Федеральный выпуск от 10 октября 2018 г. №7689 (226) // <https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniami.html>.

⁴⁸ Противодействие коррупции: конституционно-правовые подходы. Под ред. С.А. Авакьяна. — М., 2016. С. 8.

прогресса, но и спасти самое себя от ржавчины, покрывающей формальные конституционные ценности?»⁴⁹.

В этом поиске профессор С.А. Авакьян не только фактически диагностирует ключевую проблему, существующую в любой конституционной системе, но и формулирует основную задачу конституционной экономики — развитие и совершенствование средств системного конституционно-правового воздействия на «среду коррупции»⁵⁰.

Рамки статьи не позволяют подробнее остановиться на правовых позициях авторов цикла антикоррупционных работ Юридического факультета МГУ. Поэтому отмечу только несколько идей их авторов, которые имеют прямое отношение к решению следующих задач конституционной экономики:

— достижения такого «качественного состояния, при котором общество будет организовано на основе идеи принципиального неприятия коррупционной практики» (С.Н. Шевердяев)⁵¹;

— недопущения «инвестиционных соглашений» на выборах между кандидатами и политическими партиями, с одной стороны, и коммерческими структурами, с другой стороны (Е.И. Колюшин)⁵²;

— создания комплексного механизма противодействия коррупции на муниципальном уровне (Н.С. Тимофеев)⁵³;

— совершенствования механизма внедрения антикоррупционных стандартов международных организаций (А.С. Ковлер⁵⁴, А.А. Троицкая и Д.Г. Шустров)⁵⁵;

— укрепления механизмов ответственности представителей политической элиты (И.П. Кененова)⁵⁶;

⁴⁹ Там же. С. 18.

⁵⁰ Там же. С. 74 – 75.

⁵¹ Там же. С. 138 – 139.

⁵² Там же. С. 265 – 274; см. также раздел И.А. Троицкой, посвященный проблемам правового регулирования лоббизма // Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом. Под ред. С.А. Авакьяна. — М., 2016. С. 177 – 204.

⁵³ Противодействие коррупции: конституционно-правовые подходы. Указ. соч. С. 285 – 286.

⁵⁴ Там же. С. 389 – 395.

⁵⁵ Конституционно-правовые основы антикоррупционных реформ в России и за рубежом. Под ред. С.А. Авакьяна. — М., 2016. С. 491 – 505; 524 – 556.

⁵⁶ Там же. С. 349 – 436.

— создания полноценных механизмов правового регулирования лоббизма (И.А. Старостина)⁵⁷;

— укрепления антикоррупционных механизмов государственной и муниципальной службы (О.И. Баженова)⁵⁸ и др.

Этот цикл работ, надеюсь, будет продолжен и даст импульс для новых исследований и разработки новых механизмов противодействия коррупции не только в политической, но и в социальной и экономических сферах.

⁵⁷ Там же. С. 127 – 210.

⁵⁸ Там же. С. 212 – 279.

Либанова Светлана Эдуардовна,
*доктор юридических наук,
профессор кафедры конституционного права
Уральского государственного юридического университета*

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА КАК ЭЛЕМЕНТ МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НЕЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ НАРУШЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГАРМОНИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ И ПРАВА

В период финансово-экономического кризиса, военно-политических конфликтов, экологических и техногенных катастроф, значительной поляризации населения по уровню доходов, правового нигилизма, недоверия к судебной власти, игнорирования выборов органов представительной власти, криминализации гражданского законодательства и иных процессов, несущих угрозы и риски правам человека, требуется доктринальная концепция, позволяющая реально использовать Конституцию РФ не как «праздничный» правовой акт, а как основной закон, призванный обеспечить эффективное экономическое развитие России путем конституционного правоприменения и конституализации гражданского законодательства. Сделать конституционное правоприменение правилом в XXI веке законодательно призван Конституционный Суд Российской Федерации (далее — КС РФ), осуществляющий официальное (нормативное) и казуальное толкование Конституции РФ. Статьей 125 Конституции РФ и статьей 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» закреплена исключительность КС РФ в национальной системе судопроизводства России. КС РФ, являясь органом конституционного контроля и высшей национальной судебной инстанцией, наделен правом давать правовую оценку рассматриваемым нормам и степени их соответствия Конституции.

Бесспорно, право является регулятором общественных отношений, но эффективность конкретных норм зависит от поли-

тики государства в соответствующей сфере отношений, экономических условий общественной жизни, формального качества соответствующих нормативных актов и их конкретных предписаний, работы правоприменительных органов, соответствия норм общественному мнению, культуре и традициям народа и т.д. При этом эффективность тех или иных норм может вступать в противоречие с эффективностью права в целом как регулятора социальной, духовной и экономической жизни. Разграничение эффективности права и эффективности норм законодательства не означает их противопоставления. Напротив, важнейшей целью государства должно стать обеспечение их взаимосвязи и взаимодополняемости¹. При существующей множественности и коллизии принимаемых нормативных актов только КС РФ реально способен решить проблему взаимосвязи и взаимодополняемости норм, регулирующих различные отрасли права, руководствуясь принципами, в первую очередь закрепленными в самой Конституции.

Конституционной экономикой в России принято называть преимущественно юридическое направление в науке конституционного права, описывающее и изучающее взаимное влияние конституционно-правовых и экономических факторов при принятии стратегических экономических решений.

Исходя из справедливого мнения А.А. Ливеровского о том, что создание научных результатов в области конституционной экономики требует привлечения новых подходов не только в конституционном праве или в экономике, но и в теории права и философии², полагаем, одним из таких подходов является новый подход к принципам Конституции.

Выявление конституционных возможностей неизбежности обеспечения реальной защиты, восстановления, а главное — исключения нарушения гражданских прав субъектов имущественного оборота является одной из важнейших задач юридической науки, ее вкладом в изыскание путей становления государства правовым, а экономики стабильной.

¹ Жинкин С.А. Эффективность права: антропологическое и ценностное измерение: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Краснодар, 2009. С. 11.

² Ливеровский А.А. Заметки на правовых полях конституционной экономики // Ежегодник Конституционной Экономики. 2018 / Отв. ред. С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова. Составитель П.Д. Баренбойм. — М.: ЛУМ, 2018. С.120.

По нашему мнению, глубокой проработки требуют методологические, гносеологические и системные подходы к принципам права, в первую очередь к основополагающим принципам Конституции РФ, способным обеспечить неизбежность реализации конституционно гарантированных прав через конституционно-правовые механизмы обеспечения, позволяющие свести к минимуму нарушения конституционных прав человека в сфере экономических интересов и привести к конституционализации России, верховенству действия на всей территории Конституции не только в процессе нормотворчества, но и правоприменения.

О.Е. Кутафин подчеркивал, что «во все времена и во всех странах, избравших конституционализм в качестве доктрины государственного строительства, государственный строй» должен отвечать, в частности, такому требованию, как «обеспечение основных прав человека, и прежде всего права частной собственности»³.

К основным принципам экономического порядка относятся прежде всего закрепленные в ст. 8 и 9 Конституции РФ свобода экономической деятельности, многообразие форм собственности и их равная защита, единство экономического пространства, поддержка конкуренции, признание и охрана земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

Из-за неравномерности развития отдельных отраслей права и их отставания от политических и экономических процессов остро встают вопросы гармоничного взаимодействия отраслей, представленных системами публичного и частного права. Гармонизация экономики и права была востребована обществом во все времена и вполне достижима в XXI веке. Представляется, что именно конституционная экономика как элемент механизма обеспечения экономической целесообразности нарушения прав: во взаимоотношениях человека и государства, в предпринимательских отношениях сторонами договора, призвана привести изначально к минимизации случаев нарушения права, в последующем — к их полному исключению. Конституционное регулирование позволяет обеспечивать стабильность имущественного оборота и гармонизировать отношения человека и государства.

³ Кутафин О.Е. Российский конституционализм. — М.: Норма, 2008. С. 20.

Н.С. Бондарь справедливо отмечает, что познание собственности «предполагает непреременный учет властно-экономических, волевых аспектов и форм проявления на уровне взаимоотношений социальных групп, а фундаментальной проблемой сочетания частных и публичных начал в конституционно-правовом регулировании экономических отношений является соотношение собственности и свободы»⁴.

Коренные преобразования в политической и экономической системе России XXI века повлекли за собой изменения всех сфер жизни и создали принципиально новую правовую ситуацию. Об этом свидетельствуют принятые концептуальные постановления Пленума Верховного Суда РФ⁵ и Постановления Конституционного Суда РФ по порядку их применения, существенно изменившие судебную практику. Системы публично-правового регулирования и регулирования частноправового характера тесно переплетены в правоотношениях общественной жизни и, безусловно, оказывают влияние на экономические отношения и экономику России. Системообразующее влияние права требует гибкого взаимодействия гражданского законодательства с конституционным и административным. В 2018 году проверке конституционных основ частного права посвящено семь постановлений КС РФ⁶.

⁴ См. об этом: *Бондарь Н.С.* Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. — М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 19; *Бондарь Н.С.* Указ. соч. С. 58–59.

⁵ Постановления Пленумов Верховного Суда от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств»; от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части 1 ГК РФ»; от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении».

⁶ Постановления КС РФ от 22 января 2018 г. № 4-П по п. 3 ч. 2 ст. 57 ЖК РФ; от 29 января 2018 г. № 5-П положений п. 1, 3 и 7 ст. 1814 и ст. 1815 ГК РФ и ч. 1 ст. 158 ЖК РФ; от 13 февраля 2018 г. № 8-П п. 4 ст. 1252, ст. 1487, п. 1, 2 и пп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ; определения от 16 января 2018 г. № 7-О о смысле положений ст. 1069 ГК РФ; от 13 февраля 2018 г. № 117-О о смысле положений ст. 15, п. 1 ст. 1064 и ст. 1072 ГК РФ; от 13 февраля 2018 г. № 249-О о смысле положений ч. 1 ст. 208 ГПК РФ и абз. 1 п. 6 ст. 2422 БК РФ; от 13 марта 2018 г. № 586-О-Р, в котором КС РФ обратился к отдельным положениям ранее принятого им Постановления от 17 октября 2017 г. № 24-П по делу о проверке конституционности п. 5 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ.

Конституционализация гражданского права возможна через презюмирование принципов Конституции, содержащих основные ценностные установки, направленных на решение фундаментальных правоприменительных задач. Представляется перспективным в XXI веке рассматривать в качестве основополагающей ценностной установки права *аспект экономической нецелесообразности и нравственной невозможности нарушения прав каждого человека органами системы публичной власти, закрепленный в статьях 2, 17, 18 Конституции РФ, сочетающих принцип (ст. 2) и гарантии его обеспечения (ст. 17, 18) через правовой институт материальной ответственности в виде индивидуального возмещения убытков и компенсации морального вреда.*

Предложенная автором концепция гармонизации экономических отношений, политической системы и права как одна из возможных доктринальных концепций конституционной экономики базируется на универсальном методологическом ключе конституционного нормотворчества и правоприменения, образуемого тремя базовыми (базальными) принципами-гарантиями Конституции РФ: человек, его права и свободы — высшая конституционная ценность (ст. 2, 17, 18), народовластие (ст. 3, 32), верховенство права (ч. 1 ст. 4, ст. 15)⁷.

В предпринимательских отношениях особое значение имеет признанный конституционным принцип свободы договора⁸. Но его признание КС РФ в 2004 году таковым не обеспечило до настоящего времени экономическую стабильность и выполнение обязательств сторонами договора надлежаще в соответствии с требованиями ст. 307 ГК РФ. Полагаем, что принцип свободы договора выполнит свое конституционное предназначение путем конституционного применения института «заранее оцененных убытков» сторонами договорных экономических отношений, во многом схожего с введенным в действие в 2016 году институтом возмещения «потерь»⁹.

⁷ См.: *Либанова С.Э.* Адвокатура в механизме обеспечения конституционных прав человека в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: дисс. ... д-ра юр. наук / С.Э. Либанова. Екатеринбург, 2013. — 482 с.

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

⁹ *Прим. авт.:* Ст. 406.1. ГК РФ «Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств», введена Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ.

Аргументацию возможности и экономической целесообразности заявленной концепции конституционной экономики рассмотрим по двум направлениям:

I. Экономическая нецелесообразность нарушения прав человека и универсальный методологический ключ конституционного нормотворчества и правоприменения в сфере экономических отношений человека и государства.

II. Свобода договора как конституционный принцип предпринимательской деятельности и заранее оцененные убытки (потери) как экономические регуляторы, обеспечивающие экономическую целесообразность неисполнения договорных обязательств.

1. Термин «гармония» в переводе с греческого означает связь, соразмерность, стройный порядок. В Большой советской энциклопедии дано определение гармонии как «соразмерности частей и целого, слияние различных компонентов объекта в единое органическое целое. В гармонии получают внешнее выявление внутренняя упорядоченность и мера бытия»¹⁰. Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой толкует гармонию как «согласованность, стройность в сочетании чего-нибудь»¹¹. В широком смысле гармонию можно охарактеризовать как возможность единства в множественности, обеспечение порядка, благодаря которому различные сферы отношений (экономических, политических, правовых) составляют единое целое и способствуют достижению единой цели. Представляется возможным определить гармонию как согласованный порядок урегулирования человеческих отношений в конституционной экономике. Гармония и право охватывают всю человеческую жизнь, пронизывают всю природу вещей, поэтому гармония в праве необходима для наведения порядка в экономике и политике. В XXI веке ученые все чаще говорят о гармонизации законодательства и права.

Обеспечение государством конституционного правоприменения, особенно в сфере предпринимательских отношений,

¹⁰ Большая советская энциклопедия. М., 1989. — 1457 с.

¹¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова; Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. — М.: ООО «Инфотех», 2010. — 874 с.

характеризуется как гармония конституционной экономики, актуальной для стабилизации экономики России.

Конституция РФ 1993 года (ст. 2) объявила человека, его права и свободы высшей ценностью. Впервые в истории России в основу государственности положены гуманистические идеи, исходящие из незыблемости и неотчуждаемости прав человека, требующие в процессе реализации новых форм взаимоотношения личности, общества и государства. Перед государством поставлена сверхзадача по обеспечению достойных условий жизни человека как высшей ценности, решаемая на основе повсеместного применения всеми правоприменителями, в первую очередь органами судебной власти ст. 1, 2, 3, 4, 15, 17, 18, 32 Конституции РФ с учетом требований ст. 55 Конституции РФ. Неизбежность обеспечения гарантированных конституционных прав человека реальна на основе принципов и гарантий, закрепленных в действующей Конституции РФ, в соответствии с нормами и принципами международного права.

Признавая Конституцию юридически узаконенным балансом интересов всех социальных групп общества и юридическим выражением социальной солидарности¹², *полагаем возможным обеспечить конституционное правоприменение, руководствуясь тремя базовыми (базальными) принципами-гарантиями Конституции РФ: человек как высшая ценность (ст. 2, 17, 18), народовластие (ст. 3, 32), верховенство права (ч. 1 ст. 4, ст. 15), представляющими универсальный методологический ключ конституционного нормотворчества и правоприменения.*

Отдельные принципы, закрепленные в Конституции РФ, могут эффективно реализоваться только в единстве с однопорядковыми по сути конституционными гарантиями. Это позволяет объединить их в единую доктринальную категорию — «принцип-гарантия Конституции РФ».

¹² Зорькин В.Д. Россия и ее Конституция // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 8; Невинский В.В. Конституция Российской Федерации: обновление ценностных ориентиров и проблемы их адаптации. С. 69; Конституционное право России: учебник / Отв. ред. А.Н. Кокотов, М.И. Кукушкин. М., 2003. С. 72; Эбзеев Б.С. Сущность Конституции Российской Федерации // Конституция и законодательство: сб. статей по материалам междунар. науч.-практ. конф. М., 2004. С. 91.

В данном исследовании принцип синтезированно определен как основная мысль, идея, служащая для построения теории; закон науки, в котором выражаются существенные и необходимые отношения действительности; основное начало, на котором построена научная теория; методологическая или нормативная установка. Гарантию определяем как способ обеспечения неизбежности реализации принципа. Для ускорения процесса внедрения предложенной концепции интегрирования принципов Конституции в систему частно-правового регулирования необходимо воспитание правовой культуры, так как тесная взаимосвязь между принципами Конституции РФ и принципами частного права обусловлена кросс-культурой. Из многочисленных определений этого явления наиболее содержательным представляется определение, данное Д. Мацумото, считающего, что «кросс-культура — это точка зрения при понимании истины и принципов, касающихся человеческого поведения в разных культурах»¹³. Полагаем, что кросс-культура является одним из основных элементов гармонизации экономических отношений, политической системы и права на основе базовых принципов-гарантий Конституции.

Именно принципы конституционного права лежат в основе конституционно-правового обеспечения конституционных гарантий. «Эти принципы, — как указано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г., — обладают высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права»¹⁴.

Презюмируем наличие сущностных отличий в правовой природе следующих категорий: «принцип Конституции РФ», «конституционно гарантированный принцип» и «принцип-гарантия Конституции РФ».

Под базовыми принципами-гарантиями Конституции РФ, закрепленными в ст. 2, ч. 2 ст. 3, ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 15, 17, 18, 32

¹³ Мацумото Д. Психология и культура. — СПб.: Питер, 2002. С. 10.

¹⁴ СЗ РФ. 1993. № 8 14. Ст. 508.

Конституции РФ нами предлагается понимать гарантированные конституционные принципы, закрепленные в самой Конституции РФ, одновременно в качестве принципов и гарантий. Мы полагаем, что именно эти принципы и одновременно гарантии их реализации обладают базальной властью (базальная власть от греч. Basis — основа), являются базовыми, соответствующими механизмам международно-правовой защиты прав человека, способными обеспечить эффективное действие конституционной экономики.

Неэффективность правоприменения конституционно гарантированных принципов и гарантий, принципов и гарантий самой Конституции РФ, различаемых нами по источнику закрепления, позволяет аргументировать необходимость введения принципиально новой понятийной категории «базовый принцип-гарантия Конституции РФ» *как организационно-правовую основу интегрирования институциональных систем государства и гражданского общества в сфере обеспечения неизбежности гарантирования конституционных прав*. Предложенный перечень принципов может быть расширен.

Принятие и использование новой концептуальной категории и введение ее в существующий терминологический фонд позволит пересмотреть как процессы нормотворчества, так и правоприменения без сложной и длительной ревизии всего действующего законодательства на соответствие Конституции РФ, а главное — обеспечить реализацию конституционных ценностей в деятельности всех правоприменителей.

Применение права понимается нами в общепризнанном смысле как властно-организующая деятельность компетентных органов и лиц, обеспечивающих в конкретных жизненных случаях реализацию юридических норм гражданами и их объединениями. Под конституционным правоприменением нами понимается обеспечение верховенства Конституции РФ над иными законами и соблюдение Россией статей 1, 6, 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года¹⁵, возлагающих на нее обязанность создать и обеспечить систему эффективных механизмов защиты прав человека, в том числе условий функционирования свободных и беспристрастных су-

¹⁵ Распоряжение Президента РФ от 13 февраля 1996 г. № 66-рп // Собрание законодательства РФ. 1996. № 8. Раздел 3. Ст.743.

дов, применяющих конституционные принципы отправления правосудия. Полагаем, что практическую реализацию положений п. 1 ст. 6 Конвенции призван обеспечить, принятый 20 мая 2011 г. Указ Президента Российской Федерации № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации»¹⁶. Вопросы конституционного нормотворчества и правоприменения стали предметом доклада о его исполнении за 2017 год. Сам доклад свидетельствует о наличии проблем в этой сфере. С 1 января 1992 г. по 20 августа 2018 г. КС РФ принято 236 постановлений, в соответствии с которыми нормативные акты признаны не соответствующими Конституции РФ полностью или частично либо из постановления КС РФ о признании нормативного акта либо отдельных его положений соответствующими Конституции РФ в данном КС РФ истолковании вытекает необходимость устранения пробела или противоречий в правовом регулировании, и федеральному законодателю надлежит исходя из требований Конституции РФ и основанных на них правовых позиций КС РФ внести соответствующие изменения в нормативные правовые акты Российской Федерации, в том числе в 2017 году — 16 постановлений, за истекший период 2018 года — 16 постановлений. За период с 1992 года исполнено 201 постановление КС РФ, в том числе в 2017 году — 22 постановления, за истекший период 2018 года — 9 постановлений. По состоянию на 20 августа 2018 г. требуют выполнения 35 постановлений КС РФ. Из них по 17 постановлениям соответствующие законопроекты внесены Правительством Российской Федерации в Государственную Думу Федерального Собрания РФ либо поддержаны проекты федеральных законов, разработанные иными субъектами права законодательной инициативы¹⁷.

К конституционному правоприменению суды обязывает постановление пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». Несмотря на то, что Верховный Суд РФ играет особую роль в конституционализации единства судебной практики, он долгие годы ори-

¹⁶ Указ Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации». Российская газета.

¹⁷ Доклад о результатах мониторинга правоприменения в РФ за 2017 год: 1. <https://мвд.пф/document/14726701>.

ентировал суды на «прямое применение Конституции» в узком смысле — т.е. без учета позиций Конституционного Суда РФ¹⁸. В связи с этим решения КС РФ редко учитывались судами общей юрисдикции, игнорируя требования этого постановления. К сожалению, КС РФ не наделен полномочиями по проверке конституционности постановлений Пленума Верховного Суда РФ, что отражено в пяти его актах¹⁹. При этом праворазъяснительная деятельность Верховного Суда РФ в российской правовой мысли рассматривается как толкование закона и «обязательный образец» для разрешения судебных дел²⁰, конституционно-правовой смысл положения закона, признанного соответствующим Конституции РФ, является обязательным для применения судами.

Лишь в 2013 году в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ нашло закрепление расширенное понимание «прямого применения Конституции РФ», в виде указания судам обязательности применения Конституции РФ в том понимании, которое раскрывается Конституционным Судом РФ²¹. В 2015 году Верховный Суд РФ в Определении по делу № 307-КГ14 4737 указал нижестоящим судам на применение «нормативности» решения Конституционного Суда РФ как конституционализированного источника, закрепив в качестве основания для пересмотра по новым обстоятельствам судебных актов по делу заявителя акт, принятый Конституционным Судом РФ²². Под таким актом могут пониматься решения, постановления и определения КС РФ, а также выявленный КС РФ и сформулированный в конкретном судебном акте КС РФ конституционно-правовой смысл нормы, который

¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 февраля 2007 г. № 5 // БВС РФ. 2007. № 3. С. 9–14.

¹⁹ Определения Конституционного Суда РФ от 13 июля 2000 г. № 197-О; от 17 июля 2007 г. № 499-О-О; от 15 июля 2008 г. № 473-О-О; от 21 октября 2008 г. № 687-О-О; от 19 мая 2009 г. № 847-О-О [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. — М.: РОССПЭН, 2010. С. 298; Потапенко С.В. Судебное нормотворчество и единство судебной практики // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. 2006. 1. С. 119–121.

²¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 апреля 2013 г. № 9 // БВС РФ. 2013. № 5. С. 2–7.

²² Определение Верховного Суда РФ от 21 апреля 2015 г. по делу № 307-КГ14-4737 [Электронный ресурс] // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ранее в процессе правоприменения ей не придавался. Представляется, что такой алгоритм может быть применен к договорному институту «заранее оцененных убытков» в предпринимательских отношениях, минимизируя риски и стабилизируя экономику.

В условиях правового государства роль закона возрастает, и вместе с ней возрастает и роль правоприменителя, нередко призванного преодолевать противоречия между нормами права и фактическими условиями жизни людей. Отсутствие гармоничного правового регулирования приводит к отсутствию стабильности в обществе и разрушению экономики России.

Реализация концепций совершенствования гражданского законодательства предполагает обеспечение конституционной защиты прав участников гражданского оборота, в том числе за счет стабильности и единообразия судебной практики. Вполне очевидно, что увеличение нормативно-правового массива автоматически не приведет к укреплению режима законности и правового порядка. Представляется бесперспективным и простое наращивание заимствованных из романо-германской или англосаксонской цивилизаций институтов, государственно-политических конструкций, концепций и доктрин.

Конституционные ценности требуют неизбежности восстановления прав каждого человека путем повседневного обеспечения, включающего не только охрану и защиту. Полагаем, что такой подход к решению проблемы может привести к экономической нецелесообразности и нравственной невозможности нарушения прав. В публичных правоотношениях речь идет о конституционных правах человека и невозможности их нарушения со стороны государства, а в частных — о невозможности нарушения сторонами частных отношений. *Это следует из текста Конституции, закрепленных в ней принципов и гарантий. Следовательно, экономическая нецелесообразность и нравственная невозможность нарушения прав каждого человека со стороны государственных органов и должностных лиц является предметом рассмотрения КС РФ и сферой конституционного нормоконтроля, а соответственно, предметом конституционной экономики.*

2. Авторский тезис о конституционализации гражданского права как одной из концепций конституционной экономики, призванной обеспечить экономическую нецелесообразность и нравственную невозможность нарушения прав каждого человека отличается от иных тезисов, отраженных в исследованиях,

проводимых ранее по вопросам защиты и охраны прав человека. Он рассчитан на перспективное внедрение в практику в качестве доктринальной концепции XXI века, понятной и доступной каждому правоисполнителю (каждому человеку) и правоприменителю (органы государственной и судебной власти). Частные и публичные права тесно связаны экономической целесообразностью. Связующим звеном для двух различных сфер деятельности — публичной и частной — может выступить именно нецелесообразность нарушения прав, обеспечиваемая конституционным правоприменением, основанным на базовых принципах-гарантиях Конституции.

Система договорных связей в рыночной экономике играет основополагающую роль, а низкий уровень применения ответственности за неисполнение обязательств является препятствием для формирования стабильных рыночных отношений. Проведенный автором сравнительный анализ практики взыскания убытков позволил прийти к выводу о возросшей роли судебных прецедентов при наличии пробелов, коллизий или дефектности законодательного регулирования как некоего правового механизма, наделенного признаками оперативности и мобильности. Проблема кроется в множественности прецедентов по поводу регулирования однородных отношений в различных регионах России при смене принципов судопроизводства с поиска истины на состязательность.

В последние годы большое значение уделяется принципу свободы договорного регулирования отношений сторон в предпринимательских отношениях. В решениях Конституционного Суда РФ затрагиваются вопросы права частной собственности и права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной экономической деятельности. Фактически новым словом в экономической характеристике конституционного статуса личности явилось обоснование Конституционным Судом РФ конституционно-правовой природы принципа свободы договора²³, что, на наш взгляд, полностью соответствует ст. 18 Конституции РФ и имеет актуальнейшее значение как для обеспечения единообразия правоприменения, так и для экономики страны в целом. Гражданско-право-

²³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

вой договор создает механизм саморегулирования, основанный на конституционных нормах с учетом соблюдения экономических интересов сторон. Посредством презюмирования судами выполнения условий договора, руководствуясь конституционными принципами, возможно решение множества правовых коллизий, а в итоге — экономических проблем всего общества.

Критическая оценка достижений цивилистической науки в исследовании такой меры ответственности, как взыскание убытков, позволяет прийти к выводу о необходимости модернизации многих прежних теоретических положений. *Пришло время и в российском праве для смены акцентов в концепции гражданской ответственности. В правоприменении основное значение необходимо придавать не санкции, применяемой к виновному лицу, а праву потерпевшего на получение возмещения.*

Появление п. 3 в ст. 401 ГК РФ как законодательной возможности отступления от принципа вины является первым признаком и подтверждает обоснованность предлагаемого принципиального изменения порядка доказывания причинной связи между поведением должника и наступившими убытками.

Ранее автором уже отмечалась необходимость выработки рекомендаций, направленных на совершенствование практики применения гражданско-правовых норм, регулирующих институт «взыскания убытков», являющийся межотраслевым и универсальным (теоретическая возможность взыскания практически при любом нарушении прав и законных интересов в различных отраслях права)²⁴. Но взыскать убытки в полном объеме невозможно, несмотря на требования ст. 15 ГК РФ, т.к. сложно определить их размер даже при доказанности факта причинения и наличия причинной связи. Анализ судебно-арбитражной практики свидетельствует о значительных колебаниях при рассмотрении дел о взыскании убытков. Возмещение убытков является одной из форм гражданско-правовой ответственности, под которой понимается «форма выражения дополнительных обременений, возлагаемых на правонарушителя»²⁵. В соответствии с п. 1

²⁴ Либанова С.Э. Особенности возмещения убытков в различных отраслях права: Учебное пособие. — Курган: Изд-во КГУ, 2007. С. 62–195.

²⁵ Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 526–527.

ст. 393 ГК РФ возмещению подлежат лишь убытки, причиненные противоправным поведением должника. Добросовестный кредитор (истец по делам о взыскании убытков) обязан представить доказательства в обоснование своих требований (как по поводу нарушенного права, так и в отношении самого нарушения), в том числе «разумности» установленного в договоре метода и размера исчисления убытков, при отсутствии четкого определения «разумности» в законе и науке. Поэтому недобросовестному должнику (ответчику) не требуется прилагать усилий для состязательности в суде. Негативным последствием судебного решения является существенное отличие суммы реальных и номинальных убытков, возникших у истца, порождающих неверие в справедливое правосудие и судебную реформу, прогрессирующее правовое нигилизм, повсеместное неисполнение обязательств, упадок экономики.

Одной из концепций конституционного правоприменения и конституционной экономики, ведущей к гармоничному развитию цивилизованного рынка, является утверждение о том, что «недобросовестным должником должно быть невыгодно в первую очередь экономически. Возможны два пути решения данной проблемы: законодательный и правоприменительный»²⁶.

Для решения проблем возмещения убытков полагаем возможным использовать категорию, известную в англо-американском праве, — «заранее оцененных убытков». Согласно ЕТК США, «убытки, подлежащие возмещению при нарушении договора, называются заранее оцененными, если в договоре указана либо подлежащая уплате при нарушении договора сумма, либо способ исчисления такой суммы»²⁷.

В XXI веке в России в условиях инновационной модернизации действующего гражданского законодательства и обеспечения единообразия конституционного правоприменения следует упразднить негативное отношение к штрафным убыткам и предоставить сторонам сделки возможность указывать в договоре сумму, взыскиваемую в качестве «компенсации» за нарушение обязательств, не подлежащую снижению судом, на-

²⁶ Либанова С.Э. Особенности возмещения убытков в различных отраслях права: Учебное пособие. — Курган: Изд-во Курганского гос. ун-та, 2007. С. 42.

²⁷ Ансон В. Договорное право / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1984. С. 346.

звав ее «заранее оцененными убытками». Реализацией принципа свободы договора является и введение Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ института «потерь» (ст. 406.1 ГК РФ), близкого по сути к предлагаемому автором институту «заранее оцененных убытков». Стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств, не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Соглашением сторон определяется размер потерь или порядок его определения, а суд не может уменьшить размер возмещения потерь, за исключением случаев умышленного содействия стороной их увеличения.

Эффективность реализации данного предложения очевидна, преимущества бесспорны: сократится количество неисполненных обязательств; право выбора останется за стороной, имеющей возможность не платить сумму убытков, выполнив обязательства надлежащим образом (ст. 307 ГК РФ); упростится расчет рисков, снизится стоимость доказательств. Для истца это может оказаться единственной возможностью компенсировать убытки и даже избежать их возникновения из-за экономической нецелесообразности спора для должника.

Возможно, законодательно закрепить данную концепцию в ст. 15 ГК РФ, указав: *«Сторонами могут быть предусмотрены заранее оцененные убытки, размер которых не подлежит пересмотру судом, за исключением случаев, прямо указанных в законе»*. Законодательное нововведение концепции «заранее оцененных убытков», размер которых согласован в договоре и признается судом как подлежащий взысканию, позволит устранить наличие субъективности в оценочной деятельности суда по определению экономической категории, увеличить число удовлетворенных исков добросовестных кредиторов и в конечном счете искоренить недобросовестных должников, сделав надлежащее исполнение обязательств правилом, а не исключением. Например, германское законодательство предусматрива-

ет возможность требовать даже компенсацию так называемого «интереса» (п. 250 Германского гражданского уложения)²⁸.

Признавая целесообразность и актуальность внедрения концепции «заранее оцененных убытков», нельзя не отметить, что такая возможность была известна дореволюционному российскому законодательству и судебной практике. Положениями о поставках продукции и товаров народного потребления 1988 г. рассматривалась возможность включения твердых убытков в текст договора. Пунктом 65 этого Положения предусмотрена форма их выражения, преимущества применения и вероятные ограничения. Соглашение об ограничении размера убытков является легитимным и соответствует природе гражданско-правовых отношений (ст. 421 ГК РФ), норма п. 2 ст. 9 ГК РФ также не препятствует таким договоренностям. Следовательно, право сторон на формирование условий соглашения включает в себя и возможность определять режим ответственности. Ограничения размера компенсации, установленные национальной правовой системой, могут быть преодолены в результате действия международных правил (например, ст. 41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Представляется, что кредитор-истец должен быть освобожден от обязанности принятия каких-либо мер по предотвращению убытков при наличии в договоре размера «заранее оцененных убытков», презюмируемого судом при отсутствии доказательств должником наличия неосновательного обогащения у кредитора и его размера.

В силу конституционности принципа свободы договора конституционное правоприменение позволяет признавать такое условие договора легитимным без внесения изменений в ГК РФ, подлежащим признанию судами как обязательное для исполнения сторонами. Недобросовестный должник вправе доказывать наличие неосновательного обогащения у кредитора, защищая свои экономические интересы.

Законотворческий подход должен упростить решение экономико-правовой проблемы, но уже сегодня возможно в порядке разъяснений в постановлении пленума ВС РФ определить порядок правоприменения договорного регулирования института «заранее оцененных сторонами убытков», отметив не только их

²⁸ Jauerning, Schlechtriem-Sturner, Teichmann-Vollkommer. BGB. Bürgerliches Gesetzbuch. 7 Auflage. 1994. S. 227.

легитимность, но и презумпцию, соответствующую конституционным принципам при определении размера, подлежащего взысканию в суде, и признания Конституционным Судом РФ конституционно-правовой природы принципа свободы договора. С помощью судебных разъяснений, обеспечивающих единообразие конституционного правоприменения значимых положений закона, можно ускорить внедрение норм, требующих незамедлительного закрепления в законе, в силу изменившихся экономических условий жизни. Стороны цивилистических процессов получают реальную возможность осуществлять защиту своих прав самостоятельно, сократится загруженность судов, не выполнять договорные обязательства станет экономически невыгодно. Это яркий пример работы конституционной экономики.

Предложенный подход является вариантом национальной концепции презюмирования договорного регулирования института «заранее оцененных убытков» как эффективного способа конституционной экономики, обеспечивающего единообразие конституционного правоприменения и экономическую нецелесообразность нарушения прав контрагента в сфере предпринимательских отношений. Признание КС РФ конституционности принципа свободы договора в результате предлагаемого подхода к институту заранее оцененных убытков способно реально обеспечить экономическую конкуренцию и минимизировать предпринимательские риски, а в итоге приведет к экономической стабильности России.

Марченко Алексей Николаевич,
*кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института Тамбовского
государственного технического университета*

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГРАНИЦЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА В ЭПОХУ ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА (НА ПРИМЕРЕ ГЕРМАНИИ И США В ПЕРИОД МИРОВОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА 1929–1939 ГОДОВ)

В настоящее время все большее внимание привлекают вопросы, связанные с конституционно-правовым регулированием экономики. Так, на Западе уже давно зародилась и развивается новая область научного знания — конституционная экономика (Constitutional economics, термин предложен Р. МакКинзи в 1982 году). В нашей стране Г.А. Андреевой и ее учениками разрабатывается концепция «экономической конституции»¹. Общеизвестно, что во время экономических кризисов, зачастую носящих глобальный характер, возрастает роль государственной политики в сфере национального хозяйства. Следовательно, необходимо изучить и раскрыть особенности конституционно-правового регулирования в эпохи экономических кризисов, провести аналитическое исследование указанной проблемы на реальных

¹ Г.А. Андреева посвятила исследованию «экономической конституции» значительное число работ. Например, под ее редакцией издан сборник «Концепция «экономической конституции»: прошлое и настоящее. Современные исследования». М., 2008. См. также: Андреева Г.А. Размышления об особенностях российской теории конституционного регулирования экономических отношений // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 9. С. 3-11;

исторических и современных примерах. Именно этим вопросам посвящена статья И.А. Алебастровой «Возрастание роли конституционно-правового регулирования в эпохи экономических кризисов: закономерность или парадокс?» (Lex russica. 2013. № 1). В статье анализируются причины и проявления активизации роли конституционно-правовых механизмов управления обществом во время экономического кризиса. По мнению исследователя, данная тенденция затрагивает прежде всего демократические государства. И.А. Алебастрова исследует не только современные, но и исторические аспекты данной тенденции. Ученый приходит к выводу о том, что «возрастание роли конституционно-правового регулирования в кризисные периоды имеет комплексный характер: задействованными оказывается множество конституционно-правовых институтов». Особое значение в период кризиса имеет правильное соотношение государственного регулирования и свободного рыночного регулирования. И.А. Алебастрова приходит к выводу, что в экономической теории и практике по вопросу о таком соотношении отсутствует единство. Между крайними точками зрения: о минимальном вмешательстве государства в экономику (неолиберализм австрийской экономической школы, основанный на принципе «Laissez faire et laissez passe»), с одной стороны, и о необходимости активизации регулирующего воздействия государства в такие периоды (например, кейнсианство) — с другой стороны, существует масса промежуточных позиций. Однако остается неоспоримым следующее: в кризисных обстоятельствах имеется потребность задействовать все факторы, работающие на смягчение его проявлений и его преодоление, актуализируется задача обеспечения экономической безопасности, поэтому конституционное регулирование как мощный правовой механизм воздействия на экономику оказывается незаменимым.

Исходя из вышеизложенного, представляется актуальным сравнительно-правовой анализ конституционно-правового регулирования экономики в эпоху Великой депрессии — мирового экономического кризиса, начавшегося в 1929 году и продолжавшегося до 1939 года. Мы намерены рассмотреть с применением сравнительно-правового метода конституционное регулирование национального хозяйства, направленное на преодоление экономического кризиса, на примере двух крупных государств — нацистской Германии и Соединенных Штатов Америки.

Мы считаем очевидным тот факт, что государственное регулирование промышленно-финансовой сферы, которое проводилось в Германии гитлеровским правительством, привело (наряду с другими причинами) к формированию тоталитарной диктатуры, ослаблению (в некоторых отраслях промышленности — к упразднению) конкуренции, сужению сферы предпринимательской свободы. Такие успехи Германии в период 1933–1939 годов, как экономический рост и практически полная занятость населения, были достигнуты ценой установления тоталитаризма, отрицания прав человека, переориентирования экономики на военные нужды и в итоге ценой участия Германии в погубившей ее войне. В нацистской Германии вмешательство государства проводилось в форме принудительного картелирования, что дало правительству неограниченную власть в хозяйственной сфере и было использовано для упрочнения позиций режима и подготовки страны к войне.

Напротив, усиление правительственного вмешательства в экономику и политика ограничений «Нового курса» Ф. Рузвельта существенно не отразились на состоянии демократии и конституционного строя. Поэтому главной задачей нашего исследования является раскрытие факторов, особенностей, аспектов, которые позволяют разграничить адекватные меры государственного регулирования в эпоху экономического кризиса от таких антикризисных мер, которые подавляют общепризнанные права и свободы, отрицают конституционные ценности.

Советский исследователь Ф. Манфريد в качестве основных нормативно-правовых актов, регулирующих экономическую жизнь германского государства при нацистском правительстве, называет «Закон о подготовке органического преобразования германского хозяйства» от 27 февраля 1934 года и «Закон об учреждении принудительных картелей» от 15 июля 1934 года.

Одним из ключевых понятий данного закона является понятие *Wirtschaftsverbände* — хозяйственного (экономического, промышленного) объединения. Под хозяйственным объединением (союзом) «Закон о подготовке органического преобразования германского хозяйства», несомненно, понимает общественную организацию, представляющую интересы деловых кругов. В демократическом обществе членство физического (например, индивидуального предпринимателя), либо юридического лица (фирмы) в промышленном объединении является сугубо до-

бровольным, так как в соответствии с принципами свободного предпринимательства и личных прав никто не может быть принуждаем к членству в какой-либо организации. Так, до принятия комментируемого «Закона о подготовке органического преобразования...» «все хозяйственные объединения Веймарской республики являлись объединениями частнопроводного порядка, создавались на основе свободного членства, «правомочия экономических объединений, согласно их юридической природе, имели ограниченный радиус действия и покоились на формально свободных частных соглашениях»². «Отдельный предприниматель мог отказаться от вступления в хозяйственный союз, мог выйти из него; в одной и той же отрасли хозяйства могли существовать различные объединения, преследующие одни и те же цели. В их деятельности мог проявиться «параллелизм» или, наоборот, эти организации могли скрещиваться друг с другом»³. Однако вследствие принятия «Закона о подготовке органического преобразования германского хозяйства» рейхсминистр экономики получил возможность в административном порядке распускать, создавать и объединять промышленные ассоциации, признавая избранные из них «единственными представителями данной отрасли хозяйства», то есть единственными бизнес-ассоциациями, которые защищают права хозяйствующих субъектов в конкретной промышленной отрасли. Прежде независимые экономические ассоциации теперь подчинены рейхсминистру экономики, который может по своему усмотрению изменять и дополнять важнейшие учредительные документы экономических союзов — уставы и учредительные договоры, тем самым определяя организационную структуру и порядок функционирования данной промышленной ассоциации. Рейхсминистр экономики по согласованию с министром внутренних дел, согласно параграфу 2 «Закона о подготовке...», наделялся правом издавать нормативные акты, восполняющие (нем. *Vorschriften ergänzenden Inhalts* — инструкции дополнительного содержания) вышеуказанный закон, что явилось фундаментом для ведомственного нормотворчества.

² Манфريد Ф. Фашизм и германское гражданское право / Под. ред. Фалевич Л.Г. — М.: Государственное издательство «Советское законодательство», 1935. С. 23.

³ Там же.

В свою очередь, «Закон об учреждении принудительных картелей» от 15 июля 1934 года предусматривал возможность более жесткого контроля за деятельностью субъектов хозяйствования со стороны гитлеровского правительства. Данная норма закрепляла полномочия имперского министра экономики, позволяющие ему объединять предприятия не только в промышленные союзы, но и в монополистические объединения в форме картелей, синдикатов и иных монополистических соглашений. Известно, что любой вид монополистического объединения или соглашения делает невозможным или крайне затруднительным функционирование рыночных механизмов и ограничивает собственника средств производства в праве самостоятельно распоряжаться собственной продукцией. Согласно «Закону о картелях», рейхсминистр экономики вправе создавать такие объединения путем соединения предприятий, ранее не состоявших в монополистическом объединении, а также присоединять такие предприятия к уже существующим монополистическим объединениям.

Параграф 2 «Закона о картелях» наделял министра хозяйства правом издания нормативных актов, необходимых для практического претворения в жизнь вышеуказанных норм о принудительном создании картелей. Министр экономики, следовательно, вправе при создании монополистического объединения установить права и обязанности членов объединения, предмет монополистического соглашения и другие правоотношения относительно объединения, а в случае присоединения предприятия к уже существующему объединению допустить отступление от обязательств по монополистическому соглашению.

Итак, «Закон о картелях» наделял имперского министра следующими правами: создавать монополистические объединения (картели, синдикаты и так далее) путем объединения предприятий и присоединять предприятия к уже существующим монополистическим объединениям (параграф 1); устанавливать предмет и условия монополистического соглашения, права и обязанности членов монополистического объединения, запрещать изменения уставов предприятий и монополистических объединений (параграф 2); министр наделен надзорными и распорядительными функциями в отношении монополистических объединений, причем данные права он может передать своим доверенным лицам (параграф 3); министр вправе воспрещать

в пределах какой-либо отрасли открытие новых предприятий, расширение деятельности, увеличение мощности существующих предприятий; министр либо его уполномоченные вправе ограничивать объем использования существующих предприятий (параграф 5); министр экономики вправе издавать дополнительные постановления и инструкции, регулирующие отношения, закрепленные «Законом о картелях».

С момента принятия имперским правительством рассматриваемых «Законов...» открываются широкие возможности для государственного вмешательства в хозяйственную деятельность экономических субъектов в двоякой форме: во-первых, в форме принудительного объединения предприятий и предпринимателей в промышленные ассоциации и картели и, во-вторых, в форме непосредственного регулирования организации и деятельности как промышленных объединений, так и принудительных картелей: установления правил, уставов и условий деятельности всех принудительных объединений; административного вмешательства в данную деятельность, регулирования условий картельных соглашений, на которых основаны указанные монополистические объединения; ограничения производства или запрета на расширение производства.

Однако форсированная подготовка страны к войне потребовала большей централизации управления национальной экономикой. Поэтому 18 октября 1936 года Гитлером был утвержден «Четырехлетний план», который имел две связанные между собой цели: 1) через четыре года иметь боеспособную армию и 2) за тот же срок подготовить экономику Германии к войне. Для осуществления данной программы нацисты создали «Генеральный совет по Четырехлетнему плану» во главе с Уполномоченным по Четырехлетнему плану Германом Герингом, который настаивал на том, что государство должно взять на себя функции частного предпринимательства⁴. Вступление в силу «Четырехлетнего плана» означало высокую концентрацию капиталов и резкое усиление государственного контроля в сфере экономики.

Соответственно трем вышеуказанным этапам правового оформления нацистской «экономической конституции», возможно условное выделение двух периодов в экономико-правовой

⁴ Гаранин Л.Н. Второй человек в рейхе // Вопросы истории. 1992. № 2. С. 60-68.

истории Третьего рейха. Первый период ознаменован принятием «Законов...» и созданием системы экономических союзов согласно «Закону о построении». В означенный период создавалась структура для будущего централизованного бюрократического управления всем национальным хозяйством и подготовки страны к войне: проводилась «унификация», создавались органы и системы централизованного контроля над всеми предприятиями национального хозяйства. Тем не менее в экономике находилось место определенной частной инициативе и ограниченным экономическим свободам. Второй период «экономической истории» нацизма — хозяйственная «диктатура» Германа Геринга. Здесь были задействованы как организационные механизмы, созданные в предыдущий период, так и правовые механизмы, в частности «Закон о картелях», что позволило руководить всей экономической жизнью немецкой нации из единого центра.

Выделенный нами «первый период» (1933–1936 гг.) становления хозяйственной формации гитлеровской Германии можно сравнить (с известными оговорками) с такими экономико-правовыми явлениями, как Новая экономическая политика в Советской России и «Новый курс» Франклина Рузвельта в США. Примечательно, что как НЭП, так и нацистская экономическая конституция 1933–1936 годов сменились всеобъемлющим государственным вмешательством, сопровождаемым общим ужесточением террористической диктатуры. Это объясняется отсутствием необходимой «властной», «силовой» опоры рыночной экономической политики в СССР и фашистской Германии. Несмотря на то, что экономический курс на построение хозяйственной формации с рыночными элементами и широким простором для частной инициативы имел сравнительно широкую социальную базу и в Советской России, и в гитлеровской Германии, сторонники рыночной экономики не имели никакой возможности отстаивать собственные интересы и институт свободного предпринимательства — соотношение сил между заинтересованными в экономических свободах классами (на стороне которых находилось большинство предпринимателей, в том числе и те капиталисты, которые интегрировались в государственно-партийную систему тоталитаризма) и большинством нацистских лидеров не позволяло им идти против воли партии.

Иная ситуация сложилась в США во время «Нового курса» президента Ф. Рузвельта. Как известно, экономическая полити-

ка «Нового курса» проводилась с 1933 года с целью выхода из масштабного экономического кризиса — Великой депрессии, — охватившего США и другие страны в 30-е годы XX века. Она включала в себя комплекс мер по государственному регулированию и оздоровлению экономики. Одним из важнейших направлений политики «Нового курса» стало восстановление промышленного потенциала страны. С этой целью правительством Ф. Рузвельта была создана Администрация восстановления промышленности, или Национальная администрация восстановления (символ «Синий орел»). Национальная администрация восстановления являлась одним из важнейших учреждений, созданных Рузвельтом в 1933 году. Ее задачи состояли в том, чтобы устранить последствия неограниченной конкуренции и перепроизводства путем широкого государственного вмешательства в экономическую деятельность хозяйствующих субъектов.

Правовой основой деятельности Администрации восстановления промышленности стал «Закон о восстановлении национальной промышленности» (The National Industrial Recovery Act) от 16 июня 1933 года. Закон позволял предпринимателям или их объединениям устанавливать на добровольной основе «кодексы добросовестной конкуренции» («codes of fair competition»), утверждаемые президентом. Указанные «кодексы» были, по существу, ничем иным, как картельными соглашениями. На основании «Закона о восстановлении» посредством «кодексов» предприниматели договаривались между собой об основах предпринимательской деятельности (о единых ценах, фиксированном объеме производства, заработной плате, рынках сбыта и так далее). Поскольку правительство и Национальная администрация восстановления успешно сотрудничали с организованными в промышленные ассоциации представителями частного бизнеса, то подобная система картелей охватывала до 90% предприятий в промышленности, было принято около 500 «кодексов честной конкуренции». После утверждения президентом нормы, содержащиеся в «кодексах», становились обязательными для вступивших в данное картельное соглашение предприятий и бизнес-ассоциаций, а исполнение «кодексов» обеспечивалось силами государственного принуждения и соответствующими административными санкциями. В соответствии с «Законом о восстановлении» президент мог потребовать, чтобы бизнес-ассоциации включили определенные нормы в моно-

полистическое соглашение в качестве условия для утверждения данного «кодекса». Кроме того, глава государства имел право провести слушания с участием представителей бизнеса и промышленных ассоциаций с целью разработки приемлемых, с точки зрения правительства, «кодексов конкуренции» и предложить собственный проект монополистического соглашения. Действие положений антимонопольных законов США, противоречащих комментируемому нормативному акту, приостанавливалось. Кроме того, Законом предусматривалась возможность регулирования цен на транспортировку нефти по трубопроводу и разрешалось вмешательство государства в деятельность хозяйствующих субъектов, если те будут изобличены в нарушении «Закона о восстановлении промышленности».

Мы видим, что подписанный Рузвельтом «Закон о восстановлении промышленности» имеет много общего с «Законом о принудительном картелировании», принятым в нацистской Германии. Во-первых, оба правовых акта стали юридическим фундаментом для создания монополистических объединений, охватывающих подавляющую долю национальной промышленности. Во-вторых, заключаемые на основании рассматриваемых законов монополистические соглашения, в отличие от обычных картельных договоренностей, нарушение которых порождает лишь гражданские споры между частными лицами, напрямую охраняются государством путем административного правоприменения и являются нормами публичного права. Иными словами, обретают силу закона. В-третьих, благодаря принятию изучаемых законов становится возможным централизованное планирование и управление национальным промышленным хозяйством. В-четвертых, сами хозяйствующие субъекты, организованные на основе анализируемых нормативных актов, могут рассматриваться как составная часть утвердившегося (Третий рейх) или зарождающегося (США в эпоху «Нового курса») «корпоративного государства». Становится очевидным, что в 1933 году и правительство Гитлера, и администрация Рузвельта избрали путь государственного регулирования экономической жизни и создания системы «корпоративного государства» и монополистической экономики.

Вместе с тем рассмотренные правовые документы отражают различия в степени и характере насильственного вмешательства соответствующих государств в деятельность частного бизнеса. В то время как национал-социалистское правительство

«подключило» промышленность к административной системе государства, ввело строгую централизацию («принцип фюрера») и подчинение, в Соединенных Штатах бизнес-ассоциации и отдельные промышленные корпорации остались относительно самостоятельными частнопрововыми субъектами. Кроме того, принятие «кодексов честной конкуренции», равно как и членство в промышленных либо торговых ассоциациях, требовало самостоятельного волеизъявления предпринимателей: правительственные организации США не обладали достаточными властными полномочиями, чтобы принудить капиталистов участвовать в монополистическом соглашении или «экономическом союзе»⁵.

Таким образом, правительство Рузвельта, в отличие от нацистской администрации, не имело возможности создать монополистические объединения и определить условия соответствующих картельных соглашений в одностороннем административном порядке. В США не могло быть и речи о запрете открытия новых производств и ограничении объема использования существующих предприятий, тогда как фашистский «Закон о картелировании» прямо предусматривал возможность подобных распоряжений.

Очевидно, что важнейшее различие между «экономическими конституциями», сложившимися в Соединенных Штатах и Германии в рассматриваемый период, объясняется тем, что хозяйственное законодательство указанных государств, несмотря

⁵Так, американские историки утверждают, что глава Национальной администрации восстановления генерал Хью С. Джонсон решил отказаться от планов по принуждению предпринимателей к заключению картельных соглашений в принудительном порядке, в том числе путем всеобщего лицензирования всех промышленных предприятий (в случае отказа от вступления в монополистическое соглашение предполагалось не выдавать лицензию), так как справедливо опасался признания соответствующих законодательных актов неконституционными Верховным судом США. Вместо этого Джонсон решил воспользоваться мерами «общественного воздействия» на предпринимателей (бойкот товаров потребителями, рекламные кампании, давление со стороны профсоюзов). При этом значительное число предпринимателей не захотели участвовать в монополистических соглашениях, не подписали их и жестко критиковали практику «кодексов честной конкуренции». Одним из таких капиталистов был Генри Форд.

на указанные выше схожие принципы, имеет совершенно разную конституционно-правовую основу. В то время как нацистское государство упразднило веймарский конституционализм, разделение властей и свободы личности, система «сдержек и противовесов», созданная в демократических Соединенных Штатах, продолжала эффективно функционировать.

Так, ряд решений Верховного суда США объявил многие нормативные акты, принятые в рамках проводимой правительством политики «Нового курса», не соответствующими американской конституции. Таковы, например, Решения Верховного суда Соединенных Штатов по следующим делам: «Нефтеперерабатывающая компания Панамы против Райана» (1935), «Акционерный земельный банк Луисвилля против Рэдфорда» (1935), «США против Батлера» (1936), «Картер против Угольной компании Картера» (1936) и так далее. Во всех перечисленных судебных решениях Верховный суд отстаивал права предпринимателей на свободное и нерегулируемое со стороны государства осуществление своей коммерческой деятельности в области промышленности, финансов, сельском хозяйстве, торговле и транспорте, указывая на закрепленные в американской конституции пределы полномочий президента и Конгресса.

Однако главным правовым актом Верховного суда США, направленным против осуществляемого Рузвельтом государственного вмешательства в экономику, стало решение по делу «Птицеводческая корпорация Шехтера против Соединенных Штатов» от 27 мая 1935 года (1935), которым суд признал противоречащим конституции Раздел 1 «Закона о восстановлении национальной промышленности», и, соответственно, недопустимой практику утверждения президентом «кодексов честной конкуренции» и их особую охрану со стороны государства. Тем самым Верховный суд устранил правовую основу как деятельности Национальной администрации восстановления, подлежащей упразднению, так и «кодексов честной конкуренции», которые теряли свою силу⁶.

⁶ Вынося решение по делу «Птицеводческая корпорация Шехтера против Соединенных Штатов», Верховный суд США аргументировал свою позицию следующим образом. Во-первых, рассматриваемые нормы (Раздел 1 «Закона о восстановлении»), по мнению суда, являются недействительными вследствие их неопределенности (или «пустыми на неопределенность»,

Исходя из вышеизложенного, мы убеждаемся в том, что частная собственность, свободное предпринимательство и независимость личности во многом зависят от наличия в стране устойчивой системы конституционализма. Рассматривая экономико-правовую реальность нацистского государства, мы увидели, как политическая власть распространяется на экономическую сферу, следствием чего явилась необходимость интеграции финансово-промышленных лидеров в нацистскую партийно-государственную систему. Мы также определили, что рассматриваемое явление не случайно: Третий рейх являлся государством, основанным на терроре, насилии, внеэкономическом принуждении. Иными словами, на «телесной», личной зависимости населения (в том числе предпринимателей) от партийно-государственных структур, пользовавшихся абсолютной властью. Это определяло и особенности социальной структуры: в тоталитарном обществе партийно-государственная система действительно является «стержнем всей социальной, в том числе и экономической организации».

англ. «Void for vagueness»), так как понятие «добросовестной конкуренции» (англ. fair competition) не имеет легального определения. Доктрина «Void for vagueness», принятая в американском конституционном праве, утверждает, что закон является недействительным и не имеющим законной силы, если он является слишком расплывчатым для среднего гражданина, чтобы понять. Во-вторых, Верховный суд обнаружил, что указанные нормы наделяют органы исполнительной власти неконституционными чрезмерными полномочиями и противоречат принятой в США доктрине разделения властей (запрет делегирования полномочий от одной ветви власти к другой ветви власти (англ. Nondelegation doctrine), например, делегирования законодательной власти Конгресса Президенту Соединенных Штатов). Так, практика утверждения президентом «кодексов», нормы которых после этого обретали силу закона, согласно комментируемому судебному решению, являются неконституционным делегированием законодательной власти президенту. В-третьих, суд указал на превышение законодательными органами США своих полномочий, так как, в соответствии с «пунктом о регулировании торговли» Конституции США (статья 1 раздел 8 пункт 3) права Конгресса по законодательному регламентированию торговли ограничены. Позволив наделять картельные соглашения (в том числе и те соглашения, которые в значительной степени ограничивают торговые операции) силой закона, Конгресс вышел за пределы своих конституционных полномочий. Кроме того, по мнению Верховного суда США, в соответствии с «Законом о восстановлении» возможности Национальной администрации восстановления по регулированию торговли были выше, чем конституционные полномочия Конгресса, что недопустимо.

На примере США эпохи «Нового курса» мы получили возможность сравнить «экономическую конституцию» и влияние на нее «основной» конституции, закрепляющей политическую составляющую общественной жизни, соотношение социальных сил, их компромисс, пределы полномочий властей, либо отсутствие таковых. Несомненно, что именно эффективная организация американского конституционализма, важнейшей частью которой является независимая судебная система, не допустила кажущуюся неизбежной концентрацию власти в руках национального лидера. Как известно, конституционно-парламентский строй имеет ряд существенных недостатков, одним из которых является отсутствие «консенсуса» между ветвями власти. В России определенная часть общества скептически относится к идее разделения властей: «Делить власть государства — значит, разрушать ее, так как разделенные власти взаимно уничтожают друг друга (Т. Гоббс)»⁷. Но гораздо большей угрозой представляется концентрация всех властных полномочий и возможностей в руках одного человека, хотя бы неординарного политика и национального лидера. В связи с опасностью подобного положения Б. Констан предупреждает об эгоистичной и противоречивой сущности человеческой природы, всегда стремящейся к богатству, успеху, власти и неограниченному могуществу: «Это не рука является несправедливой, а орудие слишком тяжело — некоторые ноши слишком тяжелы для человеческой руки»⁸. Это заставляет нас еще раз задуматься о нецелесообразности единоличного правления и всесилия исполнительной власти. Необходимы действенные конституционные методы контроля и, главное, эффективного ограничения властных возможностей правительств и глав государств, важнейшим из которых является конституционное правосудие.

⁷ Цит. по: *Нерсесянц В.С.* История политических и правовых учений: учебник для вузов. — М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1998. С. 265.

⁸ Цит. по: *Берлин И.* Две концепции свободы // Современный либерализм. М., 1998. С. 19-43.

Масленикова (Васильева) Светлана Викторовна,
кандидат юридических наук

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ ОЦЕНКИ МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫХ ИНСТИТУТОВ ПРИ ОРГАНИЗАЦИИ УЧЕБНОЙ ПРОГРАММЫ КУРСА «БИЗНЕС И ВЛАСТЬ: ПОЛИТИКА ОТНОШЕНИЙ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ»

Конституционное право как отрасль права состоит из правовых институтов и подинститутов, отраженных в Конституции РФ, образовательном стандарте, учебниках по предмету конституционного права, в учебных пособиях: конституционный строй, права, свободы и обязанности личности, статус территорий и органов власти и др. При регулировании и реализации на практике этих институтов и подинститутов используются, как правило, правовые оценки, отличные от тех, которые используются при регулировании и реализации частноправовых институтов. В частности, выявляется предназначенность явления, исходящая из Конституции РФ, определяется «сильная» сторона в правоотношениях — государство, орган власти и др. и, соответственно, устанавливается неравноправие сторон; в связи с этим фиксируется особый порядок рассмотрения и разрешения споров; устанавливаются случаи, когда уполномоченная государством организация действует как квази-орган, а когда как субъект частного права; анализируется пропорциональность/непропорциональность ограничения прав и свобод и т.д. В этой правовой оценке учитывается императивность в правоотношениях: субординация сторон и необходимость балансирования в аспекте сдерживания воли одной из них, защиты «слабой» стороны, фиксации различных правовых статусов у одного и того же лица.

Однако использование этой правовой оценки может распространяться не только на публично-правовые институты и

подинституты, в частности, институты и подинституты конституционного права. Под конституционно-правовую, в частности, и публично-правовую оценку, в целом, можно подвести практически любой экономический институт и (или) институт частного права (например, государственно-частное партнерство, налоги, бюджет, предпринимательство, ценные бумаги, аренда и др.). Это необходимо делать для того, чтобы установить справедливость в отношениях, сбалансировать права, свободы и обязанности сторон, защитить «слабую» сторону, которая без дополнительной защиты могла бы быть подавлена.

Освоение конституционно-правовых и публично-правовых оценок студентами в учебном процессе можно продемонстрировать на примере содержания учебного курса для магистров: «Бизнес и власть: политика отношений и правовое регулирование». Этот курс может быть назван междисциплинарным, поскольку в его тематику входят институты различных отраслей права и различных отраслей знаний. Курс направлен на изучение правового подхода к анализу взаимоотношений предпринимателей и органов публичной власти, с одной стороны, и построен на использовании конституционно-правового, в частности, и публично-правового, в целом, подходов к оценке, прежде всего, частных правовых и экономических институтов.

Тема № 1

Предприниматели и органы власти как субъекты регулируемых правом общественных отношений

После изучения данной темы студент:

• узнает:

- что предпринимательское сообщество занимает особое место в обществе и государстве в связи со своими качествами и функциями;

- что организационно-правовых форм юридического лица недостаточно для того, чтобы понять состав субъектов со стороны бизнеса, вступающих в отношения с властью;

- что со стороны власти в отношении с предпринимателями вступают не только органы, но и уполномоченные институты;

• сумеет:

- разделять понятия «бизнес», «власть», «предприниматели», «субъекты экономической деятельности», «бизнес-структура» и др. и понимать их правовое значение;

- выделять правовые подходы и принципы, на основе которых определяется субъектный состав отношений предпринимателей и власти;

- классифицировать экономико-правовые механизмы, посредством которых органы власти регулируют отношения с предпринимателями и формируют их политику (общий климат);

- понять взаимосвязь между экономической и политической конкуренциями и важность их определенного сочетания для повышения качества развития отношений бизнеса и власти;

- занять собственную позицию в споре о перспективах установления статуса юридического лица публичного права в России;

• овладеет:

- оценкой ряда правовых явлений на предмет установления примата той или иной сферы регулирования: публично-правовой или частноправовой;

- правовой основой, позволяющей органам власти в определенной форме вступать в отношения с бизнесом;

- знаниями о многогранности правовой базы, определяющей статусы субъектов отношений бизнеса и власти;

- навыками подготовки различного рода соглашений между органами власти и предпринимателями и их организациями.

Вопросы

1. Правовые и институциональные формы участия бизнеса в общественной жизни страны: организационно-правовые формы коммерческих организаций, их союзов, ассоциаций и др. Предназначение этих форм — извлечение прибыли, консолидация частных интересов, борьба с конкурентами, регулирование и т.д.

2. Правовые и институциональные формы участия государства в общественной жизни страны: органы государственной власти, государственные органы, должностные лица, государственные и муниципальные гражданские служащие и др.: регулирование, контроль, участие в хозяйственной деятельности и т.д.

3. Позиционирование бизнес-сообщества в современной общественно-политической системе: от участников рынка к общественному участию в управлении делами государства.

4. Органы публичной власти как регуляторы политических, социальных и экономических общественных отношений и как «менеджеры» общественных процессов.

5. Государственные предприятия и учреждения как «конкуренты» и «партнеры» представителям бизнес-сообщества.

6. Государственное регулирование и государственный контроль (надзор) в экономической и социальной сферах.

7. Создание благоприятного политического, экономического и социального климата для деятельности бизнес-структур.

8. Установление правил, нормативов, стандартов предпринимательской деятельности.

9. Регистрация, сертификация, лицензирование, выдача разрешений и иные регуляторные и контрольные полномочия органов публичной власти.

10. Оказание публичных услуг, информационное и организационно-методическое взаимодействие государства и бизнеса.

11. Управление подведомственными предприятиями и учреждениями, регулирование их деятельности и контроль над ними. Функции представителей государства в коммерческих организациях. Государственные корпорации и государственная компания.

Литература

Власть, закон, бизнес. М.: МОНФ, АНО «Проекты для будущего: научные и образовательные технологии», ф-т права ГУ-ВШЭ, 2005.

Правовое положение коммерческой организации: Учебное и научно-практическое пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова; Гос. ун-т «Высшая школа экономики». Факультет права. М.: Юридический дом «Юстицинформ», 2001.

Барциц И.Н. Приоритетные направления совершенствования административных процедур // Государство и право. 2008. № 3. С. 6.

Ревина С.Н. Теоретические проблемы правового регулирования рыночных отношений в современной России. Автореф. дисс. д.ю.н. Нижний Новгород, 2008.

Цитульский В.Ф. О классификации предпринимательских союзов в российской юридической науке конца XIX — начала XX вв. // Государство и право. 2011. № 6.

Шпотов Б.М. ГЧП на примерах внешнеэкономических связей СССР в 1920–1930-е годы // Папка Бизнес и власть 2012 г.

Ерохина О.В. Роль концессий в экономике Советской России в 1920–1930-е годы // Папка Бизнес и власть 2012 г.

Плескачевский В. Председатель комитета Государственной Думы по собственности о западных стандартах и суверенной демократии // Российская газета. Власть. 29 дек. 2006 г. <http://www.rg.ru/2006/12/29/pleskachevskii.html>

Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права М., 2007.

Замотаева Е.К. Юридические лица как субъекты публично-го права // Модернизация экономики и общественное развитие (Текст): В 3 кн. / Отв. ред. Е.Г. Ясин; Гос. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007.

Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004.

Новиков А.Б. Риск-менеджмент и государственный контроль: опыт таможенного регулирования. Научно-практическое пособие. СПб.: Издательство «Инфо-да», 2007.

Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)».

Перегудов С.П. Крупная корпорация как субъект публичной политики (Текст): Учеб. пособие для вузов / С.П. Перегудов; Гос. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2006.

Медушевский А.Н. Административная реформа и бизнес в России // В сб.: Изменение и консолидация рыночного законодательства в контексте российской судебной реформы: Научные материалы — 2004. М.: Институт права и публичной политики, 2005.

Ноздрачев А.Ф. Административная реформа: российский вариант // Законодательство и экономика. 2005. № 9 (257).

Спрос и предложение государственных властных услуг: институциональный анализ / Аверкиев И.В., Галицкий Д.Г., Колягин Г.В., Крючкова П.В., Кудряшова Е.Н., Маковецкая С.Г. и др.; Институт национального проекта «Общественный договор». М.: ИИФ «СПОРОС» КонфОП, 2005.

Салищева Н., Абросимова Е. Административная реформа и административный процесс в России // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 3 (52).

Тихомиров Ю. Публичная власть и бизнес // Право и экономика. 2003. № 8.

Тихомиров Ю. Власть и экономические субъекты: перспективы и притязания // Право и экономика. 2005. № 1.

Яковлев А.А. Группы интересов и их влияние на процессы экономических реформ в России // В сб.: Модернизация экономики России: Социальный контекст: В 4 кн. // Отв. ред. Е.Г. Ясин. Кн. 2. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2004.

Лучшие лоббисты Государственной Думы ФС РФ IV 2003-2007. По версии Центра по изучению проблем взаимодействия бизнеса и власти / Lobbying.ru.

Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

Федеральные законы о государственных корпорациях.

Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2012 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 3.1 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 216-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» в связи с запросом Южно-Сахалинского городского суда Сахалинской области» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 31. Ст. 4469.

Постановление Конституционного Суда от 18 июля 2008 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 31. Ст. 3763.

Уставы коммерческих организаций, их союзов, ассоциаций.

Задания

1. Приведите примеры экономико-правовых механизмов воздействия государства на организации в сфере предпринимательства со ссылками на действующие правовые нормы.

2. На основе анализа нормативных правовых актов федерального и регионального уровней власти России определите механизмы экономики, рынка и предпринимательства, которые предназначены для учета публичного интереса общества и государства.

3. Познакомьтесь с первоисточниками: почитайте указы и иные правовые акты российской власти дореволюционного периода по проблемам налогообложения, регулирования экономики, определения статуса служащего, коррупции.

Тема № 2

Политико-правовые традиции отношений предпринимателей и власти в России

После изучения темы студент:

• **узнает:**

- что политико-правовые традиции отношений предпринимателей и власти могут приносить как позитив, так и негатив в правовое регулирование и характеризуются устойчивостью;

- что коррупционные проявления в отношениях бизнеса и власти давно укоренились в российской истории;

- что политико-правовые традиции существенно влияют на содержание действующего законодательства и правоприменительной практики;

• **сумеет:**

- находить и анализировать исторические правовые источники, которыми определялась экономическая политика государства и его отношение к предпринимателям;

- выделить политико-правовые традиции, сформировавшиеся в период царского самодержавия;

- выделить политико-правовые традиции, сформировавшиеся в период советской власти;

- проследить истоки неформальных отношений предпринимателей и органов власти;

- занять собственную позицию об основных направлениях дальнейшего развития политико-правовых традиций отношений бизнеса и власти в России;

• **овладеет:**

- техникой анализа действующего законодательства на предмет его содержательного наполнения с учетом политико-правовых традиций;

- знаниями об опыте ряда зарубежных государств, в которых действующее законодательство строится с учетом политико-правовых традиций;

- методами исторического детерминизма применительно к анализу правового регулирования.

Вопросы

1. Формирование политико-правовых традиций в ходе истории развития законодательства и практики его реализации.

2. Правовые основы отношений предпринимателей и власти в период самодержавия.

3. Правовые основы отношений предпринимателей и власти в советское время.

4. Влияние политико-правовых традиций на современное законодательство и практику его реализации.

Литература

Ревина С.Н. Теоретические проблемы правового регулирования рыночных отношений в современной России. Автореф. дисс. д.ю.н. Нижний Новгород, 2008.

Алейников Б.Н. Социальное государство и собственность // Государство и право. 2008. № 1. С. 10.

Цитульский В.Ф. О классификации предпринимательских союзов в российской юридической науке конца XIX — начала XX вв. // Государство и право. 2011. № 6.

Шпотов Б.М. ГЧП на примерах внешнеэкономических связей СССР в 1920–1930-е годы // Папка Бизнес и власть 2012 г.

Ерохина О.В. Роль концессий в экономике Советской России в 1920–1930-е годы // Папка Бизнес и власть 2012 г.

Плескачевский В. Председатель комитета Государственной Думы по собственности о западных стандартах и суверенной демократии // Российская газета. Власть. 29 дек. 2006 г. <http://www.rg.ru/2006/12/29/pleskachevskii.html>

Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2012 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 3.1 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 216-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» в связи с запросом Южно-Сахалинского городского суда Сахалинской области» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 31. Ст. 4469.

Постановление Конституционного Суда от 18 июля 2008 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 31. Ст. 3763.

Барциц И.Н. Приоритетные направления совершенствования административных процедур // Государство и право. 2008. № 3. С. 6.

Задания

1. Дайте правовую оценку следующей позиции: Российское государство в соответствии со сложившейся национально-исторической традицией берет на себя всю полноту регулирования социальных отношений. В то время как его задача состоит в другом: создать условия для развития социально ориентированной рыночной экономики. Примером является непродуманная «монетизация льгот». Не получилось эффективного обеспечения всех категорий получателей социальных льгот, представлявшихся в натуральной форме, адекватными компенсационными выплатами. «Монетизация льгот» — «закрепощение» отдельных незащищенных категорий граждан во власти государства и муниципалитетов. Алейников Б.Н. Социальное государство и собственность // Государство и право. 2008. № 1. С. 10.

2. Дайте правовую оценку следующей позиции: нигде в мире не закреплено законом, что только собственник имеет право принимать решения о выпуске акций предприятий. Никто, нигде, никогда не оспаривал этот тезис. Впервые в истории этот тезис был оспорен в современной России. Не так давно, в конкретном деле по Ленинградскому металлическому заводу. Арбитражный управляющий принял решение о выпуске ценных бумаг — «не запрещено, значит, можно». И что бы вы думали — арбитражный суд признал за ним это право. В итоге родилась совершенно идотская модель, над которой хохотал весь мир (мы уже исправили эту ситуацию). В соответствии с этой моделью арбитражный управляющий, выступая как бы от имени должника, мог выпускать любое количество акций в целях погашения задолженности предприятия. Последствия? Собственника «кидают» — извините за простоту выражения, размывается капитал, происходит захват предприятия. Вот почему мы считаем, что в России требование к детализации права выше, чем в любой другой стране с развитой экономикой. В противном случае, наши изобретательные головы изобретут такое, что на Западе, с его формировавшимися веками «обычаями делового оборота», никому и не снилось.

3. Согласны ли Вы с такой правовой интерпретацией принципа справедливости: в контексте законодательного регулирования налогообложения принцип справедливости характеризуется запретом на несоразмерность налогообложения. Он проявляется здесь также в возложении на законодателя обязанности обеспечить разумную стабильность правового регулирования и исклю-

чить внесение произвольных изменений в действующую систему норм. При интерпретации принципа справедливости применительно к свободе экономической деятельности Суд указывает, что этот принцип проявляется в необходимости обеспечения баланса прав и обязанностей всех участников рыночного взаимодействия. Далее он говорит о том, что свобода, признаваемая за осуществляющими экономическую деятельность лицами, должна быть уравновешена обращенным к ним требованием ответственного отношения к правам и свободам тех, кого затрагивает их хозяйственная деятельность. Постановление Конституционного Суда от 18 июля 2008 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 31. Ст. 3763. На этом подходе и должно строиться все антимонопольное законодательство, в котором, к сожалению, идея, высказанная Конституционным Судом, не всегда находит отклик, судя по постоянным поправкам в Федеральный закон «О защите конкуренции».

Тема № 3

Государственно-частное партнерство

В ходе изучения темы студент должен:

• узнать:

- что частно-государственное партнерство характеризуется общесистемными и правовыми признаками, его можно определять в широком и узком смысле слова;

- что партнерство предпринимателей и власти в России имеет определенные политико-правовые традиции и раскрывается в конституционном праве через идеи социального партнерства, принцип доверия и др.;

- что правовые формы частно-государственного партнерства выходят за пределы гражданско-правовых конструкций и наполняются публично-правовым содержанием;

• суметь:

- анализировать законопроекты о частно-государственном партнерстве в России, называть их плюсы и минусы;

- выделить некоторые типы частно-государственного партнерства с учетом того, что в настоящее время отмечается разно-

образии правовых форм таких партнерств в зависимости от условий конкретного проекта;

- доказать, что инвестиционные соглашения — одна из основных форм развития частно-государственного партнерства в России;

- охарактеризовать правовое регулирование о частно-государственном партнерстве в субъектах РФ и муниципальных образованиях;

- занять собственную позицию об основных направлениях и форматах правового регулирования частно-государственного партнерства в России;

- **овладеть:**

- основным объемом отраслевого и межотраслевого законодательства, регулирующего частно-государственное партнерство в России;

- опытом ряда зарубежных государств, в которых регулирование частно-государственного партнерства имеет особенности;

- знаниями о финансовых источниках поддержки частно-государственного партнерства;

- навыками моделирования юридического механизма частно-государственного партнерства в зависимости от заданных условий: определения субъектов, объекта инвестиций, установления имущественных и иных прав на него и др.

Вопросы

1. Частно-государственное партнерство (ЧГП) или государственно-частное партнерство (ГЧП): есть ли содержательная разница в терминах? Признаки, понятия, подходы к существу явления. Как соединяются частные и публичные ресурсы для оперативного решения общественно-полезных задач. Экономические и социальные сферы, пригодные для ЧГП.

2. Правовые основы привлечения капитала в ЧГП: концессия, подряд, лизинг, инвестиционные соглашения и др. юридические механизмы. Роль банковского сектора в деятельности ЧГП.

3. Ответственность в ЧГП.

4. Распределение полномочий и вещных прав в ЧГП между государством и бизнесом.

5. Виды ЧГП: в зависимости от сфер деятельности, от организационно-правовых форм, от сохранения хозяйственных прав государства на ресурсы и создаваемые объекты и т.д.

Литература

Игнатюк Н. Государственно-частное партнерство в России // Право и экономика. 2006. № 8.

Государственно-частное партнерство в России // Корпоративный юрист. Приложение. 2008. № 10.

Южно А.С. Компенсация как средство правовой защиты в международных инвестиционных отношениях: последние тенденции // Государство и право. 2012. № 7.

Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: Научно-практическое исследование. М.: «Контракт», «Волтерс Клувер», 2011 // СПС «КонсультантПлюс»

Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Правовые условия формирования благоприятного инвестиционного климата и информационной среды в Российской Федерации // Журнал российского права. 2012. № 10.

Доронина Н.Г. Инвестиционный климат: вопросы правового регулирования // Журнал российского права. 2012. № 1.

Емельянов С.Ю. Государственно-частное партнерство в инновационном развитии экономики. Автореф. дисс. к.э.н. М., 2012.

Солдатенков В.Ю. Социальные функции концессии как формы государственно-частного партнерства. Автореф. дисс. к.с.н., М., 2009 // <http://cheloveknauka.com/sotsialnye-funksii-kontsessii-kak-formy-gosudarstvenno-chastnogo-partnerstva>

Дансаранова С.Д. Институт частно-государственного партнерства: становление и развитие в России. Автореф. дисс. к.э.н. Улан-Удэ, 2007.

Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты / Кафедра административного и финансового права Российского университета дружбы народов / Предисл. проф., д.ю.н. А.Б. Зеленцова. М., 2012.

Кабашкин В.А. Государственно-частное партнерство в регионах. М.: Издательство «Дело», АНХ, 2010.

О.А. Дементьева. Динамика законодательного регулирования инвестирования бюджетных средств в объекты капитального строительства регионального и местного значения // Журнал российского права. 2012. № 7.

О.А. Акопян. Законодательство в области инвестирования в капитальные вложения // Журнал российского права. 2010. № 2.

О.А. Акопян. Правовое регулирование инвестиций в инно-

вационный сектор экономики (венчурных инвестиций) // Журнал российского права. 2008. № 5.

Васильева С.В. Формирование и развитие частно-государственного партнерства с участием малого предпринимательства в региональной экономике. Автореф. дисс. к.э.н. Казань, 2009.

Шамбир В.Н. Государственно-частное партнерство как форма инвестирования приоритетных муниципальных проектов. Автореф. дисс. к.э.н. М., 2010.

Большаков П.С. Формирование организационного механизма комплексного развития городских территорий на основе государственно-частного партнерства (на примере Санкт-Петербурга). Автореф. дисс. к.э.н. Санкт-Петербург, 2009.

Руководство по совершенствованию управления развитием государственно-частных партнерств Европейской экономической комиссии.

Государственно-частное партнерство в России // Корпоративный юрист. Приложение. 2008. № 10.

Федеральный закон «О концессионных соглашениях».

Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции».

Федеральный закон «О банках и банковской деятельности».

Федеральный закон «О Банке развития».

Задания

1. На основе Гражданского кодекса РФ и других законов приведите правовые формы ГЧП со ссылками на конкретные нормы. Обоснуйте, почему этот институт (эту форму) Вы относите к ГЧП?

2. Знаете ли Вы о нормах законодательства, которые из-за своего несовершенства препятствуют развитию ГЧП в России: например, налогового, земельного. Дайте примеры.

3. Со ссылками на Федеральный закон охарактеризуйте концессию как правовую форму ГЧП.

4. Со ссылками на Федеральный закон охарактеризуйте соглашение о разделе продукции как правовую форму ГЧП.

5. Проанализируйте предпроектную и проектную документацию по строительству Западного скоростного диаметра. Составьте правовую схему этого инфраструктурного проекта: какие формы (институты, акты и др.) лежат в основе его реализации?

6. Охарактеризуйте каждый из указанных принципов, применимых к ГЧП: паритетное участие государства и бизнеса в проектах государственно-частного партнерства, установление жесткого запрета на переход права собственности на объект со-

глашения о государственно-частном партнерстве к частному партнеру, ускоренное введение в обращение стандартизированных форм соглашений о государственно-частном партнерстве и долгосрочных тарифов на использование объектов государственно-частного партнерства, расширение перечня сфер применения «контрактов жизненного цикла» при реализации проектов государственно-частного партнерства.

7. Выразите свое отношение к негативным сторонам развития ГЧП в России, упомянутым в рекомендациях парламентских слушаний, проводимых в ГД (согласны или не согласны и почему?): отсутствие стратегического руководства и единой государственной политики в сфере развития института государственно-частного партнерства, недостаточная развитость и несовершенство правовой базы, не содержащей конкретных и неизменных правил игры на рынке проектов государственно-частного партнерства, низкое качество отбора и подготовки проектов, слабость и несовершенство профессиональных институтов, низкий уровень конкуренции за проекты, недостаточная квалификация государственных и муниципальных служащих, низкая кредитоспособность регионов и муниципальных образований, практическая недоступность «длинных» и «дешевых» кредитов, неразвитость механизмов хеджирования валютных рисков, ограниченность акционерного капитала компаний, отсутствие стабильных источников софинансирования проектов со стороны публично-правовых образований.

Тема № 4

Передача государственных полномочий организациям

В ходе изучения темы студент должен:

• **узнать:**

- что передача государственных полномочий организациям — тренд современных реформ государственного управления во многих странах;

- что российское законодательство не в полной мере обеспечивает процесс передачи организациям государственных полномочий;

- что процедура передачи государственных полномочий должна строиться на основе публично-правового регулирования;

• **суметь:**

- различить необходимые для правового регулирования

этой сферы понятия: «полномочие», «функция», «отдельный государственный процесс», «публичный аутсорсинг», «передача полномочия» и др.;

- выделить основные типы правового регулирования передачи организациям государственных полномочий;

- доказать, что передача организациям в управление государственного имущества часто встречается в сфере культуры и имеет свои особенности;

- охарактеризовать российское законодательство, в котором установлены случаи передачи организациям государственных полномочий;

- занять собственную позицию об основных направлениях развития законодательства о передаче организациям государственных полномочий и имущества в России;

- **овладеть:**

- требованиями к организациям, которые способны реализовывать переданные государственные полномочия и управлять имуществом;

- опытом ряда зарубежных государств, в которых регулируется процесс передачи организациям государственных полномочий;

- пониманием основных проблем, возникающих в процессе реализации организацией переданных государственных полномочий;

- навыками моделирования правового механизма передачи организации государственных полномочий в ряде конкретных случаев.

Вопросы

1. Социально-политические основы «приватизации государства». Публичный аутсорсинг — делегирование (наделение, передача) обслуживающих функций, полномочий или отдельных процессов, не связанных с собственно властными рычагами управления. Основные методики оценки эффективности от «приватизации» государства бизнес-структурами и НКО.

2. Правовой механизм передачи организациям государственных полномочий и имущества. Правовые механизмы вовлечения бизнес-структур в общественно-полезную деятельность: наделение полномочиями и сохранение контроля органов публичной власти

3. Реализация организациями переданных государственных полномочий и управление переданным им имуществом. Пар-

тнерство государства, бизнес-сообщества и некоммерческого сектора в сфере решения общественно-полезных задач.

4. Ответственность организаций и органов власти за нарушение порядка передачи и реализации переданных государственных полномочий и имущества. Социальный заказ, грант, аккредитация бизнес-структур как формы общественного участия в управлении делами государства.

Литература

Васильева А.Ф. Административно-правовое регулирование публичных услуг в Германии и России: Сравнительно-правовой анализ: Автореф. дисс. к.ю.н. СПб., 2009.

Гаджиев Г.А. Очерки конституционной экономики. 10 декабря 2010 года: госкорпорации — юридические лица публичного права. М.: Юстицинформ, 2010.

Барциц И.Н. Приоритетные направления совершенствования административных процедур // Государство и право. 2008. № 3.

Барциц И.Н. Критерии эффективности государственного управления и глобальное управленческое пространство // Государство и право. 2009. № 3.

Иойрыш А.И., Терентьев В.Г. Оправданно ли создание госкорпораций как инструмента для активизации промышленной политики России? // Государство и право. 2009. № 7.

Петров А.И. Формирование механизма развития государственно-частного партнерства в сфере культуры. Автореф. дисс. к.э.н. Санкт-Петербург, 2012.

Кузин А.Л. Публичный интерес в гражданско-правовых отношениях с участием РФ // Государство и право. 2008. № 5.

Черникова Е.В. Публичность в правовом регулировании банковской деятельности // Государство и право. 2009. № 6.

Чиркин В.Е. Возможности и пределы публично-правовых инструментов в условиях финансово-экономического кризиса // Государство и право. 2009. № 10.

Нарышкин С.Е. Первые шаги и перспективы // Вопросы государственного и муниципального управления. 2007. № 1. Т. I.

Кокарев И. Местные сообщества и местное самоуправление: технологии участия. Пособие для организаторов. Серия «Библиотека местного самоуправления». Выпуск 63. М.: МОНФ, 2007.

Хананашвили Н.Л. Правовое регулирование партнерского взаимодействия неправительственных некоммерческих организаций и органов местного самоуправления (сравнительные

аспекты гранта и социального заказа). Дисс. на соиск. уч. ст. к.ю.н. М., 2008.

Некоммерческий сектор: экономика, право и управление (Текст): докл. Междунар. науч. конф., Москва, 25–26 мая 2007 г. / Гос. ун-т «Высшая школа экономики»; Лаборатория исследования гражданского общества; отв. ред. Л.И. Якобсон. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007.

Тамбовцев В.Л., Шаститко А.Е. Реформы государственного регулирования и бюджетного процесса: формы и способы взаимодействия // Модернизация экономики и общественное развитие (Текст): В 3 кн. / Отв. ред. Е.Г. Ясин; Гос. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007.

Административная реформа в России. Науч.-практ. пособие / Под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М.: Юридическая фирма «Контракт», ИНФРА-М, 2006.

Публичные услуги и право. Науч.-практ. пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Норма, 2007.

Приоритетные национальные проекты и задачи совершенствования российского законодательства. Материалы международной научно-практической конференции (г. Москва, 30 марта, 2007 г.) / Под ред. С.В. Кабышева, Г.В. Минха, О.В. Афанасьевой. М.: Формула права, 2007.

Оценка эффективности деятельности учреждений социальной поддержки населения / Под ред. П.В. Романова и Е.Р. Ярославской-Смирновой. Серия «Научные доклады: независимый экономический анализ». М.: Московский общественный научный фонд; Центр социальной политики и гендерных исследований, 2007.

Ростовцева Н.В. Правовое положение саморегулируемых организаций в Российской Федерации // ЖРП. 2006. № 11.

Салин П.Б. Некоторые проблемы саморегулирования саморегулируемых организаций // Право и политика. 2006. № 7.

Талапина Э.В. О правовом статусе саморегулируемых организаций // Право и экономика. 2003. № 11.

Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 9, ст. 830.

Постановление Верховного Суда РФ.

Постановление Совета Федерации РФ от 19 декабря 2012 г. № 398-СФ «О государственной политике по развитию Дальнего Востока».

Федеральный закон «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации».

Законодательство об аккредитации.

Законы субъектов РФ о социальных заказах и грантах.

Задания

1. Находящаяся в Русском музее икона Богоматерь Одигитрия на основании приказа Министерства культуры РФ подлежала передаче в церковь Александра Невского, расположенную на территории коттеджного поселка «Княжье озеро» (Новорижское ш., Подмоскowie). Директор Русского музея отказался передавать икону. Он сказал, что содержание иконы требует особых условий: температуры, влажности, света, и хотя церковь дала обязательство создать эти условия, невозможность их постоянного мониторинга Русским музеем не позволяет исполнить приказ Министерства культуры РФ. В прессе прошла информация о том, что за процессом передачи иконы стоит собственник коттеджного поселка и соответственно церкви (как материального объекта), большой знаток предметов старины, который за счет нее не только хочет повысить капитализацию поселка, но и использовать ее как предмет культуры в собственных целях. Вопрос: возможна ли такая передача иконы по действующему законодательству? Если да, то какими правовыми документами будет опосредован процесс ее передачи? Задача

2. Правительство субъекта РФ провело конкурс на выполнение социального заказа. В конкурсе победу одержало ООО «Темп». Предметом государственного контракта социальной направленности явилось: проведение в течение года мониторинга адаптации детей-сирот, покинувших по достижении совершеннолетия дома-интернаты, к самостоятельной жизни и формирование плана мероприятий по улучшению адаптации детей-сирот. Вопросы: является ли конкурс и заключение государственного контракта процессом передачи государственной функции субъекту частного права? Полномочия какого государственного органа может дублировать ООО? Что передается ООО по государственному контракту: функция, полномочия, отдельный управленческий процесс, или еще что-то?

3. Функции по ведению государственного кадастра недвижимости были переданы Росреестром подведомственному государственному учреждению ФГУ «Земельная кадастровая палата» на основании п. 2 ст. 3, ст. 27 ФЗ от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости». В передаче функции участвовало Минэкономразвития РФ в части разъяснения использования в процессе ведения кадастра электронной цифровой подписи. ООО «Стрела» не согласилось с основаниями отказа во внесении ФГУ представленной ООО информации в кадастр и обратилось с жалобой в Росреестр. Росреестр жалобу не принял и предложил ООО прежде пройти все административные инстанции обжалования в ФГУ. Сотрудники ФГУ в ответ на жалобу указали, что на них не распространяется ФЗ об обращениях, а также процедуры административного обжалования, т.к. ФГУ — коммерческая организация, а не государственный орган. Вопрос: дайте правовую оценку действиям субъектов?

Тема № 5

Саморегулирование как социальный механизм. Правовая природа актов саморегулирования

После изучения темы студент:

• узнает:

- что саморегулирование осуществляется не только в сфере предпринимательства, но и в системе власти: в рамках партийно-го строительства, деятельности судейского сообщества и др.;

- что акты саморегулирования принимаются в ходе нормотворческого процесса, имеющего сходства с правотворческим процессом и отличия от него;

- что саморегулирование в России рассматривается в качестве важнейшей составной части экономической демократии, которая способна благоприятно повлиять на политическую конкуренцию;

• сумеет:

- анализировать законодательство о саморегулировании на предмет установления требований к процессу принятия актов саморегулирования;

- критически оценивать практику нормотворчества в саморегулируемых организациях;

- доказать, что саморегулированию как процессу и актам саморегулирования как его результатам должны быть присущи формально-определенные требования;

- выделить основания, при наличии которых можно будет утверждать, что саморегулирование в сфере предпринимательства способно ограничивать конституционную свободу предпринимательства;

- занять собственную позицию об основных направлениях развития саморегулирования в России как механизма социального нормирования;

• овладеет:

- аргументами, доказывающими существование субъективного права на саморегулирование;

- знаниями о параметрах сравнения актов саморегулирования с локальными, внутриорганизационными и корпоративными актами;

- навыками подготовки некоторых актов саморегулирования в сфере предпринимательства.

Вопросы

1. Саморегулирование в системе власти и в сфере экономики и предпринимательства. Идея экономической демократии.

2. Преимущества и опасности саморегулирования в сравнении с правовым регулированием.

3. Саморегулируемые организации: статус и перспективы.

4. Объединения предпринимателей — союзы, ассоциации, палаты и т.д. ТПП РФ, РСПП, Деловая Россия, Опора России, отраслевые союзы и ассоциации, региональные союзы и ассоциации. Их многопрофильный характер в решении вопросов предпринимательства и способность консолидировать частные интересы.

5. Признаки саморегулирования как нормотворческого процесса, его особенности в саморегулируемых организациях.

6. Свойства актов саморегулирования.

Литература

Тихомиров Ю.А. Саморегулирование: способы и границы правового регулирования // Модернизация экономики и общественное развитие (Текст): В 3 кн. / Отв. ред. Е.Г. Ясин; Гос. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007.

Мозолин В.П. О юридической природе внутрикорпоративных отношений // Государство и право. 2008. № 3.

Морозова Л.А. Договор в публичном праве: юридическая природа, особенности, классификация // Государство и право. 2009. № 1.

Авакян А.Р. Регулирование и контроль рынка ценных бумаг как средства ограничения свободы // Государство и право. 2011. № 4.

Васильева А.Ф. Учение о публичных услугах в административном праве Германии: теория Эрнста Форстхоффа // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): Сборник статей / Под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М.: Волтерс Клувер, 2007.

Васильева А.Ф. Делегирование государственных функций субъектам частного права // Правоведение. 2008. № 2.

Васильева А.Ф. Государство как поставщик публичных услуг // Право и политика. 2008. № 6.

Глушко Е.К. Административная реформа (зарубежный и российский опыт). М.: ТЕИС, 2009.

Федеральный закон «О саморегулируемых организациях».

Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. №19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области».

Постановление КС № 6-П от 31 мая 2005 г. По делу о проверке конституционности Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова.

Постановление Конституционного Суда РФ от 06 июля 2000 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Тверская прядильная фабрика».

Задания

1. Какие основные вопросы необходимо было бы осветить в уставе саморегулируемой организации в разделе о ее отношениях с органами публичной власти?

2. Назовите основные признаки актов саморегулирования в сравнении их с нормативными правовыми актами.

3. Какие правовые позиции о развитии саморегулирования в России сформулировал Конституционный Суд РФ?

4. А) Дайте правовую оценку следующим позициям: если некое правило предписано официальным текстом, например, законом, но при этом оно отвергается общественным сознанием или не отвергается, но и не реализуется или, наконец, никак не проявля-

ется ни в общественном сознании, ни в общественных отношениях, то это — не норма, а авторитетное требование нормы, которое не стало нормой и, возможно, никогда не станет нормой. Если приказ законодателя о новом правиле так и остается на бумаге, то нет никаких оснований утверждать, что законодатель создал специальную норму, или можно говорить о псевдонорме и даже о «приоритетной норме» — законодательном установлении без намерения создать норму, о котором заранее известно, что выполнить его нельзя (http://teoria-prava.hse.ru/files/library/problems_2010.pdf).

Б) Юридическая природа внутренних правоотношений в различных видах коммерческих организаций — не идентична. Внутренние отношения в государственных и муниципальных унитарных предприятиях регулируются нормами трудового законодательства, в производственных кооперативах — нормами кооперативного законодательства. Доктринальные выводы юристов, отождествляющих корпоративные отношения с гражданским или так называемым предпринимательским правом, следует считать неприемлемыми. Это внутренние инвестиционно-партнерские отношения. Мы имеем дело с формированием новой ветви права, регулирующей общественные отношения наряду с трудовым правом, в финансово-экономической сфере жизни современного российского общества. Нормы, регулирующие внутренние отношения в хозяйственных товариществах и обществах, следует перенести в отдельный закон из ГК. Тем самым, будет преодолен соблазн их противоправного использования в указанных отношениях цивилистических норм, содержащихся в ГК. (Мозолин В.П. О юридической природе внутрикорпоративных отношений // Государство и право. 2008. № 3. С. 29–30, 37.)

Тема № 6

Социальная ответственность бизнеса

В ходе изучения темы студент должен:

• **узнать:**

- что социальная ответственность бизнеса не может сводиться к соблюдению организациями нормативных правовых актов;
- что социальные отчеты организаций имеют определенный формат;
- что идея корпоративного гражданства рассматривается в мире в качестве философского основания социальной ответственности бизнеса;

• **суметь:**

- анализировать практику социальной ответственности бизнеса в России в сравнении с зарубежными странами;
- выделить правовые основания социальной ответственности бизнеса, исходящие из институтов и категорий конституционного, гражданского, трудового и экологического права;
- доказать, что социальная ответственность бизнеса не может обосновываться идеей изъятия имущества у «богатых» и передачи его «бедным»;
- выделить формальные требования к социальным отчетам организаций и возможности контроля над ними общества и государства;
- занять собственную позицию об основных направлениях и форматах правового регулирования социальной ответственности бизнеса в России;

• **овладеть:**

- основными международными стандартами в области социальной ответственности бизнеса, на которые должны ориентироваться российские организации;
- разницей между такими направлениями ответственности бизнеса как собственно социальная и корпоративная;
- знаниями о мерах и перспективах стимулирования социальной ответственности бизнеса;
- навыками подготовки социального отчета организации.

Вопросы

1. Понятие «корпоративного гражданства» как формы социализации бизнес-сообщества.
2. Понимание бизнес-сообществом корпоративной обязанности содействовать увеличению общественного богатства и прогресса.
3. Принцип открытого ведения бизнеса: партнерство с потребителями, взаимодействие с контрагентами, поддержание диалога с государством и др.
4. Институциональные формы эффективного использования ресурсов, предупреждение рисков, в том числе вредного воздействия на окружающую природную среду.
5. Социальные отчеты и правовые вопросы, возникающие с их подготовкой и размещением Государственное стимулирование социальной ответственности бизнеса.
6. Прямое финансирование социальных, экономических и иных проектов. Спонсорство. Благотворительность.

Литература

Перегудов С.П., Семенов И.С. Корпоративное гражданство: концепции, мировая практика и российские реалии. М.: Прогресс-традиция, 2008.

Алейников Б.Н. Социальное государство и собственность // Государство и право. № 1. 2008.

Соловьев В.Н. Правовое регулирование использования государственной собственности в целях обеспечения социальных прав отдельных категорий граждан и роль судебной практики в его механизме // Гражданское право. 2011. № 2. СПС «КонсультантПлюс».

Гафуров З.Ш. Социально-правовое государство: причины возникновения, объективные основы, противоречивая сущность // Государство и право. 2009. № 4.

Мозолин В.П. О юридической природе внутрикорпоративных отношений // Государство и право. 2008. № 3. С. 35.

Полунин К.А. Социальная отчетность корпораций в системе взаимодействия бизнеса и государства // Вестник Финансового университета. № 2. 2009.

Козлов А.А. Социальная ответственность в системе взаимодействия власти и частного предпринимательства // Экономика и управление. № 3. 2012.

Юридическая энциклопедия / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина. М., 2001.

Иванова Н.Л. Введение в психологию бизнеса (Текст): Учеб. пособие / Н.Л. Иванова, Е.В. Михайлова, В.А. Штроо; Гос. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007.

Шохин А.Н. Место бизнеса в политической системе. Модернизация экономики и общественное развитие (Текст): В 3 кн. / Отв. ред. Е.Г. Ясин; Гос. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2007.

Социальная хартия российского бизнеса 2004 (в ред. 2007), одобренная на съезде РСПП.

Корпоративные и этические кодексы, уставы коммерческих организаций, их союзов, ассоциаций.

Налоговый кодекс РФ.

Федеральный закон «О бухгалтерском учете».

Федеральный закон «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях».

Задания

Решите задачи:

1. Гражданин поучаствовал в акции Макдональдса: купил дополнительную картошку, услышав, что каждый ее купивший в этот период вкладывается в поддержку детских домов. Через год гражданин зашел на сайт организации, чтобы познакомиться с социальным отчетом компании. Информации о поддержке детских домов в нем не было. Гражданин написал обращение руководству организации с просьбой предоставить информацию в подробностях, но получил отказ. Основания отказа: эта информация еще не размещена, но будет размещена на сайте в социальном отчете и в таком объеме и содержании, в которых компания представляет себе приемлемым. Информацию о социальной ответственности организация не обязана предоставлять гражданам по их требованию. Вопрос: куда обжаловать отказ гражданину и как Вы бы решили это дело?

2. Глава Амурской области издал распоряжение, в котором обязал крупный целлюлозный завод, находящийся на территории области, полностью переоборудовать свои очистные сооружения в соответствии с европейскими стандартами (на основе инноваций). Основанием такого решения главы были недавние аварии на заводе, вызванные техническими неисправностями очистного оборудования, в связи с чем был причинен вред окружающей природной среде. Факт аварий и вреда был подтвержден различными органами, выезжающими с контрольными и иными проверками: санэпиднадзором, Роспотребнадзором, экологической прокуратурой и др. Директор завода обжаловал распоряжение в суде, указав, что исправить технические неполадки в системе очистки завод готов, но модернизировать оборудование на основе инноваций — это сфера повышенной социальной ответственности. Вы — судья, решите спор.

3. ООО в документах в налоговую инспекцию уменьшило размер дохода на сумму, направленную ООО на благотворительность (приложила подтверждающие документы). Соответственно налог на прибыль был рассчитан ООО с вычетом сумм на благотворительность. Налоговая инспекция взыскала налог с полной суммы дохода. ООО обратилось в суд. Вы — судья, решите дело.

4. Напишите в уставе вновь создаваемой коммерческой организации раздел о принципах и формах ее социальной ответственности.

Тема № 7

Экспертная деятельность предпринимателей

В ходе изучения темы студент должен:

• **узнать:**

- что предприниматели могут оценивать проекты нормативных правовых актов, деятельность органов публичной власти, а также проекты иных публичных решений;

- что предприниматели участвуют в различных видах экспертиз, установленных российским законодательством;

- что экспертные оценки могут даваться в различном правовом формате: предпринимательскими союзами, предпринимателями в совещательных и консультативных советах при органах власти и др.;

- что роль юридического подхода в проведении экспертизы проектов нормативных правовых актов не сводится только к оценке юридической техники, хотя и доктринально ограничивается;

• **суметь:**

- анализировать нормативные правовые акты о независимой экспертизе в России, называть их плюсы и минусы;

- выделить регулируемые российским законодательством виды экспертиз, в проведении которых участвуют предприниматели;

- доказать, что организация и деятельность экспертных советов при органах публичной власти в России недоурегулирована;

- охарактеризовать полномочия органов по вовлечению предпринимателей в экспертную деятельность;

- занять собственную позицию о перспективах правового регулирования экспертной деятельности предпринимателей в России;

• **овладеть:**

- установленной законодательством методикой антикоррупционной экспертизы в России;

- установленной законодательством методикой оценки регулирующего воздействия в России;

- опытом ряда зарубежных государств, привлекающих предпринимателей к экспертной деятельности в сфере государственного регулирования экономики;

- навыками организации и проведения публичных консультаций департаментом оценки регулирующего воздействия Министерства экономического развития РФ.

Вопросы

1. Право на обращение в органы публичной власти: нормы и практика.

2. Экспертная деятельность бизнес-сообщества: правовые основания и условия привлечения предпринимателей к экспертизе, порядок учета их мнения.

3. Участие представителей бизнеса в консультационных советах (комиссиях) при органах исполнительной власти, внутриведомственных или межведомственных властных структурах: статус и эффективность влияния на принятие публично-властных решений.

4. Понятие и объекты экспертной деятельности предпринимателей. Виды экспертиз и методики их проведения.

5. Полномочия органов власти по привлечению предпринимателей к экспертизе публично-властных решений.

6. Правовое регулирование экспертиз, проводимых в сфере оценки государственного воздействия на экономику и предпринимательство.

Литература

Оболонский А.В. Мораль и право в политике и управлении (Текст) / А.В. Оболонский; Гос. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2006.

Экштайн К. Основные права и свободы. По российской конституции и Европейской Конвенции. Учебное пособие для вузов. М., Nota Bene, 2004.

Перегудов С.П. Крупная корпорация как субъект публичной политики (Текст): Учеб. пособие для вузов / С.П. Перегудов; Гос. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2006.

Лыскова Е.И. Право граждан на обращение в органы публичной власти: теория и практика // Государство и право. 2009. № 9.

Васильева С.В. Право граждан и организаций на обращение: нормативная модель и практика реализации // Законодательство и экономика. 2005. № 5.

Уваров А.А. Проблемы правового регулирования организации предоставления государственных и муниципальных услуг // Государство и право. 2012. № 2.

Барциц И.Н. Приоритетные направления совершенствования административных процедур // Государство и право. 2008. № 3. С. 8–9.

Медушевский А.Н. Административная реформа и бизнес в России // В сб.: Изменение и консолидация рыночного законода-

тельства в контексте российской судебной реформы: Научные материалы — 2004. М.: Институт права и публичной политики, 2005.

Ноздрачев А.Ф. Административная реформа: российский вариант // Законодательство и экономика. 2005. № 9 (257).

Салищева Н., Абросимова Е. Административная реформа и административный процесс в России // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 3 (52).

Тихомиров Ю. Публичная власть и бизнес // Право и экономика. 2003. № 8.

Тихомиров Ю. Власть и экономические субъекты: перспективы и притязания // Право и экономика. 2005. № 1.

Яковлев А.А. Группы интересов и их влияние на процессы экономических реформ в России // В сб.: Модернизация экономики России: Социальный контекст: В 4 кн. // Отв. ред. Е.Г. Ясин. Кн. 2. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2004.

Толкование понятия «лоббизм» и высказывания по его определению // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии и проблемы. 2001. № 1 (39).

Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращения граждан Российской Федерации».

Федеральный закон «О техническом регулировании».

Федеральный закон «О Торгово-промышленной палате Российской Федерации».

Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов».

Регламент Совета Федерации.

Регламент Государственной Думы.

Регламент Правительства.

Постановление Правительства РФ «О Совете по конкурентоспособности и предпринимательству при Правительстве Российской Федерации».

Распоряжение Председателя Совета Федерации «О научно-экспертном Совете при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации».

Законодательство об оценке регулирующего воздействия.

Законодательство о работе системы regulation.gov.ru

Задания

Задача 1. НП «Содействие развитию дорожной инфраструктуры» — инициатор регионального проекта строительства дополнительной высокоскоростной дороги Владивосток-Благовещенск, обратилось в Министерство регионального развития с заявкой (и другими необходимыми документами согласно Постановлению Правительства РФ от 1 марта 2008 г. в ред. 2010 г.) на заключение инвестиционного соглашения. В приеме заявки НП было отказано по следующим основаниям: во-первых, ведутся переговоры между федеральными и региональными уполномоченными органами о строительстве этой дороги за счет государственного бюджета, а во-вторых, перед подачей заявки в федеральное министерство инициатор регионального проекта должен пройти конкурсную процедуру на заключение государственного контракта в соответствующем регионе, в данном случае в Приморском крае. НП решило обжаловать отказ в суде. Вы — судья. Решите спор.

Задача 2. Инвестиционная комиссия приняла решение об отказе основному инвестору — коммерческой организации в заключении соглашения о предоставлении субсидий муниципальным образованиям Краснодарского края на развитие социальной инфраструктуры территорий, задействованных в приеме гостей, планирующих приехать на Олимпиаду 2014 г. Основания отказа были следующие: инвестор не прошел процедуру подготовки предпроектной документации, которая также требует подачи отдельной заявки и выделения средств из Инвестиционного фонда РФ, а также инвестором не были оплачены расходы Минэкономразвития, Внешэкономбанка и независимых специалистов, проводивших экспертизу представленных документов. Организация решила обжаловать отказ в суде. Вы — судья. Решите спор.

Задача 3. Компания, управляющая реализацией проекта, предметом которого является строительство стратегически важного для развития федеральной трассы моста через одну из сибирских рек, обратилась в Правительственную комиссию с предложением пересмотреть условия инвестиционного соглашения (заключенного в 2010 г.). Компания предложила увеличить расходы государства и частного инвестора в связи с экономическим кризисом. Инвестор при складывающихся обстоятельствах пожелал выйти из проекта, указывая также на удорожание строительных материалов в связи с неправильным государственным регу-

лированием строительной отрасли в России. Правительственная комиссия отказала, указав, что стоимость проекта на протяжении всего периода его реализации изменению не подлежит. Ни один из партнеров не вправе выйти из проекта. Частный инвестор обратился в суд. Вы — судья. Решите спор.

Задача 4. Депутат Государственной Думы, выступая на заседании комитета, ответственного за подготовку законопроекта об ужесточении лицензионных требований к частным охранным предприятиям к первому чтению, признался, что лично заинтересован в принятии данного закона. Дело в том, что супруга этого депутата владеет частным охранным агентством. Она просила его лоббировать отмену лицензионных требований. Депутат Государственной Думы в связи с возникшим конфликтом интересов попросил освободить его от принятия решений комитетом по этому вопросу. Как должны поступить его коллеги (Задача решается на основе Регламента Государственной Думы и Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»).

Тема № 8

Лоббизм

В ходе изучения темы студент должен:

• **узнать:**

- что лоббизм является специальной процедурой продвижения интересов организаций в деятельности органов публичной власти;

- что лоббизм в России — не средство, а следствие преодоления коррупции, и развиваться он может не в рамках антикоррупционной, а в рамках политической реформы;

- что существуют различные модели правового регулирования лоббизма;

• **суметь:**

- анализировать законопроекты о лоббистской деятельности, обсуждаемые в России, увидеть в них плюсы и минусы;

- увидеть правовую сущность лоббизма как системного явления, регулирование и реализация которого зависит от многих сфер общественных отношений: избирательного права, партийного строительства, системы гражданской службы и др.;

- дифференцировать правовые и политологические подходы к пониманию и понять важность каждого из них;

- отличать лоббизм от иных отношений, которые собственно лоббизмом не являются: деятельность партий, экспертиза и др.;
- выделить основные направления правового регулирования лоббизма в России;

• овладеть:

- опытом ряда зарубежных государств, в которых лоббизм регулируется отдельным законом;
- структурой правоотношений в сфере лоббирования;
- навыками составления договора лоббирования по российскому праву, заключаемого между клиентом и организацией, специализирующейся на продвижении частных интересов.

Вопросы

1. Понятия: «лоббистская деятельность», «лоббизм», «представительство интересов», «проталкивание интересов», «продвижение интересов».

2. Назначение и цели лоббистской деятельности: доведение представляемого интереса до сведения органа публичной власти, отражение интереса в индивидуальном акте этого органа, принятие законопроекта и т.д. Технологии лоббирования.

3. Субъекты лоббистской деятельности: профессиональные лоббисты, коммерческие организации, некоммерческие союзы (ассоциации), граждане и их объединения, члены научно-экспертных советов при органах власти, общественные палаты и др.

4. Сферы лоббистской деятельности в системе государственной власти: лоббизм в исполнительных органах власти, лоббизм в законодательных (представительных) органах власти, лоббизм в иных органах и организациях, осуществляющих государственные функции; лоббизм в сфере принятия государственных решений (актов), лоббизм в сфере оказания публичных услуг и т.д.

5. Объекты (предметы) лоббистской деятельности: проекты нормативных правовых актов, предложения о принятии нормативных правовых актов, проекты индивидуальных актов и т.д.

6. Правовые формы лоббистской деятельности: право на обращение, участие через эксперта в заседаниях органа публичной власти, членство в совещательных и координационных структурах при органах публичной власти и т.д.

7. Проекты федеральных законов о правовых основах лоббистской деятельности.

8. Правовая модель лоббистской деятельности в США, Канаде, Польше, Литве.

9. Правовая модель продвижения частных интересов в Великобритании.

10. Правовая модель продвижения частных интересов в Германии.

11. Французская правовая модель продвижения частных интересов.

12. Правовые механизмы лоббирования интересов в органах Европейского Союза.

13. Правовые и «теневые» формы лоббистской деятельности: доля влияния права и неформальных институтов на опосредование отношений лоббизма.

14. «Теневые» формы лоббистской деятельности в России: встречи представителей бизнеса и органов публичной власти, открытые письма бизнес-структур через СМИ в адрес уполномоченных лиц, «откаты» и др.

15. Роль кодексов этики поведения должностных лиц в развитие цивилизованной лоббистской деятельности.

16. Основные принципы поведения должностного лица, соответствующего профессиональной этике, при осуществлении лоббистской деятельности.

17. Правовые и социальные характеристики коррупции. Ее проявления в сфере лоббирования интересов. «Черный» лоббизм: возможные правовые ограничения. Кодексы корпоративной этики лоббистов. Формы проявления коррупции при осуществлении лоббистской деятельности: преступления, проступки, иные действия (бездействие).

18. Юридическая ответственность, предупредительные меры и совершенствование законодательства как правовые средства борьбы с коррупцией в сфере лоббизма. Правовые нормы о соблюдении кадрового баланса во взаимоотношениях бизнеса и власти: правила о недопустимости совмещения должностными лицами профессиональных занятий.

Литература

Куракин А.В. Административно-правовые средства борьбы с коррупцией в системе государственной службы // Журнал российского права. 2003. № 7.

Емелькина Н.А. Об усилении антикоррупционного законодательства в сфере экономики // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 3.

Берестень В.И. Коррупция и ее общественная опасность: Учеб.-методич. пособие / В.И. Берестень. Мн.: РИВШ, 2005.

Левин М.И., Левина Е. Лоббирование и коррупция в России // Эффективность осуществления государственного управления России (период президентства Ельцина): Рабочие материалы. М.: Институт права и публичной политики, 2002.

Брянцев И.И., Баранова Л.К. Коррупция как форма теневого лоббизма // Власть. 2008. № 3.

Этика публичной политики: Из опыта работы Комитета по стандартам публичной сферы Великобритании. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Институт права и публичной политики, 2005.

Жуган И.Б. Лоббизм в США. Правовые основы и анализ современного законодательства // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии и проблемы. 2005. № 3 (63).

Любимов А.П. История лоббизма в России. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2005.

Откуда лобби растут. Саммит Россия — ЕС оказался для Москвы не слишком результативным // Коммерсант Власть. 4 июня 2002 г.

Толстых П.А. GR. Практикум по лоббизму в России. М.: Альпина Бизнес Букс, 2007.

Васильева С.В. Формы представительства интересов экономических субъектов в деятельности публичных органов власти: правовой аспект // Право и экономика. 2005. № 8.

Два подхода к регулированию лоббизма // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии и проблемы. 2001. № 1 (39).

Мазаев В.Д. Об общественно-экспертной поддержке законодательных инициатив государственной власти по вопросам национальных проектов // Приоритетные национальные проекты и задачи совершенствования российского законодательства. Материалы международной научно-практической конференции (г. Москва, 30 марта, 2007 г.) / Под ред. С.В. Кабышева, Г.В. Минха, О.В. Афанасьевой. М.: Формула права, 2007.

Васильева С.В. Не стоит искать лоббизм там, где его нет: к вопросу о правовом понимании этого института в России // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1 (62).

Гуринович А.Г., Комаров С.А. Общественная палата Российской Федерации и экспертиза законопроектов // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии и проблемы. 2005. № 3 (63).

Масленникова С.В. Народное представительство и права граждан в Российской Федерации. Учебное пособие. М.: Городец-издат, 2001.

Ноздрачев А.Ф. Институт участия граждан в деятельности исполнительной власти // В сб.: Административно-правовой статус гражданина / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М.: ИГиП РАН, 2004.

Толкование понятия «лоббизм» и высказывания по его определению // Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии и проблемы. 2001. № 1 (39).

Экштайн К. Основные права и свободы. По российской конституции и Европейской Конвенции. Учебное пособие для вузов. М., Nota Bene, 2004.

Анализ коррупциогенности законодательства: Памятка эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта / М.А. Краснов, Э.В. Талапина, Ю.А. Тихомиров, К.И. Головщинский, В.Н. Южаков; под ред. В.Н. Южакова. М.: Статут, 2004.

Шевелевич А.А. Международно-правовые основы противодействия коррупции // Влияние международного права на национальное законодательство (Материалы заседания международной школы-практикума молодых ученых-юристов. Москва. 24–26 мая 2007 г.) / Отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М.: ИД «Юриспруденция», 2007.

Куракин А.В. Административно-правовые средства борьбы с коррупцией в системе государственной службы // Журнал российского права. 2003. № 7.

Трикоз Е. Экономические преступления в уголовном законодательстве Европейского Союза // В сб.: Глобализация и развитие законодательства / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Пиголкина. М.: Городец, 2004.

Емелькина Н.А. Об усилении антикоррупционного законодательства в сфере экономики // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 3.

Южаков В.Н. Стратегия противодействия коррупции в проекте федеральной программы административной реформы // <http://csr.ru> по состоянию на 09.06.2006.

Проект Федерального закона «О правовых основах лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти» (внесен депутатами ГД В.И. Зоркальцевым, Г.Н. Махачевым и А.В. Чуевым).

Проект Федерального закона «О лоббистской деятельности в федеральных органах государственной власти» (внесен депутатами ГД Б.Б. Надеждиным, Б.Е. Немцовым, И.М. Хакамадой).

Международный кодекс поведения государственных служащих, утвержденный Резолюцией Генеральной ассамблеи ООН // Журнал законодательства и сравнительного правоведения. 2005. № 2.

О кодексах поведения для государственных служащих. Рекомендация Комитета Министров Совета Европы. Приложение — Модельный кодекс поведения для государственных служащих // Журнал законодательства и сравнительного правоведения. 2005. № 2.

Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации».

Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации».

Регламенты федеральных органов исполнительной власти.

Федеральный закон «Об Общественной палате Российской Федерации».

Указ Президента РФ «О Положении о комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов».

Распоряжение Правительства РФ «О концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2008 годах».

Распоряжение Правительства РФ «О концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года».

Распоряжение Правительства РФ «Об утверждении основных направлений деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2012 года и перечня проектов по их реализации».

Закон Республики Польша от 7 июля 2005 г. «О лоббистской деятельности в правотворческом процессе» // Вашкевич, Александр. Основы конституционного права Республики Польша: Пособие для студентов вузов / Александр Вашкевич. Минск: Тесей, 2007.

Распоряжение Председателя Совета Федерации «О научно-экспертном Совете при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации».

Проект кодекса этического поведения чиновников органов Евросоюза // http://www.lobbying.ru/index.php?article_id=3134&link_id=108

Задания

1. Подготовьте правовое заключение на один из российских законопроектов о лоббизме.

2. Сформулируйте в уставе саморегулируемой организации арбитражных управляющих положения о порядке ее взаимодействия с органами публичной власти, о возможностях продвижения частных интересов.

3. Подготовьте выступление на международной конференции, посвященной проблемам лоббизма в разных государствах и на уровне наднациональных органов Евросоюза. На основе предлагаемой литературы и правовых источников расскажите о правовом регулировании и практике лоббизма в конкретной стране в качестве проживающего в ней ученого, политика, чиновника. Будьте готовы к ответам на вопросы.

4. Депутат законодательного органа, выступая на заседании комитета, ответственного за подготовку законопроекта об ужесточении лицензионных требований к частным охранным предприятиям, признался, что лично заинтересован в принятии этого закона. Его супруга владеет частным охранным агентством. Накануне она просила его «помочь» в том, чтобы законопроект не был принят. В связи с возникшим конфликтом интересов депутат попросил освободить его от принятия решений комитетом по этому вопросу. Как должны поступить его коллеги в соответствии с ФЗ о статусе члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы и Регламентом Государственной Думы? Как проблема конфликта интересов решается в российском законодательстве о государственной службе и законодательстве зарубежных стран?

5. Союз коммерческих организаций по собственной инициативе провел независимую экспертизу внесенного в законодательный орган законопроекта. Представитель союза, являющийся членом рабочей группы, созданной для подготовки этого законопроекта, потребовал огласить результаты независимой экспертизы на заседаниях комитета и законодательного органа. Председатель комитета отказал ему со ссылкой на то, что по законодательству оглашению подлежат только результаты экспертизы, проведенной уполномоченными общественными институтами. К ним данный союз не относится. Оцените ситуацию с точки

зрения российского законодательства. Обратите внимание на ФЗ о Торгово-промышленной палате РФ, ФЗ о саморегулируемых организациях и ФЗ об Общественной палате РФ.

б. Оцените с точки зрения зарубежных кодексов этики поведения должностных лиц следующие ситуации:

После заседания рабочей группы ее члены — представители союза коммерческих организаций пригласили должностных лиц, членов этой же рабочей группы, на обед в ресторан.

После заседания общественного совета при органе исполнительной власти член этого совета — предприниматель презентовал чиновнику — члену этого же совета чайный сервиз для его структурного подразделения. Подарок был преподнесен в связи с принятием публично-властного решения, над которым они работали в течение года.

В спортклубе депутат познакомился с таким же, как он, посетителем. Через некоторое время выяснилось, что посетитель возглавляет крупную коммерческую организацию. Еще позже предприниматель стал заводить разговоры по поводу курируемых депутатом вопросов в законодательном органе.

Может ли депутат принять участие в конференции, проводимой коммерческой организацией, по проблемам предпринимательства и лоббизма?

Тема № 9

Субъекты взаимоотношений бизнеса и власти. Новые формы разрешения конфликтов и споров

В ходе изучения темы студент должен:

• **узнать:**

- что организационно-правовых форм юридического лица недостаточно для того, чтобы понять состав субъектов со стороны бизнеса, вступающих в отношения с властью;

- что со стороны власти в отношения с предпринимателями вступают не только органы, но и уполномоченные организации;

- что в законодательстве предусматриваются относящиеся к различным отраслям права способы и процедуры разрешения споров и конфликтов между предпринимателями и органами власти;

- что в настоящее время развитие получают внесудебные процедуры разрешения споров и конфликтов между предпринимателями и органами власти (медиативные процедуры);

- что в России государство стремится правовыми средствами ограничить давление на бизнес путем либерализации уголовного и административного законодательства;

• **суметь:**

- разделять понятия «бизнес», «власть», «предприниматели», «субъекты экономической деятельности», «бизнес-структура» и др. и понимать их правовое значение;

- выделять правовые подходы и принципы, на основе которых определяется субъектный состав отношений предпринимателей и власти;

- классифицировать экономико-правовые механизмы, посредством которых органы власти регулируют отношения с предпринимателями и формируют их политику (общий климат);

- анализировать конкретные способы и процедуры разрешения споров и конфликтов между предпринимателями и органами власти, называть их плюсы и минусы;

- выделить внесудебные процедуры разрешения споров и конфликтов и соотнести их с досудебными и судебными процедурами;

- доказать, что встречи предпринимателей и представителей органов власти в целях урегулирования споров и конфликтов не всегда лишены правовой основы;

- охарактеризовать причины, которые привели к учреждению в России должности Уполномоченного по правам бизнеса;

- занять собственную позицию об основных направлениях и форматах развития правового механизма разрешения споров и конфликтов в России;

• **овладеть:**

- оценкой ряда правовых явлений на предмет установления примата той или иной сферы регулирования: публично-правовой или частноправовой;

- правовой основой, позволяющей органам власти в определенной форме вступать в отношения с бизнесом;

- знаниями о порядке возмещения государством вреда, причиненного предпринимателям незаконными действиями (бездействием) органов власти и должностных лиц;

- опытом ряда зарубежных государств в части особенностей правового механизма разрешения споров и конфликтов между предпринимателями и органами власти;

- навыками организации медиативных и иных внесудебных

процедур, используемых для разрешения споров и конфликтов между предпринимателями и органами власти.

Вопросы

1. Правовой механизм разрешения споров и конфликтов между предпринимателями и органами власти и его содержательная трансформация.

2. Либерализация законодательства об ответственности предпринимателей.

3. Внесудебные процедуры разрешения споров и конфликтов между предпринимателями и органами власти.

4. Возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов власти и должностных лиц.

Литература

Перевалов В.Д., Грибанов Д.В. Экономические и правовые основания инноваций: проблемы соотношения // Государство и право. 2011. № 12.

Шишкин С.Н. Пути совершенствования правового обеспечения государственного регулирования экономики // Государство и право. 2012. № 4.

Дедов Д.И. Правовая определенность для бизнеса // Предпринимательское право. 2009. № 3.

Вожова Е.М. Органы государственной власти как субъекты права // Административное и муниципальное право. 2010. № 7.

Елисеев В.С. О природе обязательств государственной поддержки (На примере сельскохозяйственного законодательства) // Государство и право. 2008. № 10.

Чантурия Л.Л. Юридические лица публичного права: их место в гражданском праве и особенности правового регулирования // Государство и право. 2008. № 5.

Чиркин В.Е. Заметки к дискуссии о юридическом лице публичного права // Государство и право. 2010. № 7.

Бараненков В.В. Гражданско-правовая личность органов государственной власти (к вопросу о юридических лицах публичного права) // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 6.

Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование. Автореф. дисс. д.ю.н. М., 2010.

Марченко М.Н. Проблема соотношения экономической власти бизнеса с политической властью государства в эпоху глобализации // Журнал российского права. 2008. № 1.

Шамхалов Ф.И. Формы, особенности и механизмы взаимоотношений экономической и политической власти // Вопросы государственного и муниципального управления. 2008. № 3.

Клинова М. Глобализация и инфраструктура: новые тенденции во взаимоотношениях государства и бизнеса // Вопросы экономики. 2008. № 8.

Фон Хайек, Ф. А. Право. Законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф.А. фон Хайек. М.: ИРИСН, 2006.

Нуреев Р.М. Теория общественного выбора. Курс лекций [Текст]: Учебное пособие для вузов / Р.М. Нуреев; Гос. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2005.

Фридман М. Капитализм и свобода. М.: Новое издательство, 2006.

Ясин Е.Г. Российская экономика. Истоки и панорама рыночных реформ: Курс лекций. М.: ГУ ВШЭ, 2002.

Ясин Е.Г. Приживется ли демократия в России. М.: Новое издательство, 2005.

Чепуренко. Почему в России не хотят заниматься бизнесом. Форбс. 13 янв. 2013 г.

Жалинский А.Э. Уголовная политика в сфере экономики: экспертные оценки. Фонд Либеральная миссия. М., 2012.

Европейская конвенция о защите прав и основных свобод.
Уголовный кодекс РФ.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности».

Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. №7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ «АвтоВАЗ» и «Комбинат «Североникель», обществ с ограниченной ответственностью «Верность», «Вита-Плюс» и «Невско-Балтийская транспортная компания», товарищества с ограниченной ответственностью «Совместное российско-южноафриканское предприятие «Эконт» и гражданина А.Д. Чулкова».

Постановление Конституционного Суда РФ от 17 марта 2009 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положения, содержащегося в абзацах четвертом и пятом пункта 10 статьи 89

Налогового кодекса Российской Федерации, в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Варм».

Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева».

Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. №11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскнефтехим».

Определение ВАС РФ от 04.04.2009 № ВАС-985/09 по делу № А65-28742/2007-СА1-56.

Определение Верховного Суда РФ от 08.12.2004 № 74-Г04-12.

Задания

Дайте правовую оценку следующей позиции:

1. А.Э. Жалинский. Уголовная политика в сфере экономики: экспертные оценки. Фонд Либеральная миссия.

Суд указывает на то, что справедливость является критерием, который необходимо учитывать при формировании признаков состава правонарушения в публично-правовой сфере и определении ответственности за такое деяние. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ «АвтоВАЗ» и «Комбинат «Североникель», обществ с ограниченной ответственностью «Верность», «Вита-Плюс» и «Невско-Балтийская транспортная компания», товарищества с ограниченной ответственностью «Совместное российско-южноафриканское предприятие «Эконт» и гражданина А.Д.Чулкова» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 31. Ст. 3161.

2. Председатель Высшего Арбитражного Суда защищает бизнес от следствия. Forbs. (<http://www.forbes.ru/sobytiya/vlast/76305-predsedatel-vysshego-arbitrazhnogo-suda-pytaetsya-zashchitit-biznes-ot-sledstvi>)

Иванов рассказал о том, что судебные органы (арбитраж) в начале 2000-х использовались в качестве инструментов рейдер-

ских захватов. Выносились обеспечительные меры — например, в Ингушетии запросто можно было вынести решение о запрете проведения собрания акционеров в Красноярске. Таких примеров очень много — сотни, если не тысячи. Глава ВАС за подобные решения начал безжалостно судей увольнять. И вдруг оказалось, что проблемы больше нет. Однако нет ее теперь только в сфере влияния арбитражных судов. Потому что она перешла к следственным органам, которые стали главным инструментом рейдеров. Именно они сегодня накладывают аресты на интересующее заказчиков уголовных дел имущество и заключают людей под стражу. Даже когда (и если) дело в итоге разъясняется, за это никто не несет никакой ответственности. Антон Иванов фактически объявил войну существующей практике ведения дел об экономических преступлениях. То есть объявил войну следствию.

Деятельность органов следствия стала главной проблемой для защиты прав частной собственности — именно так следует трактовать слова председателя ВАС. Хотя мы бы добавили к деятельности следствия и деятельность надзора за следственными органами, то есть прокуратуры. Она всегда в доле. Разумеется, в результате российская собственность выводится в офшоры. Это не только экономия на налогах: бизнесменов толкает в офшоры не только «недружественное налогообложение», но еще и то, что Иванов тактично назвал «операциями с активами». То есть отъем этих активов и их нынешняя правовая незащищенность. Он как раз и мотивирует внесение поправок в ГК (он на сегодняшний день не защищает права собственности) необходимостью исправить ситуацию.

Затем председатель ВАС заметил, что «для эффективной защиты права собственности важна благоприятная правоприменительная среда», и пояснил, что имеет в виду надлежащее исполнение судебных актов. По его словам, в этой сфере много нарушений и нередко при рассмотрении дела даже в президиуме ВАС недобросовестные стороны отчуждают недвижимость третьим лицам с целью уклониться от нежелательного для них судебного акта.

Вот как это происходит. Выносится, например, арбитражное судебное решение о том, что компания «А» правомерно претендует на объект, принадлежащий компании «Б». Вместо того чтобы исполнять решение, компания «Б», пользуясь своими коррупционными связями в системе Росрегистрации, Росреестра и

других государственных структурах, быстро скидывает спорный объект со своего баланса, уходя таким образом от судебных обязательств по его передаче компании «А». Антон Иванов обращает внимание на два момента: по таким действиям нет уголовных дел, их невозможно инициировать. Причем складывается ощущение, что их не возбуждают сознательно, чтобы все законопослушные стороны процесса максимально и бессмысленно помучались. Подобная арбитражная процедура будет, конечно, оспорена, но сделать это очень сложно: будут наложены обеспечительные меры, нужно будет установить и судить компанию, на баланс которой переведены активы, и т.д.

Реально речь идет об игре в догонялки. Арбитраж будет раз за разом выносить решения в пользу одной компании, но у другой всегда есть огромный арсенал ответных мер. Компания «Б» может свои компании, которые она привлекает к сделкам и к ответственности, либо ликвидировать, либо объединять с другими компаниями, таким образом смешивая активы, чтобы их нельзя было идентифицировать. Речь идет уже не о судебной процедуре, а об игре, кто успеет быстрее — суд вынести решение и наложить арест или компания-ответчик перекинуть актив и сжечь за собой мосты в виде ликвидации или объединения.

Примерная тематика письменных работ

1. Юридическое оформление государственно-частного партнерства: вопросы теории и практики.
2. Роль банков в обеспечении финансирования государственно-частного партнерства: правовой аспект.
3. Процедура публичного аутсорсинга: конституционно-правовые и административно-правовые аспекты.
4. Правовой механизм социального заказа и гранта.
5. Правовое регулирование лоббизма как средство борьбы с коррупцией.
6. Правовые механизмы стимулирования социальной ответственности бизнеса.
7. Перспективы саморегулирования в бизнес-сообществе: развитие автономного социального нормирования.
8. Технологии общественного участия бизнес-сообщества как атрибут современной демократии.
9. Правовые запреты для чиновников как средство предотвращения коррупции.

10. Ограничения государственного контроля (надзора) над предпринимательской деятельностью: предложения об изменении законодательства.

Вопросы к итоговому контролю

1. Общая характеристика правовых форм взаимодействия бизнеса и государства.

2. Статус государственно-частных партнерств: основы правового регулирования.

3. Организационно-правовые формы вовлечения бизнес-структур в общественно-полезную деятельность.

4. Формы социальной ответственности бизнеса и государственные меры его поддержки.

5. Объединения предпринимателей как форма консолидации и выражения интересов бизнес-сообщества: виды и основы правового регулирования.

6. Правовые формы продвижения интересов бизнес-структур в деятельности органов публичной власти.

7. Основные направления государственного регулирования и контроля (надзора) в социальной и экономической сферах.

8. Статус новых публичных образований: саморегулируемые организации, государственные корпорации, Общественная палата РФ и др.

9. Государственные предприятия и учреждения как «конкуренты» и «партнеры» бизнес-структур.

10. «Цивилизованный» лоббизм как социальный и правовой фактор в борьбе с коррупцией.

11. Понятие лоббистской деятельности, лоббизма и смежных с ними категорий.

12. Состав правоотношений в сфере лоббизма, общая характеристика элементов состава.

13. Общая характеристика законопроектов о лоббизме в России.

14. Основные правовые модели лоббистской деятельности в зарубежных странах.

15. Лоббистские технологии и виды субъектов лоббистских кампаний.

16. «Теневые» формы лоббистской деятельности, их соотношение с правовыми формами.

17. Роль правил этики в опосредовании отношений лоббизма. Кодексы этики поведения государственных служащих. Корпоративная этика лоббиста.

18. Меры административной реформы, направленные на снятие государственных барьеров предпринимательской деятельности и на обеспечение транспарентности органов.

19. Общая характеристика правовой оценки законодательства на коррупциогенность.

20. Стандарты публичных услуг бизнес-структурам и мониторинг качества их оказания: что запланировано и что реализовано?

Примерные вопросы итогового тестирования

1. Коммерческие организации, их союзы (ассоциации) как субъекты политических отношений могут:

А) избирать и быть избранными;

Б) участвовать в управлении делами государства;

В) направлять финансовые пожертвования в избирательные фонды кандидатов;

Г) принимать участие в митингах, шествиях, демонстрациях и др.

2. Органы государственной власти и местного самоуправления регулируют сферы экономики и предпринимательства путем:

А) невмешательства в процессы самоурегулирования;

Б) установления правил лицензирования, сертификации, стандартизации и др.;

В) оказания публичных услуг населению в сфере обороны и безопасности;

Г) управления государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями.

3. Органы государственной власти и местного самоуправления могут делегировать субъектам экономической деятельности функции или отдельные процессы, связанные с их реализацией, в форме:

А) создания (приобретения) юридического лица частного права;

Б) публичного аутсорсинга, т.е. без государственного участия в их уставном капитале;

В) продажи публичной функции на аукционе;

Г) передачи государственного и муниципального имущества частным лицам.

4. Государственно-частное партнерство — это:

А) объединение работодателей, работников и государства;

Б) самоуправляемое объединение граждан, имеющее целью удовлетворение их потребностей;

В) объединение публичного и частного капиталов для создания общественно-полезных объектов;

Г) привлечение государством частных инвесторов для реализации целевых программ.

5. Субъектами государственно-частного партнерства в России могут являться:

А) Инвестиционный фонд РФ;

Б) банки;

В) некоммерческие организации;

Г) профсоюзы.

6. Экономико-правовыми механизмами социальной ответственности бизнеса являются:

А) социальный заказ;

Б) благотворительность;

В) волонтерство;

Г) тендеры с социальными обязательствами.

7. Социальный заказ заключается в форме:

А) гранта;

Б) муниципального или государственного контракта;

В) договора аренды;

Г) протокола конкурса.

8. Лица частного права могут привлекаться к оказанию публичных услуг в форме:

А) участия в образовании коммерческой организации;

Б) публичного аутсорсинга;

В) включения их в саморегулируемую организацию;

Г) включения их в государственную корпорацию.

9. Правовыми формами представительства интересов субъектов экономической деятельности в органах публичной власти являются:

А) коррупция;

Б) рейдерство;

В) участие в консультативных и совещательных органах;

Г) право на обращение.

10. Лоббистами могут быть признаны:

А) чиновники;

Б) некоммерческие организации;

В) коммерческие организации;

Г) союзы (ассоциации) некоммерческих организаций.

11. Результатом лоббистской деятельности является:

- А) доведение информации до должностного лица;
- Б) принятие публично-властного решения в интересах лоббиста и (или) клиента;
- В) взятка;
- Г) получение информации от органа власти.

12. Правовыми ограничениями «грязного» лоббизма могут являться:

- А) раскрытие конфликта интересов;
- Б) правила этики поведения должностных лиц;
- В) усиление государственного вмешательства в экономические процессы;
- Г) механизмы декларирования благосостояния чиновников.

13. Корпоративное гражданство — это:

- А) политико-правовая связь коммерческих организаций с государством;
- Б) статусная характеристика транснациональных корпораций;
- В) политико-правовая связь коммерческой организации с государственной корпорацией;
- Г) правовая связь акционеров.

14. Правовые механизмы, способные минимизировать административные барьеры:

- А) принятие закона о лоббизме;
- Б) законодательные меры о борьбе с коррупцией;
- В) мониторинг управленческих процессов;
- Г) ужесточение требований к контролю и ответственности бизнеса.

Миркин Яков Моисеевич,
доктор экономических наук,
заведующий отделом ИМЭМО РАН

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА И РОССИЯ 2019 ГОДА¹

Жизнь по Конституции, которая предписывает обеспечение достойных условий для нынешнего и будущих поколений, — это ключ к решению любых экономических проблем. Именно ключ, а не отмычка и тем более не лом, чтобы снести дверь или взломать сундук. Пожалуй, этим установлен самый точный критерий правильной экономической жизни государства и общества. Точный, несмотря на некоторую абстрактность и неопределенность конституционного текста. Здесь сходятся в диалектическом непротиворечии методологии экономики и права, жившие до времен Адама Смита довольно обособленно.

Двадцатилетняя история конституционной экономики в России, обозначенная публикацией в 1999 году книги экономиста В.А. Мау, а в начале 2000-х гг. работами П.Д. Баренбойма, Г.А. Гаджиева, В.И. Лафитского и других юристов, показывает, что и в отстающей (как покажем ниже) экономике могут рождаться важнейшие для всех идеи, например, о системном характере научного направления «конституционная экономика», требующего совместной работы юристов и экономистов.

Большую роль в становлении самой концепции конституционной экономики сыграли «Тезисы о правовой реформе» Председателя Конституционного Суда России В.Д. Зорькина. Им вновь остро поставлены социально-экономические проблемы в недавней статье в «Российской газете» о духе и букве Конституции. На фоне этого выступления можно выразить сожаление, что совместные исследования юристов и экономистов не стали пока фактом российской научной жизни. Конституци-

¹ Подготовлена на основе серии статей автора в «Российской газете» и Republic в 2018 г.

оналистами следует считать людей любых специальностей, отличаемых стремлением увязать многопредметный текст Основного Закона страны со своими отраслевыми теоретическими и практическими задачами. Поэтому конституционализм шире юриспруденции.

Диагноз: бюджетная экономика

Но вернемся к экономике России 2019 года. Перед федеральным бюджетом всегда останавливаешься в растерянности и с почтением. В нем больше четырех тысяч страниц, он — продукт огромного человеческого труда. В нем сотни тысяч решений — кому, сколько и зачем, расписанных с детальностью до двухсот-трехсот рублей. Прямо в бюджете отдельной строкой поименованы даже вузы и отдельные общественные организации.

Но при этом заранее известно, что это бюджет предположений, во многом условный. Экономическая реальность все равно будет другой. Почему? Причина — высокая зависимость бюджета от мировых цен на нефть и газ, от курса рубля к доллару.

Пример — в бюджет 2018 г. закладывалась цена нефти «Уралс» 43,8 долл. за баррель. По отчету Минфина за 1-е полугодие 2018 г. она совсем другая, намного приятнее — 68,8 долл. за баррель. Разница почти на 60%. Минфин считал, что в 1-м полугодии 2018 г. доллар будет стоить 64,1 руб. На самом деле средний курс составил 59,3 руб. А что в итоге? В 1-м полугодии 2018 г. планировали собрать в федеральный бюджет нефтегазовых доходов на 2,9 трлн руб. Но реально пришли 3,9 трлн руб., на треть больше. Доходы федерального бюджета в 1-м полугодии 2018 г. по плану — 7,3 трлн руб., по факту — 8,6 трлн руб. Думали, что будет дефицит бюджета. А вышел, наоборот, профицит.

Расходы бюджета? Конечно, увеличились, когда появились новые возможности! В 1-м полугодии 2018 г. — более чем на 600 млрд руб.

Все это приятные изменения! Но ведь могло быть и по-другому, как это происходило в 2014–2015 годах. Это были годы черной полосы. Все неустойчиво в российской экономике и финансах. Нет ничего более переменного, чем цены на нефть, газ и другое сырье, курс доллара к евро (две мировые резервные валюты). Курс рубля изменчив, как улыбка женщины. А доля «нефтегаза» в 1-м полугодии 2018 г. в доходах федерального бюджета

та — 45,6%. Центральный, корневой, базовый доход, без которого жить нельзя.

Так что же 2019 год? Будем с деньгами или нет? И как будет поживать нефть — кормить или резать по живому? Что обещает Минфин? Сравните сами. Федеральный бюджет на 2018 г. был утвержден по доходам на 15,3 трлн руб. Проект бюджета на 2019 г. — доходы в 20 трлн руб., почти на четверть больше, при прогнозе розничной инфляции в 4,3%. То есть «стоимостная» масса денег серьезно увеличена. Спасибо тебе, матушка Нефть!

А расходы? Нас это больше беспокоит. Сколько денег будет истрачено на нас? Не в резервы, не на погашение государственного долга, и так минимального, а на нас — в любой форме. Не важно, в социалку, в экономику, на военные расходы и т.п., но, так или иначе, в карман общества. На 2018 г. расходы федерального бюджета были утверждены в сумме 16,5 трлн руб., с дефицитом бюджета. На 2019 г. предлагаются в расходы 18,0 трлн руб., на 9–10% больше, с профицитом бюджета в 2,0 трлн руб. И здесь тоже заметный «стоимостной» прирост в опережение официальной инфляции.

Все эти пожелания исходят из цены на нефть в 2019 г. в районе 60–70 долл. за баррель. Это — бюджет предположений. Будет сытнее — он увеличится. Налетит кризис — бюджет будет урезан, уйдет в дефицит.

Но дальше начинаются вопросы. Когда опубликован бюджет со всеми подробностями и пояснениями, всегда идут бесконечные дискуссии, какой процент тратится на образование, сколько на медицину и как много на оборону. И в каком размере отпущены деньги на экономику. Больше, чем когда-то, или, наоборот, меньше.

Но доля процента туда, доля процента сюда, пусть даже вес ее в сотни миллиардов рублей, не имеет такого значения, сколько сама модель бюджета и экономики. Что это за модель? Она способна на быстрый рост? Она может дать уже в ближайшем будущем резкое нарастание объемов денежных и материальных ресурсов в России, когда вместо раздела малого финансового пирога мы получим большой бюджетный дождь на всех?

Пока все ведомства закладывают в ближайшие годы рост экономики ниже 2%. Динамику в 3% и выше — начиная с 2021 г. Это значит — когда рак на горе свистнет или даже когда начнется новый мировой кризис. Каждый год все настолько быстро меня-

ется, что такие обещания значат — или «да», или «нет». В прошлом было много таких пророчеств. Никакой реальной ответственности конкретных людей за этими обещаниями не стоит.

И правильно, что не стоит. Мы строим уникальную модель бюджетной, «костыльной» экономики, когда на бюджет возлагается ответственность за все. И за социалку (выполнение президентских указов), и за рост производства и промышленного потенциала, и за оборону и безопасность, да еще и за создание резервов на черный день, когда опять прилетит какой-нибудь кризис. А еще и за удержание низкого государственного долга. Минфин не хочет его наращивать, даже на цели развития. Бюджет должен делать все это сразу. И масло, и пушки, и новые станки, и ракеты, и деньги под матрас.

В любом регионе или отрасли сегодня рост зависит от федеральных денег и проектов из центра. Все остальное — не нормализовано. Нет общедоступного — по всей территории России — кредита под умеренный процент. На мелком и спекулятивном финансовом рынке деньги массовому бизнесу получить невозможно. Все жалуются, что налоги избыточны и растут. Налоговая нагрузка выше, чем в США (МВФ). Курс рубля мало стимулирует рост. Очень тяжелое административное бремя. Если в 2005 г. в России было принято 5,5 тыс. федеральных нормативных актов, то в 2010 г. — 12 тыс., в 2016 г. — 17,5 тыс., в 2017 г. — 18,9 тыс. актов. Рост по экспоненте. Местные бюджеты, способность регионов к развитию на местах сегодня функционально зависят от денег сверху. Бюджетный федерализм не очень сложился в России. Слишком много денег и доходов забирается наверх.

Но все-таки ведь быстрый экономический рост есть? Да, есть, но только в отдельных ярких точках — регионах или отраслях. Их можно перечислить по пальцам. И только там, где государство дает преференции. А точнее, деньги из бюджета — снизить процент за кредит, возместить часть затрат бизнеса, заплатить меньше налогов и пошлин, просто получить деньги и не вернуть. Все ищут только одного — как получить бюджетную поддержку. Или загородиться таможенными пошлинами. Все жалобы промышленности — только к государству: дайте, дайте, дайте. На банки и финансовый рынок уже не надеются. Подставьте костыли!

Модель экономики и ее роста, где все сосредоточено вокруг федерального бюджета и его дележки, — тупиковая. Бюджет ведь не резиновый. Он не может один решить задачу быстрых

темпов роста. Да еще питать население, оборонять, резервировать на черный день. Такая бюджетная экономика обречена быть медленной и хромой. Перегруженной правилами, надзором и санкциями — за бюджетными деньгами ведь еще нужно следить. С министерствами, медленно превращающимися в совокупный Госплан, когда они пытаются лично заполнить пустоты в промышленном пространстве, свести бизнесы друг с другом, создать заказы, но непременно — за счет бюджетных денег и льгот.

Нет смысла спорить о деталях. Сколько дали тому, а сколько этому. Проект бюджета содержит много подробностей, когда думаешь — а почему так? Зачем? Но лучше обсуждать главное. Может ли большое хозяйство России, в которой все вращается вокруг бюджета, а остальные экономические инструменты — не нормализованы, выполнить свое предназначение — качество жизни, опережающий рост, модернизация, инновации? Не попали ли мы снова в тупиковую экономическую модель?

Нам всем нужно посоветоваться, какую экономику мы строим. Какую модель общества. По-честному поговорить друг с другом. Пока у нас получается все больше пирамидальная структура. Огосударствленная. В ней все больше собственности у немногих. В земле, имуществе, бизнесе, деньгах. Больше прямого управления. И больше закрытости, огораживания. А население всегда торгуется с властями за кусок — ну дайте хотя бы немного побольше. Выпрашивает, иногда встает на колени. Объективно, в силу логики жизни, а не потому, что мы хотим кому-то зла.

Сверхконцентрации

Пирамиды, все большее стягивание в вертикали — как это измерить? Косвенно. Хотя бы через роль Москвы. За четверть века население Москвы выросло больше чем на 40%. В 1990 г. 6% россиян жили в Москве, сегодня 8,5%. В 1990-х годах Москва создавала примерно 14% ВВП России, сегодня — 21% (Росстат). Почти 20% российских компаний зарегистрированы в Москве — и примерно 20% налогов собирается в столице (ФНС).

Ну и слава богу, почему бы нет? Но есть еще индикатор — деньги. Он показывает, что в столице — сверхконцентрация богатства, могущества, собственности. В начале 2001 г. продажи банками в Москве наличной валюты населению составляли 19% от «итога» по России. В апреле 2018 г. — 53%. Это значит, что при-

мерно половина наличной валюты (долларов и евро), пришедшей в Россию, находится в Москве (ЦБР).

В 1997 г. доля Московского региона в средствах на счетах банков в ЦБР составляла 47%. Сегодня — 85–87%. В Москве и Московской области сосредоточены 91% активов банков. В начале 2001 г. вклады в Москве — 38% от их объема по России, а в июле 2018 г. — 54% (ЦБР).

Денежные доходы на душу населения в Москве в 2017 г. — 59 тыс. руб. в месяц, в Псковской области — 22 тыс. руб., в Тыве — 14 тыс. руб. (Росстат).

За этим сверхконцентрация денег и собственности. Но в вертикалях мало свободы для бизнеса. И такая экономика очень хрупка. На длинной дорожке она обязательно отстает. Как ни старается, не может успеть за инновациями. Ее все опережают. И еще из нее вымываются умные — им плохо в тесных стенах. Хуже работают социальные лифты. Общество стареет, делает ошибки — и проигрывает.

Мирового опыта — сколько хочешь. Десятки стран. Спрятались, съезились, взяли все внутри под прямое управление — стали сильнее? Да, может быть, вначале и сильнее, и быстрее, и мощнее. А потом энергия неизбежно вымывается — и остаются хрупкость и слабость. А что становится сильнее? Способность со временем надломиться от внешних шоков. Проверено, как летная инструкция.

Нужно нам это? Конечно, нет. А под растущим внешним давлением — точно не нужно.

Сеть бы нам всем вместе — и поговорить. Что искать? Какую модель общества? Англосаксонскую? Общество эмигрантов, любящих новенькое и риски? С минимальным участием государства во всем? Нет, не получится. Мы — другие. Азиатскую экономику особого пути? Всей кожей мы чувствуем, что и здесь — мы другие. Такого соединения прилежности, дешевизны, умеренности, желания учиться и подчинения — нет, не получится. Скандинавскую экономику? Мы и так гнемся от тяжести налогов. И как добиться — уникальной способности расходовать экономно, спокойно и аккуратно в пользу каждого? Германскую модель? Экономику благосостояния для всех, по Людвигу Эрхарду? Было бы замечательно, но точности и дисциплины может не хватить. Методичности.

Скорее, «средиземноморскую» модель. Испания? Италия или даже Франция? Это тоже социальная рыночная экономика.

Тоже «континентальная» — не англосаксонская модель. В ней всегда будет больше государства, чем в Нью-Йорке или Лондоне. Выше его роль в экономике, в имуществе, в потреблении. Всегда больше банков, кредита и долгов, чем финансовых рынков.

В такой модели объемнее семейная собственность. Это не «народный капитализм» — скорее, экономика «держателей крупных стейков» в капиталах. У нас уже сегодня абсолютное большинство компаний в собственности у 2–3 владельцев. И никого они к себе не пустят.

Есть в Испании что-то неуловимо похожее на Россию. Бывшая империя. Рывки к модернизации. Тоталитарный режим как ядро XX века. Женщины — красивые и экзотичны. Особенный путь, комплексы — всегда великие. И тот же неуловимый привкус хаоса, приправленного порядком. Или наоборот. Талантливы, но не без ленцы. И климат — у одних мороз и печка, у других — жара, сушь и сиеста.

Италия, Испания и Португалия смогли ответить на свои вызовы. Идеологически расколотые нации стали едиными. Совершили свое экономическое чудо. Италия — в 1960-х годах, Испания — в 1960-х — середине 1970-х, Португалия — вдогонку. Из технологически отсталых, сырьевых — пришли в современность. А дальше с 1980-х шли уже вровень со всеми.

В Испании в начале 1960-х годов ожидаемая продолжительность жизни была ниже, чем у нас. Сегодня Испания — на 4-м месте в мире, Италия — на 6-м. Живут 83 года. В Португалии — больше 81 года. ВВП на душу населения в Испании и Италии примерно в 3 раза больше, чем в России, в Португалии — в два раза. По паритету покупательной способности — на треть выше, в Португалии — на 10%.

Так сделаем? Поставим цель не на словах — а на деле? Спросим себя — как совершить? И как, наконец, начать быстро расти? В 2018 г. ВВП США рос гораздо быстрее, чем в России. А мы — когда и как? Самое главное — как?

Налоговое бремя

Не нужно быть большим экономистом, чтобы понять, что слишком высокие налоги могут угнетать рост и даже исподволь разрушать государства. Нельзя овец стричь дважды. А если даже стричь, то стадо может разбежаться, перестать платить, забить-

ся куда-нибудь подальше. Тому великое множество примеров из мировой истории. Причем не важно, как называются налоги. Любые обязательные платежи — сборы, пошлины, взносы на что угодно. В международной практике им даже есть имя — «квази-налоги», платить обязаны, а если не заплатишь — тебя накажут и все равно возьмут.

С точки зрения роста — у нас избыточное налоговое бремя. Все страны сверхбыстрого роста с динамикой реального ВВП выше 5% в год (развивающиеся экономики) имеют сегодня фискальную нагрузку ниже, чем в России². У них, как правило, крат-но выше монетизация, насыщенность деньгами³. Гораздо больше доступность кредитов⁴. Намного меньше процент по кредитам (5–6% и ниже). Они часто намеренно ослабляют свою националь-ную валюту, чтобы стимулировать рост, товарный экспорт, импорт капитала. Сегодня в этом обвиняют Китай. Обычно выше, чем в России, госдолг, он может тратиться на цели инвестиций. Дешев-ле, чем в России, государство⁵. В больших быстрорастущих стра-нах (Китай, Индия) крупнее, чем у нас, финансовые рынки⁶. У них обычно меньше денежных, бюджетных резервов — все для роста.

А результаты? Влетает вверх норма инвестиций («Инвести-ции / ВВП»). В Китае — 44%, в Индии — 32%, у нас — 24% (2017, МВФ). Как за этим угнаться?

Финансы торможения

Финансы могут стимулировать рост экономики. Они могут быть настроены так, чтобы быстрее двигаться, подстегивать всех тех, кто хотел бы стать впереди планеты всей.

Но финансы могут и тормозить рост. Четверть века мы да-вим рост через финансы. Двадцать пять лет холодного кредита и сверхвысокого процента. У нас очень низкая насыщенность кре-дитами. «Кредиты нефинансовым организациям/ВВП» в 2016 г. — 35,1%, в 2017 г. — 32,8%. «Кредиты населению/ВВП» в 2016 г. — 12,6%, в 2017 г. — 13,2%. Это очень уныло, холодно, низко, на уровне бедных стагнирующих стран. В Китае все вместе это за-

² Доходы общего правительства / ВВП

³ Денежная масса / ВВП

⁴ Кредиты бизнесу и населению / ВВП

⁵ Конечное потребление государства / ВВП

⁶ Капитализация рынка акций / ВВП

шкаливает за 200%. Даже у Вьетнама, растущего с годовой скоростью в 6,5% реального ВВП, насыщенность кредитами экономике в районе 100% ВВП.

Процент по ссудам? Десятилетиями один из самых высоких в мире. Стыдно перед молодыми семьями в Чехии и Польше, берущими ипотеку под 2,5–3%, а то и ниже. Средние проценты по кредитам населению в России? Всегда двузначны! (Статистический бюллетень Банка России.)

Двадцать пять лет экспорта капитала куда угодно. Чистого вывоза только частного капитала — примерно 800 млрд долл. за это время. Четверть века мелкого, спекулятивного финансового рынка, на котором кэрри-трейд и все что угодно есть, а длинных инвестиций очень мало. Когда-то в 2006–2007 гг. капитализация российского рынка акций к ВВП составляла 120–140%. В 2017 г. — 39% (ЦБР).

Двадцать пять лет высоких, на «европейском» уровне налогов и «квазиналогов», с которыми очень тяжело расти. С начала 2000-х годов бюджет, работающий по принципу: взять больше, отправить значимую часть взятого в резервы, в валюту, за рубеж. В конце 2013 г. внебюджетные резервные фонды приближались к 200 млрд долл., составляли более 20% годовых расходов бюджета, более трети международных резервов. Все это — вычет из денег населения и бизнеса, вместо инвестиций, вместо роста спроса.

Нужны ли резервы? Да, конечно! Но их не напасешься, если экономика стагнирует. А если она быстро растет, не нужно запасаться с таким отчаянием. Достаточно лишь подстраховки. Сегодня мы быстро возобновляем резервы. Фонд национального благосостояния достиг 4,8 трлн руб. Да, это нужно, но в каком размере?

Еще один принцип нашего бюджета: медленно, но верно сжимать все то, что называют «социальные обязательства». Не мытьем, так катаньем. Не оптимизацией сети, так сокращением пенсионного возраста. Замораживанием выплат. И облагать все больше — все, все, все, пусть по мелочам. Взять денег больше в центр. Создать финансовые вертикали — у нас только там точки роста, где на местах есть преференции из центра и федеральные проекты. Налоговые льготы? Вот их большей частью отправить вниз. Пусть регионы — там, где недостаток денег, — решат, кому их раздавать. Держать один из самых низких в мире госдолг. Его нельзя наращивать, а если на инвестиции,

то по чуть-чуть. Собственно, это бюджет безрыбья, не роста, полностью зависящий от мировых цен и спроса на сырье.

Рядом — работающий в убыток Центральный банк (минус 0,4 трлн руб. в 2017 г.). Прошедшийся по коммерческим банкам (минус 45% банков за четыре с половиной года). Эмитировавший более 3 трлн руб., чтобы покрыть убытки в банках и выплаты вкладчикам (Годовой отчет ЦБР, АСВ). Все эти деньги — не инвестиции, это — затычка черных дыр. Все укрупнить, в Москву собрать все деньги. Более 50% кредитов экономике выдается в Москве и Московской области. Более 80% средств коммерческих банков на счетах в Банке России находится в Московском регионе (ЦБР).

Вы думаете, мы подавили инфляцию? Четверть века не могли, а два последних года — вот она, миленькая, ползет, нижайшая? Но вообще-то в 2017 г. индекс цен производителей промышленных товаров составил 7,6%. А в январе-июле 2018 г. — 16,6%. И рано или поздно все это прорвется в розницу, особенно на фоне девальвации рубля, как ни сдерживай цены и тарифы, регулируемые государством.

Кстати, о девальвациях. У нас их было четыре взрывных (1994, 1998, 2008/2009, 2014 годы). И, наконец, наступила пятая. С начала года рубль подешевел по отношению к доллару больше чем на 20%. Все это было задолго ясно. Заранее предупреждали, что в очередной раз кэрри-трейд и финансовые инфекции послужат спусковым крючком («РГ», 27.12.2016). И это будет повторяться снова и снова — мелкий, спекулятивный финансовый рынок, верх нестабильности, удары из финансов, сносящие экономику, недоступность кредита, если... Если что? Если не запретить? Ни в коем случае не запрещать! Но побуждать, стимулировать, насыщать деньгами, нормализовать, строить большую финансовую машину.

Может быть, за граница нам поможет деньгами? О нет, там — не мед. Санкции, ограничения на доступ к международным рынкам капитала. Накопленный вывоз капиталов из России превышает на 300 млрд долл. запас инвестиций, полученных нами из-за рубежа (ЦБР, июнь 2018 г.). Эти деньги изъяты из России. Еще 10 лет тому назад картина была обратной. Это мир получает от нас инвестиции, а не наоборот.

Так что это такое? Только не финансы роста. Скорее формула: кредитный холод, высокий процент (Банк России) плюс бюджетная консолидация (больше фискальной нагрузки, минимум

налоговых стимулов, резать расходы) (Минфин) плюс крупные проекты, финансовые преференции, особые режимы по вертикали, из центра сверху — вниз, как базовая модель экономики.

Последствия? По-прежнему огромная зависимость от мировых цен и спроса на сырье. Вне «денежных пятен» Москвы, ряда крупных городов (на 100–300 километров) и особых зон (ТОРы, ОЭЗ и т.п.) — недолеченные города и дороги. Там громадный дефицит денег, инвестиций. Пространство — в заплатках. Уход в черный оборот отчаявшихся добраться до пенсии. Вы — у нас, а мы — у вас. По оценке, до 50–60% частных платежей и услуг в глубинке — безналоговые. Оукливание регионов.

И какой здесь рост? Как оценивает Банк России наше будущее? По его прогнозу, темпы роста реального ВВП в России в 2018–2020 годах — 1,5–2%⁷. А Минфин? В 2019 г. — 2,1%, в 2020 г. — 2,2%, в 2021 г. — 2,3%⁸. Ну и что, так и будем жить? Радость-то какая...

Экономика и реальные вещи

На российском рынке обуви импорт занимает 85%. Это — простая истина, и не нужно иметь диплома, чтобы сказать — это ненормально для страны в 148 млн человек. Должны найтись и сапожники, и кожа, и сырье с оборудованием, чтобы хотя бы 40–50% огромного рынка занять своим, местным. Или в экономике устроено что-то не так.

Четверть века мы не можем сделать нормальным процент по кредитам. Для миллионов семей он — двузначный. Четверть века! Скажите, что не так в том, как мы управляем экономикой? За три десятилетия Южная Корея из лачуг выбилась в развитые страны, Китай стал тем, на кого оглядываются с завистью. А в Восточной Европе, в бывших странах соцлагеря, сверстники наших 30-летних получают ипотеку под 2,5–3%.

Что не так? Почему после стольких призывов к инновациям в России в 2017 г. было сделано компьютеров на 4 с лишним доллара на душу населения? Почему уже из года в год 300–350 штук металлорежущих станков в месяц — предел мечтаний? Что это

⁷ Bank of Russia. Russian Financial Sector. Investor Presentation. May 2018.

⁸ Минфин России. Основные направления бюджетной, налоговой и таможенно-тарифной политики на 2018 год и на плановый период 2019 и 2020 годов. 3 октября 2017 года.

за экономика, в которой за год на 148 млн человек выпустили 15 тысяч зонтиков для дождя и солнца? Росстат нам утверждает, что в июле 2018 г. у нас произведено 67 штук детских колясок, а за 2017 г. на всю Россию — 760 штук. Как это может быть в такой наполненной людьми и ресурсами стране?

У нас огромные рынки для роста экономики. Обувь, одежда, простейшие предметы обихода. Триллионы рублей. Они уже заполнены — только кем? Доля импортных лекарств на рынке по стоимости снизилась до 68% (DSM Group, март 2018 г.). Успех? Еще недавно была далеко за 80%. Но ведь все равно годами, четверть века складывавшаяся деформация. И так сектор за сектором — этого нет, то не производят, а если есть, то не то.

Но насколько свое — это «свое»? Когда говоришь с промышленниками, они только машут руками. Масса исходников — импортные. В фармацевтике, в аграрном секторе, в легкой промышленности, в «умных компонентах» оборудования, в микроэлектронике. Только что Минпромторг рассказал, что микроэлектронику размером 28 нанометров и менее Россия заказывает у крупных фабрик Юго-Восточной Азии («РГ», 27 августа 2018 г.).

Так что же не так в экономической политике, если через четверть века импортозамещением пришлось заниматься насильно, под ударом санкций? Почему глупейший лозунг «все купим за сырье» так долго был абсолютной истиной в стране с населением в 148 млн человек? Или почему так согласно все кивали головой, что, мол, «голландская болезнь», нечего делать, обречены.

Четверть века разбалансированной, нестабильной экономики, ставшей из большой индустриальной — сырьевой! Не хватит ли? Не страшновато ли, когда экономические ведомства в один голос твердят, что впереди, если рост, то еле-еле, старческий. А разгонимся когда-нибудь — лет через пять.

Заранее известно, что экономика вертикалей, сверхкрупной собственности, при государстве — доминанте во всем, это — тупиковый путь. Заранее ясно, что экономика, опирающаяся больше всего на бюджет, на отдельные проекты «федералов», пусть самые крупные, — не сможет быстро, устойчиво расти, если только не переродится в мобилизационную.

Для роста, инноваций и модернизации нужна живая, легкая, денежная почва для всех, а не только для котлованов. Когда доля среднего и малого бизнеса — не 20–25%, как сейчас, а хотя бы 40–50%. Все то же самое — доступный кредит, низкий

процент, чуть ослабленный рубль, большой внутренний финансовый рынок, налоги ниже, сильные налоговые стимулы за рост и модернизацию, легкое административное бремя, таможенные пошлины, защищающие внутренний рынок. Побуждать иностранцев переносить производство в Россию, а не вбрасывать нам готовые товары за сырье. По всем несырьевым секторам. Когда все это будет? Еще через 25 лет?

Мы взахлеб спорим о темпах роста. Никому не нравится, что реальный ВВП России в 2017 г. был меньше, чем в 2013 г., на 0,5%. А ВВП по паритету покупательной способности увеличился за четыре года всего лишь на 5,6%. Уныло как-то. Другие страны двигаются намного быстрее.

Но все-таки экономика состоит из реальных вещей. Люди, здания, оборудование, продукция. И всегда кто-то рвется вперед, как «азиатский тигр», а кто-то падает, как камень, вызывая шум и треск. Где у нас точки сверхбыстрого роста? Или, наоборот, особенно острого падения? Что, собственно, происходит с реальными вещами? Хотя бы примеры — пусть разнородные, из очень разных отраслей.

Большой прирост в производстве мяса — не в деньгах, а в тоннах. Домашняя птица — плюс 38% за пять лет (июнь 2018 г. к июню 2013 г.), почти по 7% каждый год. Это нужно уважать. Или «консервы рыбные в масле». Нужны они нам? Очень. Прирост за пять лет, в миллионах банок, почти на 60%, скорость — примерно 10% в год. Подсолнечное масло? Здесь просто чудо. В июне 2013 г. произвели 197 тыс. тонн, в июне 2018 г. — 351 тыс. тонн, почти на 80% больше, ежегодные темпы роста — 12%.

Берем в руки карандаш и начинаем искать другие «точки роста». У нас есть абсолютное чудо. Рекорд для России. В июне 2018 г. мужской спецодежды («производственной и профессиональной») произвели 3,6 млн штук, ровно в два раза больше, чем в июне 2013 г. (Росстат). Никакого кризиса, среднегодовые темпы роста — 15%. Китаю и Индии, мировым рекордсменам по скорости роста, — и не снилось! А вот «спецодежда прочая» — и такая тоже есть — только за год выросла в 2,3 раза (в рублях, июнь 2018 г. к июню 2017 г.). Такое экономическое чудо — это острые ощущения для наблюдателя, ничем не хуже солнечного затмения. Его причины? Младший персонал повсеместно переодевают в униформу. А еще камуфляж, комбинезон — дешево, не джинсы, используются по всей стране, чтобы возиться в доме и на огороде.

Ткани? Подспудно ждешь падения, ужасов в текстильном производстве. Но нет — рост за пять лет (июнь к июню) в производстве тканей больше чем на 40%, с темпами в 7% в год. Что ж, отлично, переворачиваем еще одну страницу. А вот и шины для легковых автомобилей. В июне 2013 г. — 2,8 млн шт., в июне 2018 г. — 4,2 млн шт., рост на 50%.

Такие острова благоденствия, удачи для нас очень важны. Каждый раз хочется разобраться — «кто виноват». Особые условия? Удачная динамика цен, вызывающая рост производства? Внешний спрос? Девальвация рубля, вытесняющая импорт или, наоборот, стимулирующая экспорт? Или идеи вполне конкретных людей, собственников бизнеса, которые хотят — вперед и дальше? А может быть, особые преференции государства, государственные закупки, кредит под низкий процент и процентные субсидии? В любом случае условия успеха, как и неудачи, — всегда очень конкретны.

Российское хозяйство пронизано «золотыми кусочками», за каждым из которых — промышленники, личности. Примеры? Добыча крабов, десятки компаний, быстрорастущая после 2014 г. экспортная отрасль на Дальнем Востоке и на Баренцевом море. В начале 1960-х годов был проведен сумасшедший, уникальный эксперимент: через всю страну самолетами краба переместили на Северо-Запад. Сделали подарок себе и норвежцам — там сейчас промышленная добыча. Экспорт в США, Японию, Южную Корею, в растущий Китай. Собираются тотально модернизироваться — заказ судов на многие миллиарды у себя дома, в России. Такие «клеточки» российской экономики — национальное достояние. Мы их должны видеть, с них пылинки сдувать, а государство опекать — лишь бы росли.

Но все-таки в нашей экономике, если она растет такими низкими темпами, много историй неуспеха. В них тоже нужно разбираться — почему так плохо и отчего такое отставание годами? Как и чем власти могут помочь? Что неправильно и что нужно изменить в макроэкономических условиях? После девальвации рубля, вспышки цен и роста стоимости импортных компонентов производство вычислительной техники в июне 2013 г. — 2,1 млрд руб. в текущих ценах, а в нынешнем июне — тоже 2,1 млрд руб. (Росстат). Как это может быть через пять лет? Строим мы инновационную экономику или нет? Ноутбуки, вы где?

Ладно, что-то попроще. Автобусы? В июне 2013 г. — 4,8 тыс. шт., через пять лет — 2,4 тыс. шт. Легковые автомобили, соответственно, — 161 и 139 тыс. шт. Гораздо меньше грузовых автомобилей. Обычные холодильники — 342 и 312 тыс. шт. Падение. Стиральные машины? 287 и 290 тыс. шт. Газовые плиты — 31 и 39 тыс. шт. Ну наконец-то, рост! Пять лет прошло — мы двигаемся или нет?

В июне 2013 г., в разгар летних строительных работ, в России было произведено 395 млн кирпичей из цемента, бетона или искусственного камня. В июне 2018 г. — 219 млн шт. Падение за 5 лет — на 45%. Кирпич керамический неогнеупорный в июне 2013 г. — 629 млн шт., через пять лет — 499 млн шт., минус 21%. Портландцемент и другие цементы в июне 2013 г. — 7,1 млн тонн, в июне 2018 г. — 5,9 млн тонн, на 17% меньше. Шифер пять лет назад, в июне — 68 млн плиток, сегодня — 46 млн плиток, почти на треть меньше. Объем строительной деятельности в сопоставимых ценах в июне 2018 г. на 15% ниже, чем в июне 2013 года.

Разве мы не должны это обсуждать? Разве не обязаны смотреть не только на короткую дистанцию, но и на длинные негативные тенденции и спорить по поводу того, как оживить инвестиции. Чего именно им не хватает? Как отразятся на них изменения — а их миллион — в кредитной, налоговой, процентной, бюджетной, валютной политике? Фискальное давление на бизнес имеет свои границы.

Социальное и региональное неравенство

Будет ли у нас национальный проект «Бедность»? Нет, не помощь, не подавание, не обучение — это само собой, а год за годом оживление самых бедных, заброшенных уголков нашей страны. Десятки тысяч поселений стоят недокормленными, с огромным дефицитом денег, с яркими заплатками, но в целом — с закрытыми глазами. Речь идет прежде всего о более 800 средних и малых городов — в них живут 27 млн чел., о почти 1200 поселках городского типа с 7 млн чел., о более чем 18 тыс. сельских поселений с 34 млн чел. Это целые страны!

Число малых поселений быстро сокращается. Да, в денежном пятне Москвы, до 200–300 км от нее — все более-менее пристойно. Такие же пятна до 50–100 км есть у Петербурга, пары десятков крупнейших городов, по сокращающейся. Есть считаное количество успешных регионов — сырьевых, аграр-

ных. Но дальше-то что? Даже внутри крупнейших городов ясно видны очаги бедности.

Как бы в них проникнуть настоящим деньгам — сверху, сбоку, откуда угодно. Именно там — самая низкая продолжительность жизни. Когда к 60–65 годам оглянешься по соседям — скольких уже нет. Именно там — бедность, из которой не выбраться. Не временная — а бедность по убеждению, что так пройдет вся жизнь, и только так. В большинстве этих поселений численность населения снизилась на 20–30% в сравнении с рубежом 1990-х.

Емба с разрушенным механическим заводом. Объявлен ТО-Ром (территорией опережающего развития). Ищет инвесторов — найдет ли? Старица. Город, который мог бы стать туристической жемчужиной. Пучеж, на берегу Волги. Падение численности населения с начала 1990-х — 45%. В районе 37% дорог не отвечают нормативам. Зарплата учителя — 13,7 тыс. руб., в культуре — 15,1 тыс. руб. Средняя зарплата по стране — больше 40 тыс. руб. Смертность в городе выше рождаемости. Глубочайшая зависимость от бюджетов «сверху». Юрьеvec. Сокращение населения за 25 лет в два раза.

Киренск. Знаете, что пишут в его программе развития на 2017–2022 годы? Проблема ЖКХ — меньше 85% населения платежеспособно. Неполноценность питания большинства населения. В городе нет химчистки. Высокий уровень безработицы. Смертность превышает рождаемость. 70% предпринимательства — торговля. А что производить? И чем торговать? Чем обмениваться с другими городами и весями России?

В этих и множестве других городов — великолепные люди. Они влюблены в свою малую родину. Но они не обойдутся без помощи. В эти и тысячи других поселений нужны финансовые вливания. Оставить больше бюджетных денег на местах. Обновить малую инфраструктуру. Нужны соглашения с бизнесом — какие новые мощности станут «градообразующими», как сделать, чтобы город стал зарабатывать и дышать сам, без вечных дефицитов бюджета. По сути, специальные «инъекции» — в каждое такое поселение, в судьбе которого внимательно разбираться. Ценить его, не выбрасывать на помойку.

И еще — самая отчаянная борьба с бедностью. Не погрязнуть в мегапроектах размером с космос. «Малые и средние поселения России» — это и есть мегапроект. Это унижительно, что зарплата почтальона, медсестры или даже врача — 11–13 тыс.

руб. Мастер в рабочей профессии — 25 тыс. руб. Уборщик и бухгалтер — в 11 тыс. руб. Все это реальные вакансии, объявленные в малых городах. А пенсионеры? Та же размерность доходов.

Какой массовый способ жизни скрывается за этими доходами? Бедность. Когда без сада и огорода жить нельзя. И то, что выращиваешь своими руками, — большая часть семейного бюджета. В 2017 г. 77% картофеля, 63% овощей, больше 40% молока дали личные хозяйства населения (Росстат).

Семьи прямо вовлекаются в безналоговую серую экономику. А что им еще делать? Вне крупных городов до 60% платежей, по оценке, делаются населением прямо в руки, минуя очи государевы и любые налоги. И еще в натуре, ты — мне, а я — тебе.

Что еще? Вечная зависимость от государства. Жизнь с позицией «Дай бесплатно, дай больше, и почему ты не даешь». Любой первый шок — болезнь, потеря работы — выводит семью из строя.

Что делать? Уход в Москву и другие большие города на заработки. Кочевая жизнь вахтовым методом. А если не можешь — почти крепостное право. Из места, где живешь, далеко не уехать. Добраться до Петербурга или отдохнуть в Сочи, не говоря уже о загранице, пожить там — невыносимо дорого. Только авиабилеты — месячная зарплата.

Одежду? С такими зарплатами не купить, большей частью — донашивать. Не ремонтировать жилье. Не вложиться в образование. Дипломы вузов стоят сейчас сотни тысяч рублей, а бюджетных мест — все меньше. Чувство прилипшей бедности, которую никак не скинуть.

Что говорят опросы? Более 60% населения не имеют банковских сбережений (НАФИ, 2017). У 40% едва хватает денег на еду и одежду. В аграрных поселениях эта доля — 46%, у пенсионеров — 54% (ВЦИОМ, июнь 2017 г.). В 2017 г. радикально, почти на 80% выросло число заемщиков по микрокредитам. Там, где нужно перехватить до получки. По таким кредитам — больше 8 млн заемщиков (Банк России), и за большинством из них — семьи, живущие с постоянной нехваткой средств. По этим займам нужно платить от десятков до нескольких сот процентов годовых. По 30% потребительских микрозаймов — невозвраты сроком больше чем три месяца. Можно быть уверенным, что несколько миллионов семей в России построили свои личные финансовые пирамиды.

Как лучше почувствовать такую жизнь? Тверская область — пространство малых и средних поселений. Численность населения за 25 лет сократилась почти на четверть. Эта область — 73–74-е место в России по продолжительности жизни, доходы на душу населения — 51-е место по стране, по числу врачей на душу населения — 48-е место, ветхое и аварийное жилье — в два раза выше, чем по стране, преступность — самая высокая в Центральном федеральном округе (Росстат, 2016). Водопровод, отопление, канализация — все это хуже, чем в других областях ЦФО, и гораздо хуже, чем по стране в среднем. Абсолютное большинство местных бюджетов дефицитно.

Выводы? С бедностью, опустыниванием им самим не справиться. Будь они хоть семи пядей во лбу. И другим регионам тоже. Нужен мегапроект по борьбе с бедностью в России как чрезвычайной ситуацией. Хотя бы 200–300 малых городов, ставших новыми национальными жемчужинами.

Демография и рост

Чем же еще оживить российское хозяйство? Демография? Когда население сокращается и стареет — всегда грозит стагнация. Посмотрите на Японию, на тихоходный ЕС. Только рост населения в России, жизнь кипящая, миллионы семей, прирастающих благополучием, могут удержать в сохранности дарованную им, самую большую в мире землю обетованную. Сладкую пашней, лесами, дарами недр. И пусть только кто-нибудь посмеет сказать: «Зачем плодить бездельников, когда и тем, кто есть, не хватает рабочих мест?»

С демографией у нас — не очень. Кто-то вспомнит о демографических волнах, о «втором переходе» в падении рождаемости. Другой помянет проклятые 1990-е годы. Сегодня рожают они — из 1990-х, а их гораздо меньше. Плюс кризис 2014–2016 годов, риски, неуверенность в будущем. Но ясно одно — мы опять вошли в минусы.

В 1950 г. послевоенный беби-бум, 17 новых душ на каждую тысячу человек. Школы были забиты. В 1990 г. — уже только два свежих младенца на тысячу. В начале 2000-х годов началось то, что бесстрастно называется «естественная убыль». Каждый год мы теряли 6 человек из тысячи. В 2013–2015 гг. — снова плюсы. Пусть только по одному новорожденному на пять тысяч чело-

век, но все-таки. А в последние годы — чистая потеря населения каждый год. В 2017 г. население России уменьшилось на 136 тыс. человек, снова один на тысячу.

Что же делать, куда деваться? Так говорят в российских деревнях, когда силы — непреодолимы. Но так ли это? Нам очень нужны оптимизм, уверенность в том, что можно строить семейное имущество — дома, земли, накопления на 2–3 поколения вперед. Спокойствие, нормальность. Ведь есть же развитые страны, в которых рождаемость выше, чем у нас. В России коэффициент рождаемости (число детей на 1 женщину) — 1,6, в Чехии — 1,7, в Дании, США, Великобритании, Ирландии — 1,8, в холодных Исландии и Швеции, где кровь никогда не разогреется, — 1,8, во Франции — 1,9. Это все развитые страны, с продолжительностью жизни от 79 лет и выше. И, наконец, в Израиле — 3,1! Плодитесь и размножайтесь! Традиции, патриотизм, религия, высокий уровень жизни — все работает на рост (Population Reference Bureau).

В сотый раз хочется сказать — давайте обсуждать, может быть, даже кричать о главном. Как быть дальше? Как обогащать население? Как придать экономике резвость и молодость не только в сырье? Как сделать так, чтобы семьи стали полноводными? И как не сокращаться в населении? Или будем ждать чуда — нефти по 100 долларов, и тогда заживем? Этого чуда может и не быть. Добыча нефти в США, крупнейшего потребителя топлива в мире, только за семь последних лет выросла в два раза. Дождемся, когда США взломают рынок нефти и опустят цены «ниже плинтуса».

Так что нам готовит 2019 год?

Как уже указывалось, российская модель роста основана исключительно на бюджете. На его преференциях, софинансировании, компенсациях, возмещениях и тысяче других способов получить от государства что-то. Плюс крупные национальные проекты. Но разве бюджет может выдержать и «оборонку», и резервирование (бюджетное правило), и социалку, и еще рост? Он же — не резиновый. Тем более что полностью зависит от того, что за кордоном. Есть высокие цены на нефть и другое сырье — есть доходы, есть бюджет, есть медовая сладость. Нет этого — дефицит, кашель, побряхтыванье. А к этому — холодный кредит, ростовщический процент по ссудам, избыточное на-

логовое и регулятивное бремя, слишком «крепкий» рубль. Все это настраивает экономику на торможение, на резервирование. Стоп — машина!

Быстрый рост всей экономики не может быть достигнут только за счет «островков благополучия» — перечня избранных проектов, отраслей и регионов, где бюджетом созданы благоприятные условия. Чтобы рост был стабилен, хотя бы 3,5–4% из года в год, он должен быть повсеместным, за счет массы источников. Страны — «азиатские тигры», послевоенная Европа хорошо показывают это.

Что еще? В ЕС и США ярко выражено желание снизить сырьевую зависимость от России. США уверенно становится экспортером нефти, что изменит всю раскладку сил и цены на мировом рынке топлива. Впереди — шоки, идущие из глобальных финансов. Поворот на восток? Там все рады поставлять готовое и извлекать что-то из наших недр, но все становится гораздо сложнее, когда речь идет о длинных инвестициях, о том, чтобы вкладываться в локализацию производства в России.

Как же расти? Как модернизироваться? А слова все катятся. Один сказал — три процента роста, но когда-нибудь потом. Лет через пять или семь. Другая — нет, поближе, хотя при другом сценарии — попозже. Кто вспомнит эти слова в 2020-х? МВФ обещает в 2019 г. 3,6% роста мирового ВВП, а для нас — 1,7%. Это 153-е место в мире по росту. В 2018 г. — 166-е. Нам это нужно? Вся Восточная Европа и Центральная Азия будут расти в 2019 г. со скоростью экономик в 2,5–5% в год.

Конституционное мышление в экономической политике

Острота проблем означает только одно — нам всем нужно говорить друг с другом — долго, нудно, остро — о том, что впереди. Действовать исходя из реальностей, рационализма, приоритетов благосостояния и роста — как то, без чего обойтись нельзя.

Это и есть — мыслить и действовать в терминах конституционной экономики. Подчиняться идеям, заложенным в Конституции, — значит строить социальную рыночную экономику, создавать государство всеобщего благосостояния, государство развития.

Такой выбор нам еще только предстоит сделать.

Мосин Евгений Федорович,
кандидат технических наук,
профессор кафедры экономики и права
Санкт-Петербургского университета ГПС МЧС России,
адвокат

КОНСТИТУЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМАТИКА СПРАВЕДЛИВОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ И РАСПРЕДЕЛЕНИЯ ЕГО РЕЗУЛЬТАТОВ

В социально-политической жизни всех обществ во всех известных цивилизациях были и есть вопросы, являющиеся жизненно важными для сохранения и процветания общества, но при этом аналогичные по безнадежности получения на них верифицируемых ответов в земной жизни «вечным вопросам философии»¹ и «проклятым вопросам Достоевского»². Вопросы, точнее проблемы, обеспечения справедливости налогообложения и распределения его результатов — это в определенных смыслах «вечные» и «проклятые» из числа самых актуальных и жизненно важных для всех, кроме подпадающих под поговорку «нищему пожар не страшен: котомку взял и в другую деревню».

Образно говоря, есть «вечные» и «проклятые» проблемы жизни общества, не имеющие конечного решения. Проблема поиска справедливой налоговой политики, справедливого налогообложения, справедливого распределения результатов налогообложения — одна из них. Есть «вечные» идеалы. Идеал справедливой налоговой политики, справедливого налогоо-

¹ Популярное в постсоветской отечественной традиции обозначение вопросов, подобных по сути сформулированным Б. Расселом: *Рассел Б. История западной философии* / Пер. с англ. В 2 т. Т. I. — М.: МИФ, 1993. С. 7.

² Популярное обозначение вопросов, которые «мучили» Достоевского; обозначение, идущее, кажется, от Н.А. Бердяева: *Бердяев Н. Мирозозерцание Достоевского*. — Прага: The YMCA PRESS Ltd., 1923. С. 3. URL: <https://www.fedordostoevsky.ru/pdf/berdyaev.pdf>

бложения, справедливого распределения результатов налогообложения — один из них, причем из самых главных в социально-экономической проблематике. Есть корни множества зол в истории. Несправедливая налоговая политика из числа таких корней. Налоговая политика и справедливость — любая из этих тем бесконечна по объему, ибо спорами о справедливости и о налогообложении, борьбой за справедливость и применение справедливости в налогообложении пронизана вся история человеческого общества. И пока на Земле будут хотя бы два человека, будет и тема справедливости (о налогообложении этого уверенно сказать нельзя, но и отрицать уверенно тоже нельзя).

Известно³, что ни один из основных принципов должного нельзя ни доказать дедукцией без использования других принципов должного, ни обосновать индукцией (неполной, разумеется, ибо полная в таких вопросах смертному недоступна). И все же принцип справедливости можно, пожалуй, назвать «первым среди равных» (подобно принцепсу в списке сенаторов в Древнем Риме до того, как принцепсом стал Октавиан Август, а не в ироничном смысле равенства в «Скотном дворе» Джорджа Оруэлла). И не будет слишком уж большим преувеличением сказать о принципе справедливости то, что А.Ф. Лосев сказал о принципе эйдоса, — это «принцип самой принципности»⁴.

Суть проблемы нашей проблематики характеризуется тем, что сказано судьей Конституционного Суда РФ д.ю.н. Г.А. Гаджиевым в его остающейся до сих пор уникальной монографии «Онтология права»: «Законодатель принимает закон на основе ценностного решения, в котором переплетаются требования справедливости и целесообразности. Другим требованием при создании закона является историчность, т.е. необходимость учета социальных интересов. Требование учета реальных жизненных условий указывает на тесную связь права с жизнью. Такое сочетание справедливости и целесообразности является весьма сложным как в чисто техническом плане (ибо нелегко соединить и завет, и запрет), так и в плане влияния наличных социальных условий. Поэтому всегда возникает проблема связи естествен-

³ Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. — М.: Международные отношения, 2004. С. 19.

⁴ Лосев А.Ф. Очерки античного символизма и мифологии / Сост. А.А. Тахо-Годи; общ. ред. А.А. Тахо-Годи и И.И. Маханькова. — М.: Мысль, 1993. С. 545.

ного и позитивного права как проблема несовпадения сущности и существования права»⁵. И его же, весьма актуальное сегодня мнение по сходному вопросу: «...основополагающей презумпцией дисциплины «Право и экономика» является предположение о том, что право (но не всегда законодательство, именно право) всегда должно быть рациональным — эффективным и, таким образом, способным подвергаться анализу с помощью экономических концепций и одновременно справедливым»⁶.

«Выборы выигрывает и проигрывает налоговая политика» — этими словами начинается введение⁷ к сборнику «Экономика налоговой политики» со статьями профессоров Великобритании, Канады и США, написанное в 1996 году его редактором, профессором экономики и финансов Майклом П. Девере, в ту пору также ответственным редактором академического журнала *Fiscal Studies* (издаваемого английским *The Institute for Fiscal Studies*), впоследствии ставшим директором Центра налогообложения бизнеса в Оксфордском университете⁸.

Концептуальная основа регулирования налогообложения в стране во многом определяет экономические перспективы страны и государственной власти. Профессор социологии в Коллеж де Франс Пьер Бурдые метко охарактеризовал эту связь: «Генезис фискальной власти и основанной на ней экономической власти...»⁹ Добавим к этому: и еще не просто связь, а взаимообусловленность политической и фискальной властей (пример: известное налоговое противостояние РСФСР и СССР, а фактически — эпизод борьбы за власть между Б.Н. Ельциным и М.С. Горбачевым). Лаконично эту связь охарактеризовал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 17 декабря 1996 года

⁵ Гаджиев Г.А. *Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности)*. — М.: Норма, Инфра-М, 2013. С. 130-131.

⁶ Гаджиев Г.А. *Право и экономика (методология)*. — М.: Норма, Инфра-М, 2016. С. 84.

⁷ Девере М.П. *Введение // Экономика налоговой политики / Пер. с англ.; сб. ст. под ред. М.П. Девере*. — М.: Информационно-издательский дом «Филинь», 2001. С. 6.

⁸ Подробнее о М.П. Девере см. на сайте: Michael Devereux. Professor of Business Taxation. URL: <https://www.sbs.ox.ac.uk/about-us/people/michael-devereux>.

⁹ Бурдые П. *О государстве: курс лекций в Коллеж де Франс (1989–1992) / Пер. с фр.* — М.: Издательский дом «Дело» РАНХиГС, 2016. С. 383

№ 20-П (по делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части 1 статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции»): «Налог — необходимое условие существования государства».

Налоговая политика, выигрывая и проигрывая выборы, влияет на социально-экономическую судьбу демократических государств, в которых выборы имеют значение. Но там, где выбора фактически нет (хотя «выборы» могут быть), налоговая политика также во многом определяет социально-экономическую судьбу государства.

Рискуя навлечь банальный упрек за применение сослагательного наклонения к истории, все же спросим: появился бы в 1215 году тот конституционного характера и значения (в современном понимании) документ, который впоследствии назвали Великой хартией вольностей, если бы король Иоанн Безземельный был более осторожен в фискальной политике хотя бы в отношении баронов и не требовал уплаты огромных военных сборов от знати и духовенства? И каким был бы документ, если бы не было возмущения этими поборами, что явилось одной из важнейших причин ограничения власти средневекового монарха? Ведь примерно треть из статей первоначального текста Хартии полностью или частично посвящены ограничению фискальной власти короля (первоначально текст на статьи не был разделен, но таким он просуществовал недолго). Как повод и одна из главных причин налоги и сборы фигурируют и в истории Билля о правах 1689 года, которым парламент Англии юридически закрепил результаты «Славной революции».

Яркая картина определяющего влияния налогов на цивилизационно-панорамном уровне влияния представлена в фундаментальной монографии Чарльза Адамса «Влияние налогов на становление цивилизации»¹⁰, содержащей множество грозных напоминаний и предостережений политикам о рисках, присущих кардинальным решениям в сфере налогообложения, нацеленным «на благо», но побочными эффектами приводящими «во зло» (ее оригинальное название — «For Good and Evil. The Impact of Taxes on the Course of Civilization» — лучше характеризует содержание книги, о которой автор сказал: «Все, что я по-

¹⁰ Адамс Ч. Влияние налогов на становление цивилизации / Пер. с англ. — М.; Челябинск: Социум, Мысль, 2018. — 639 с.

пытался сделать, — это наделить налогообложение статусом, которого оно заслуживает как важный фактор, формирующий и направляющий цивилизацию, и как сила, способная действовать на благо и во зло»¹¹). Общее впечатление от нее таково, что если, используя прием, эффектно воплощенный в «Улиссе» ирландца Джеймса Джойса¹², характеризовать книгу Ч. Адамса цветом, то придется выбрать нечто вроде «мрачного» (черный «недостаточно черен»¹³), а если связывать с живописью, то, конечно, с экспрессионистски исполненной и экзистенциалистским ужасом наполненной картиной «Крик» норвежца Эдварда Мунка (учитывая, что ее первое название — «Отчаяние»)¹⁴.

Утверждая, что «налоги — это топливо, на котором работает двигатель цивилизации»¹⁵, Адамс вместе с тем предостерегает: «Если мы всмотримся в наши древние корни, у нас не останется иллюзий по поводу налогообложения и его потенциальной опасности для той самой цивилизации, которую оно, по идее, должно поддерживать. Когда мы вводим налоги, мы играем с огнем и если не проявим осмотрительности и внимания, легко можем спалить все, что выстроили, и обратить в дым наши надежды на лучший мир. С другой стороны, при надлежащем контроле налоги позволяли создавать великие государства и приносили много благ их жителям»¹⁶, и «если мы хотим сохранить и передать нашим детям свободу, унаследованную от предков и составляющую предмет нашей гордости, во всех ее формах, мы должны сосредоточить внимание на нашей налоговой системе и приведенных нами в движение разрушительных силах — гораздо более опасных, чем любая внешняя агрессия»¹⁷.

¹¹ Адамс Ч. Указ. соч. С. 20.

¹² Джойс Д. Улисс (роман) / Пер. с англ. — М.: Издательство «Республика», 1993. — 671 с.

¹³ Аллюзия к альбому американской хэви-метал-группы W.A.S.P. «Still Not Black Enough» (URL: https://www.metal-archives.com/albums/W.A.S.P./Still_Not_Black_Enough/3981).

¹⁴ О картине см. на сайтах норвежских музеев — Национального музея искусства, архитектуры и дизайна (The National Museum of Art, Architecture and Design) и музея Э. Мунка (The Munch Museum). URL соответственно: <http://samling.nasjonalmuseet.no/en> и <https://munchmuseet.no/en> (англоязычные версии).

¹⁵ Адамс Ч. Указ. соч. С. 26.

¹⁶ Адамс Ч. Указ. соч. С. 27.

¹⁷ Адамс Ч. Указ. соч. С. 22.

Но можно ли успешно анализировать налоговую политику страны и искать пути для справедливого налогообложения в условиях, когда «налоговое ведомство ... пошло по пути все большего усложнения налогового кодекса отчасти для сдерживания налоговой оптимизации, но налоговые консультанты обратили эту сложность против налоговых властей. Эта игра продолжалась до тех пор, пока мы не получили налоговое законодательство, до такой степени детализированное, что сегодня никто не способен стать специалистом по налоговому кодексу в целом, — подчас это превосходит человеческое разумение. Он становится все более и более непонятным, даже непостижимым. Одно можно сказать наверняка: острый ум не является сильной стороной правительственных налоговотворцев». Здесь приведена характеристика налогового законодательства не России, как может подумать читатель, с ним знакомый, а Соединенных Штатов Америки, данная Адамсом¹⁸, и вместо многоточия должно стоять слово «Америки».

Что же касается отмеченной непостижимости налогового законодательства (как американского, так и российского), то невольно вспоминаются слова одного из основоположников движения хиппи в Америке: «Ясность — вовсе не наша цель. Наша цель вот такая: сбить всех с толку»¹⁹. К тому же, как заметил Фридрих фон Шеллинг, «в философии степень уклонения от вразумительности сделалась чуть ли не синонимом мастерства»²⁰, а в налоговой политике «философии» немало.

Впрочем, в постмодернистском и юридико-центристском тексте уместнее охарактеризовать налоговое законодательство так, как «за веки сомкнутые спрятавшимся взглядом» провидел бельгийский поэт Эмиль Верхарн (между прочим, и это не удивительно, один из любимых поэтов В.И. Ленина): «Здесь, в лабиринте их, среди угрюмых башен, // Юриспруденции торжественный гранит // Людьми придуманных законов воплотит

¹⁸ Адамс Ч. Указ. соч. С. 540.

¹⁹ Хоффман Э. Сопри эту книгу! Как выживать и сражаться в стране полицейской демократии / Пер. с англ. — М.: Гилея, 2003. С. 19.

²⁰ Цит. по: Д'Онт Ж. Гегель: биография / Пер. с фр. — СПб.: Владимир Даль, 2012. С. 273 (эпиграф к разделу «Гейдельберг»).

// Прямоугольный смысл, который хмур и страшен»²¹. Именно такое и удалось воплотить!

Адамс, хотя и кратко, но рассматривает проблематику справедливости налогообложения, но при его оценках налоговой политики в разных странах — негативных в отношении прошлой и настоящей и пессимистических в отношении будущей — поиск справедливой налоговой политики подменяется, по сути, «обустройством в тупике»²². Ведь один из его главных выводов: «... Любой налог можно удержать в рамках экономического здравого смысла. Проблема в другом: хорошие налоги имеют свойство становиться плохими, поскольку правительства требуют слишком много налогов»²³. Добавим к этому мнение немецкого финансового политика: «Исторические примеры убедительно доказывают, что налогообложению есть пределы. Однако из событий позднего феодализма нельзя сделать вывода, где же точно пролегали эти границы. Можно лишь сказать, что в каждом случае налогообложение выходило далеко за эти границы»²⁴. И заметим, что сказанное вполне применимо и к нашей действительности.

О наличии предела нередко забывают не только законодатели, но и работники налоговых органов, зачастую не помнящие, что тип правового регулирования в сфере налогового контроля, указывающий в нем пределы полномочий налоговых органов, — не общедозволительный (характеризуемый формулой «дозволено все, что прямо не запрещено»), а разрешительный («запрещено все, что прямо не разрешено»). Впрочем, и прежде налоговики часто не знали своих пределов, и приходилось им об этом напоминать. Блестяще сказано в Евангелии от Луки: «Пришли и мытари креститься, и сказали ему: учитель! что нам делать?

²¹ *Верхарн Э. Законы (стих.) / Пер. с фр. Н. Рыковой // Верхарн Э. Избранное. — М.: Гослитиздат, 1955. С. 52 (есть и другие переводы на русский этого стихотворения из верхарновского сборника «Черные факелы», но перевод Надежды Рыковой звучит особенно изысканно).*

²² Аллюзия к статье: *Бутрин Д. Обустройство в тупике (Россия вместе с остальным миром вступает в 2019 год без долгосрочных идей) // Коммерсантъ. 28.12.2018. № 241. С. 1.*

²³ *Адамс Ч. Указ. соч. С. 340-341.*

²⁴ *Хэфеле Х. Границы налогообложения. Размышления финансового политика // Сб.: Все начиналось с десятины: этот многоликий налоговый мир / Пер. с нем. — М.: Прогресс, 1992. С. 383.*

Он отвечал им: ничего не требуйте более определенного вам»²⁵. По сути, это ответ на вопрос о критерии справедливости применительно к работе налоговых инспекторов.

При систематическом рассмотрении темы справедливости налогообложения на «карте» налоговой политики можно заметить область, где такой справедливости нет, но тем не менее налогоплательщики не проявляют, по крайней мере активно, недовольства ее отсутствием, — область «молчания налогоплательщиков» (не исключено, впрочем, что она характерна лишь для определенной «культуры молчания»). Это область начала кривой Лаффера. Но в этой области средств государству может хватить не более чем на реализацию в некогда широко обсуждаемой и восхваляемой роли «ночного сторожа» асоциального принципа невмешательства в экономику. А после того, как Джон Кейнс предоставил правителям пусть и небесспорные, но впечатляющие и нужные им всегда (тем более нужные в эпоху последствий Великой депрессии) аргументы в пользу существенного расширения их налоговых полномочий и финансовых возможностей, ни одно из правительств не согласится опуститься до статуса «ночного сторожа» — король Лир рожден для театра, а в жизни с ним будут проблемы, впрочем, в пьесе их тоже немало, и у него, и с ним. Что же касается небесспорности истин кейнсианства (неокейнсианства), так ведь «доказывают лишь врагам любимой истины, а не друзьям»²⁶, а правители себе не враги.

Помогают ли высшие судебные органы налогоплательщикам, ищущим справедливости в налогообложении? Наши помогают (но лишь отчасти и не всегда), американские — нет. Подтверждение последнему в той же книге Ч. Адамса, написавшего: «Наша федеральная Конституция, как мы убедились, ничем нам не поможет, хотя и была нацелена на защиту налогоплательщиков. В наши дни Верховный суд, сталкиваясь с конституционными налоговыми проблемами, ведет себя как Понтий Пилат, который «взял воды и умыл руки перед народом». Налогоплательщики не найдут союзников в высшем суде, а рассмотрение налоговых дел редко бывает честной игрой. Кое-какую защиту

²⁵ Библия (Синодальный перевод). Евангелие от Луки. Гл. 3. Ст. 12, 13.

²⁶ Бердяев Н.А. Смысл творчества // Бердяев Н.А. Философия свободы. Смысл творчества. — М.: Правда, 1989. (Сер. «Из истории отечеств. философ. мысли»). С. 286.

против безжалостного произвола налоговой администрации мы получаем разве что от прессы и общественного мнения. Нас не защищает закон, а наши конгрессмены больше думают о том, как ублажить налоговиков, которые дают им масло на хлеб, чем о том, как облегчить положение налогоплательщиков, которые это масло производят»²⁷. Впрочем (добавим мы), предписано же: «Бедному не потворствуй в тяжбе его»²⁸.

Думается, сказанного выше достаточно, чтобы считать разработку проблематики справедливости налогообложения и распределения его результатов одной из важнейших задач конституционной экономики в ее уже ставшем классическом определении, согласно которому под конституционной экономикой понимается «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»²⁹. Именно при таком понимании предмета конституционной экономики проблематика справедливости налогообложения и распределения его результатов очевидным и естественным образом выдвигается на первый план. Вместе с тем в рамках так определенного предмета дисциплины справедливость налогообложения и распределения его результатов в ее конституционно-экономическом аспекте придется понимать как оптимальное сочетание экономической целесообразности налогообложения и распределения его результатов с уровнем конституционного развития, достигнутым на данном этапе развития общества.

Слабые места такого подхода очевидны. Первое из них: определение справедливости через предмет научного направления, в данном случае — конституционной экономики. Сильная уязвимость такого определения несомненна, тем более на уровне его логико-семантического анализа с позиции прагматики применения дефиниции. Второе — явственный компромисс, заложенный в определение и требующий жертв и на экономической, и на социальной чашах весов справедливости.

²⁷ *Адамс Ч.* Указ. соч. С. 560-561.

²⁸ Библия (Синодальный перевод). Вторая книга Моисея. Исход. Гл. 23. Ст. 3.

²⁹ *Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А.* Конституционная экономика. — М.: Юстицинформ, 2006. С. 10; Конституционная экономика / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. — М.: Юстицинформ, 2010. С. 11.

Но все же если не оправдать (это невозможно в принципе), то хотя бы немного защитить предлагаемое определение можно, исходя из следующего.

Не существует и не может существовать определения этической категории, не вызывающего возражений у множества с этим определением ознакомившихся (за исключением, конечно, автора определения). Напомним замечание римского юриста I-II вв. н.э. Яволена, запечатленное в Дигестах Юстиниана: «Всякая дефиниция в гражданском праве опасна, ибо мало случаев, когда она не может быть опрокинута»³⁰ (в новом переводе Дигест³¹ оно не столь красочно). Если же дефиниция в сфере не права, а этики, то придаточная часть этого сложноподчиненного предложения должна быть убрана ввиду отсутствия даже малого количества указанных случаев. Отдавая дань не только юридицистскому, но и экономико-центристскому подходу, сошлемся и на знаменитого австро-американского экономиста, политолога, социолога Йозефа Шумпетера: «...Не существует однозначно определенного понятия общего блага, которое устроило бы всех, если только будут приведены рациональные доводы. Это связано не только с тем обстоятельством, что некоторые личности имеют устремления, не совпадающие с общим благом, но в первую очередь с тем основополагающим моментом, что разные индивиды и группы вкладывают в понятие общего блага различное содержание. Этот факт, скрытый от утилитариста узостью его взгляда на мир человеческих мнений, порождает принципиальные противоречия, которые нельзя разрешить с помощью рациональной аргументации, потому что высшие ценности — наши взгляды по поводу того, как должна быть устроена жизнь и общество, — нельзя втиснуть в рамки простой логики. В ряде случаев здесь можно достичь компромисса...»³²

Похоже, что римляне это понимали (конечно, не в формулировке Шумпетера), и хотя в Дигестах Юстиниана во множестве мест говорится о справедливости и (или) несправедливости,

³⁰ Цит. по: *Нерсесянц В.С.* Примечания // Гегель Г.В.Ф. *Философия права*. — М.: Мысль, 1990. С. 488-489.

³¹ *Дигесты Юстиниана* / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. VII. Полутом 2. — М.: Статут, 2005. С. 563.

³² *Шумпетер Й.А.* *Капитализм, социализм и демократия* // Шумпетер Й.А. *Теория экономического развития. Капитализм, социализм и демократия*. — М.: Эксмо, 2007. С. 648.

но поясняется то и другое лишь в отдельных местах и всегда на примерах, а чаще дается без пояснения, как, например, в высказывании Геренния Модестина (III век), которое было бы полезно помнить правоприменителям в налоговой сфере: «Ни в каком случае смысл закона или милость справедливости не терпит, чтобы то, что введено для пользы людей, мы обращали путем жестокого толкования в строгость, идущую вразрез с благополучием людей»³³.

В связи с этим стоит отметить, что Конституционный Суд РФ свои правовые позиции в налоговых вопросах часто мотивирует принципом справедливости, но тоже никогда не дает однозначного определения тому, что же он под ним понимает, какое конкретно содержание он в него вкладывает или ему приписывает. Более того, во всех 42 постановлениях по вопросам налогообложения, принятых Конституционным Судом РФ (определено по СПС «КонсультантПлюс» по состоянию на 01.09.2018), принцип справедливости всегда упоминается в совокупности с другими принципами должного, чаще всего с принципом равенства, реже с принципом соразмерности, иногда с обоими вместе и т.п., но никогда в одиночестве. Такой подход может затруднять правоприменителя в понимании воли законодателя, а также пишущих на тему о справедливости в налоговой политике, но, безусловно, единственно правилен в стране, где господствует правовой позитивизм. Об опасности иного подхода предупреждал Гегель: «В древних законодательствах часто встречаются заповеди морали, однако в качестве положительных законов они были бы лишь законами тирании»³⁴.

В связи с этим напомним, что в налоговой истории России был случай, когда Высший Арбитражный Суд РФ попытался дать определение «этическому кентавру» — понятию добросовестного налогоплательщика, после того как толчок его широкому применению налоговыми органами и судами дал Конституционный Суд РФ — Постановлением от 12.10.1998 № 24-П (по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой

³³ Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. — М.: Статут, 2002. С. 113.

³⁴ Гегель Г.В.Ф. Из: Новые источники по «Философии права» / Гегель Г.В.Ф. Философия права. — М.: Мысль, 1990. С. 445.

системы в Российской Федерации») и разъяснением этого Постановления в Определении от 25.07.2001 № 138-О (по ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»). Провалом попытки Высшего Арбитражного Суда РФ определить в налоговом праве то из сферы этики, что не удается определить в самой этике, явилось появление и широкое использование в налоговой практике понятия налоговой выгоды (обоснованной или необоснованной) — результат Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»³⁵.

Завершилось все появлением в Налоговом кодексе РФ статьи 54.1 «Пределы осуществления прав по исчислению налоговой базы и (или) суммы налога, сбора, страховых взносов», которая, по мнению ФНС России, не является кодификацией правил, сформулированных в вышеназванном Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, а представляет собой новый подход к проблеме злоупотребления налогоплательщиком своими правами, учитывающий основные аспекты сформированной судебной практики (Письмо ФНС России от 31.10.2017 № ЕД-4-9/22123@ «О рекомендациях по применению положений статьи 54.1 Налогового кодекса Российской Федерации»). Эта статья принесла, как это у нас водится, свои проблемы ее толкования и применения и уже начала формировать новую судебную практику разрешения налоговых споров. Но такова уж налоговая сфера. И главное, «свойства юридических ересей таковы, что они неслышно проникают в самые сокровенные святилища и, раз проникнув, утверждаются там навсегда»³⁶ (впрочем, как показывает отечественная практика, слово «навсегда» в налоговой сфере «всегда» лишнее).

³⁵ Об этой занимательной истории см., например: *Мосин Е.Ф.* Доктрина добросовестного налогоплательщика: итоги дискуссий (краткий обзор) // *Финансы и бизнес.* 2008. № 3. С. 128-138.

³⁶ *Салтыков-Щедрин М.Е.* Благонамеренные речи (Опять в дороге) // *Салтыков-Щедрин М.Е.* Собр. соч. в 10 т. Т. 5. — М.: Правда, 1988. С. 268-269.

Наконец отметим, что при всем извечном стремлении людей к справедливости главной проблемой этого стремления остается отсутствие операционального определения при наличии множества концептуальных определений, обычно за исключением банально тавтологических, защищенных только авторитетом их авторов. Но ведь истина — дочь времени, а не авторитета³⁷. И хотя понятие истины к такого рода определениям неприменимо, ссылка на авторитет здесь тоже неуместна.

О валидности предложенной выше конституционно-экономической операционализации тоже можно спорить, ибо валидность эта весьма сомнительна, но такой спор всегда ведет в «дурную бесконечность» (ведет в гегелевском смысле³⁸), поскольку зависит от того концептуального определения на соответствие которому проверяется операциональное. Прервать такой спор можно, конечно, ссылкой на предупреждение святого апостола Павла его ученику Титу, епископу Крита³⁹, но в рамках юридико-центристского подхода лучше сослаться на останавливающее подобные споры указание Владимира Соловьева: «Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царствие Божие, а только в том, чтобы он — до времени не превратился в ад»⁴⁰ (наверное, отклик на библейское: «Мы знаем, что мы от Бога и что весь мир лежит во зле»⁴¹).

Достоинством же операционального определения всегда является возможность использования его в качестве критерия (мы говорим о критерии справедливости, а не о принципе справедливости), чего концептуальные определения явно обычно не предоставляют.

Впрочем, и предложенное операциональное (в конституционно-экономическом смысле) определение как критерий для практического применения имеет хотя и гораздо слабее выра-

³⁷ Бэкон Ф. Новый Органон // Бэкон Ф. Соч. в 2 т. Т. 2. — М.: Мысль, 1978. (Сер. «Философское наследие»). С. 46.

³⁸ Гегель Г.В.Ф. Философия права. — М.: Мысль, 1990. С. 231.

³⁹ Библия (Синодальный перевод). Послание к Титу святого апостола Павла. Гл. 3. Ст. 9.

⁴⁰ Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // Соловьев В.С. Сочинения в 2 т. Т. 1. — М.: Мысль, 1990. (Сер. «Философское наследие»). С. 454.

⁴¹ Библия (Синодальный перевод). Первое соборное послание святого апостола Иоанна Богослова. Гл. 5. Ст. 19.

женный, но тот же недостаток, что и критерии концептуально-го характера — расплывчатость неконкретности, требующая субъективного вмешательства для обоснования объективности в конкретном применении, что само по себе не может быть убедительным, зато дает простор для злоупотреблений. Это хорошо известно в праве: «чем более общей является правовая норма, тем грубее инструмент злоупотребления ею»⁴².

Корень причин всех неудач в попытках ввести операциональный критерий для оценки справедливости в конституционно-экономическом плане, и не только в нем, а везде, куда явно или подспудно привлекается экономика, лежит, по нашему мнению, в том, что «справедливость шире экономики»⁴³. Изысканная метафоричность этого афоризма основоположника школы экономического анализа права очевидна, но и предостерегающий смысл его вполне ясен.

Также возразить против предложенного операционального (в конституционно-экономическом смысле) определения можно указанием на его «сиюминутность», а значит, «суетность». Действительно, определение, по сути, идеологизировано и меняется с изменением представлений о том, что именно на данном этапе экономически целесообразно, и с изменением уровня конституционного развития общества — понятия, вся прагматика которого лишь иллюзия, создаваемая словом «уровень», измеритель которому можно искать только в рамках непараметрической статистики, но и он всегда будет идеологизированным. Но ведь и само понятие справедливости в определенном смысле всегда идеологизировано: ни одна идеология не упустит возможности ангажировать и постепенно аранжировать к выгоде для себя столь важное (в глазах народа) понятие. Да и само искание справедливости в чем бы то ни было всегда отягощено культурной средой, воспитавшей, окружившей и окружающей ищущего⁴⁴.

В результате понятие справедливости всегда локализовано привязкой к эпохе, территории («Один меридиан решает судьбу истины, а пара лет — владения. Меняются принципы: век права

⁴² Познер Р.А. Экономический анализ права. В 2 т. Т. 2 / Пер. с англ. — СПб.: Экономическая школа, 2004. С. 905.

⁴³ Познер Р.А. Экономический анализ права. В 2 т. Т. 1 / Пер. с англ. — СПб.: Экономическая школа, 2004. С. 37.

⁴⁴ Манхейм К. Избранное: Социология культуры. — М.; СПб.: Университетская книга, 2000. — 501 с. (Серия «Книга света»).

ограничен»⁴⁵; «...Те или иные земли воспринимаются как земли праведные или грешные»⁴⁶). В конечном счете оно локализовано привязкой к определенной культуре, понимаемой вслед за Л. Харрисоном и С. Хантингтоном в широком смысле этого слова⁴⁷, без оглядки на ожесточенную критику такого подхода теми, кто находит в выводах Харрисона только следы Макса Вебера и совершает тем самым ту методологическую ошибку, от которой историк Эдуард Мейер предостерег Марию фон Бунзен, услышав ее оценку шпенглеровского «Заката Европы»⁴⁸.

Одно из недавних и убедительных подтверждений отмеченному — результаты исследования⁴⁹.

В делах налогообложения и распределения его результатов появление и активное вмешательство идеологии неизбежно. Ибо, как верно заметил автор экономического бестселлера «Капитал в XXI веке», «налог — это вопрос не технический, а прежде всего политический и философский, притом самый важный из всех. Без налогов не может быть общности судьбы и коллективной способности действовать. Так было всегда»⁵⁰. От себя добавим (без аллюзии к реакции министра внутренних дел, а затем министра юстиции Российской империи А.А. Макарова на Ленский расстрел): так и будет.

В истории XX века масса иллюстраций отмеченному, но ограничимся Россией, где в течение последних ста с небольшим

⁴⁵ Радбрух Г. Философия права / Пер. с нем. — М.: Международные отношения, 2004. С. 140.

⁴⁶ Лотман Ю.М. Внутри мыслящих миров // Лотман Ю.М. Семиосфера. — СПб.: Искусство-СПб, 2004. С. 297.

⁴⁷ Культура имеет значение. Каким образом ценности способствуют обществу прогрессу / Пер. с англ.; под ред. Л. Харрисона и С. Хантингтона. — М.: Московская школа политических исследований, 2002. — 320 с.; Харрисон Л. Евреи, конфуцианцы и протестанты: культурный капитал и конец мультикультурализма / Пер. с англ. — М.: Мысль, 2016. — 286 с.

⁴⁸ Свасьян К.А. Освальд Шпенглер и его реквием по Западу / В кн.: Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. 1. Гештальт и действительность / Пер. с нем. — М.: Мысль, 1993. С. 82.

⁴⁹ Борисова П.А. Эволюция представлений о социальной справедливости в публичном пространстве современного российского общества: автореф. ... канд. социол. наук. М., 2016. URL: [http://vak.ed.gov.ru/az/server/php/filer_new.php?table=att_case&fld=autoref&key\[\]=83485001&version=100](http://vak.ed.gov.ru/az/server/php/filer_new.php?table=att_case&fld=autoref&key[]=83485001&version=100)

⁵⁰ Пикетти Т. Капитал в XXI веке / Пер. с англ. — М.: Ад Маргинем Пресс, 2015. С. 494.

лет мировоззренческие, философско-правовые основы налоговой политики и входящей в нее концепции регулирования налоговых отношений в стране неоднократно изменялись, причем изменялись вплоть до парадигмального уровня, сопровождая изменения социально-экономических воззрений на сущие и должные политико-экономические основы государства в мировоззренческих представлениях его лидирующих пассионариев. На последнее, в отличие от первого, редко обращается внимание, но для реализуемой налоговой политики оно обычно много значит. Как верно заметил в монографии «Теория налогов» 1928 года один из видных теоретиков финансового права досоветской и раннесоветской эпох А.А. Соколов, «из того, как мы смотрим на социальную природу государственной власти, логически вытекает и наш взгляд на социальную природу налога. Согласно учению о классовой борьбе, государственная власть является носителем классовой природы. С этой точки зрения и налог тоже, очевидно, является орудием классовой политики»⁵¹ (автора цитаты такая «правильная» позиция не спасла: термин «соколовщина» из тех лет⁵²).

Впрочем, говоря сегодня об идеологической нагруженности представлений о справедливости и привязке их к культурной среде, мы, конечно, имеем в виду не те тривиальности, которые рассматривались в советских школах и вузах, да и сегодня еще продолжают жить у нас, хотя и в другом обличье, а те представления, которые хорошо смотрятся в теоретико-концептуальных одеждах, но которые разбиваются о поставленные реальной жизнью проблемы, подобные драматической дилемме «афганских пастухов», анализируемой в монографии политического философа и этика, профессора Гарвардского университета Майкла Сэндела⁵³, приобретшего всемирную известность своим онлайн-курсом лекций о справедливости.

То есть мы имеем в виду те проблемы справедливости, в том числе справедливости в налоговой политике, применительно к которым можно повторить вслед за Сэнделом, что «гарантий

⁵¹ Соколов А.А. Теория налогов. — М.: ЮрИнфоР-Пресс, 2003. С. 79.

⁵² Лушникова М.В., Лушников А.М. Развитие науки финансового права в России. — СПб.: Юридический центр-Пресс, 2013. С. 397.

⁵³ Сэндел М. Справедливость. Как поступать правильно? / Пер. с англ. — М.: Манн, Иванов и Фербер, 2013. С. 38-41.

того, что общественные размышления над трудными моральными вопросами в любой конкретной ситуации приведут нас к согласию или хотя бы к пониманию нравственных и религиозных взглядов других людей, нет»⁵⁴. Впрочем, это обычная проблема любого идеала; принцип справедливости и практически исполнимый критерий для его применения — не исключения.

Именно поэтому мы не пытались дать здесь хотя бы краткий обзор научных публикаций по вопросам справедливости налогообложения и распределения его результатов (тем более обзор исследований проблематики справедливости сугубо в теоретическом плане, без налоговой окраски) — это невозможно даже в отношении только русскоязычных источников постсоветского периода (поэтому мы не дали даже отсылку к классику, которого по неписаной традиции принято указывать в серьезных научных работах по этим вопросам, назовем его лишь теперь: Адам Смит⁵⁵).

Ограничимся лишь замечанием, что число собственно диссертационных исследований по проблематике справедливости пока невелико. Из имеющих прямое отношение к нашей теме назовем юридическую диссертацию И.А. Урубковой, исследовавшей принцип справедливости в налоговом праве на примере налога на доходы физических лиц⁵⁶. А из числа самых последних — интересную экономическую диссертацию Е.А. Еременко, целью исследования которой было «обоснование основных направлений совершенствования российской налоговой системы на основе разработанной концепции справедливости в налогообложении»⁵⁷. Не со всеми положениями этих работ мы согласны, в частности, полагаем спорным авторский подход в последней из них к пониманию справедливости

⁵⁴ Сэндел М. Указ. соч. С. 314.

⁵⁵ Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / Пер. с англ. — М.: Эксмо, 2016. (Сер. «Великие экономисты»).

⁵⁶ Урубкова И.А. Принцип справедливости в налоговом праве (на примере налога на доходы физических лиц): автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2011. URL: http://www.mgimo.ru/science/dissert_cons/7092/events/n211063.phtml.

⁵⁷ Еременко Е.А. Концепция справедливости в налогообложении и ее влияние на совершенствование национальной налоговой системы: автореф. ... канд. экон. наук. М., 2018. URL: [http://vak.ed.gov.ru/az/server/php/filer_new.php?table=att_case&fld=autoref&key\[\]=100027751&version=100](http://vak.ed.gov.ru/az/server/php/filer_new.php?table=att_case&fld=autoref&key[]=100027751&version=100)

налогообложения, но то, что обе работы полезны для исследования и понимания сущности проблематики справедливости в налоговой сфере, несомненно.

И, наконец, в заключение, еще раз о компромиссе, требуемом предложенным выше операциональным (в конституционно-экономическом смысле) определением: невозможно не только практически (известны результаты «практического социализма», который, впрочем, значительная часть россиян готова возвратить, не осмыслив, что в этом направлении лишь первый шаг свободен), но даже и на теоретическом уровне (укажем, в частности, ограничение теоремы Эрроу в случае ординалистского подхода к оценке полезности решений) добиться одновременного сочетания максимумов в экономической эффективности и социальной справедливости.

Поэтому остается лишь присоединиться к мнению двух профессоров, одного — профессора права Университета штата Мичиган, другого — профессора экономики Колорадского университета в Денвере, в последнем абзаце совместной книги написавших: «Возможно, как и утверждали многие критики «права и экономики», право имеет слишком большое значение, чтобы поручать его экономистам. Его значение, однако, также слишком велико, чтобы доверять его юристам, специалистам по этике, политологам или социологам»⁵⁸. А присоединившись, на это возразим по аналогии с некогда знаменитым возражением И.В. Сталина: но ведь у человечества других «писателей» нет. И не будет, ибо время энциклопедистов, даже только в гуманитарных науках, давно прошло (возможно, Леонардо да Винчи был последним из числа подлинно энциклопедистов), а эрудиты, в том числе энциклопедисты эпохи Просвещения, их заменить не могут: «пришли иные времена», но не «взошли иные имена»⁵⁹.

И также остается лишь продолжать поиски по оговоренной проблематике, в том числе в рамках конституционной экономики.

Спорность и недостатки изложенного выше очевидны. Но дальнейшее их обсуждение здесь невозможно из-за ограни-

⁵⁸ Меркуро Н., Медема С. Экономическая теория и право: от Познера к постмодернизму и далее / Пер. с англ. — М.: Издательство Института Гайдара, 2019. (Серия «Право и экономика»). С. 614.

⁵⁹ *Евтушенко Е.А.* Пришли иные времена... (стих.). URL: <http://ev-evt.net/stihi/p/vremena.php>

ченного объема статьи. И поэтому мы ограничимся еще одним: тем, с чем обратился к несогласным с ним читателям Эрик Хоффер — человек уникальной судьбы, по окончании многолетней работы разнорабочим, в том числе докером в Сан-Франциско, ставший адъюнкт-профессором в Калифорнийском университете в Беркли (в десятке лучших университетов мира), награжденный Р. Рейганом Президентской медалью Свободы (одна из двух высших наград США для гражданских лиц) по категории «Философия». В книге «Человек убежденный: Личность, власть и массовые движения» (в оригинале: *The True Believer: Thoughts On The Nature Of Mass Movements*), вышедшей в 1951 году и переиздававшейся в США более 20 раз, книгу, которую сегодня Amazon держит в категории *Perennial Classics* и именуует «*famous bestseller*», Хоффер написал: «Думаю, что читатель этой части книги будет со многим не согласен. Ему, вероятно, покажется, что многое здесь преувеличено, а многое упущено. Но книга эта — не учебник. Это книга размышлений, и она не избегает полуправд, если они могут подсказать новый подход к проблеме и поставить новые вопросы»⁶⁰.

⁶⁰ Хоффер Э. Человек убежденный: Личность, власть и массовые движения / Пер. с англ. — М.: Альпина Паблишер, 2017. С. 83.

Плотникова Инна Николаевна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного права
Саратовской государственной юридической академии

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКЕ, КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ И ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАКОНА, КОНСЕКВЕНЦИАЛИЗМЕ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ

Как известно, право является основным регулятором общественных отношений во всех сферах жизнедеятельности социума, в том числе, а возможно и в первую очередь — экономических. От решения вопросов о степени экономической свободы личности зависит уровень жизни, удовлетворения индивидуальных потребностей, личного благосостояния каждого, экономического развития государства в целом. Глобальная проблема состоит в том, каким должно быть «государственное регулирование»? Где та тонкая грань, которая отличает «оптимальное государственное регулирование» рыночной экономики от «избыточного государственного вмешательства» в нее, неоправданного ограничения экономических прав и свобод? Каковы пределы регламентации экономических отношений публичной властью? Данная проблема была¹ и остается² предметом многих

¹ См., напр.: Мишель А. Идея государства. Критический опыт истории социальных и политических теорий во Франции со времени революции. — М.: Издательский дом «Территория будущего», 2008. — 536 с.; Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. — М.: Эксмо, 2017.

² См., напр.: Ежегодник Конституционной Экономики. 2018 / Отв. ред. С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова; сост. П.Д. Баренбойм. — М.: ЛУМ, 2018; Иванова С.А., Павликов С.Г. Разработка доктрины развития конституционной экономики на кафедрах юридического факультета Финансового университета при Правительстве РФ // Современный юрист. 2013. № 2(3). С. 137-152.

научных исследований в области экономики и юриспруденции, носит многогранный и многоаспектный характер.

В Конституции России провозглашены общие правовые принципы, регулирующие экономические основы российского государства, институты рыночной экономики. «Эти принципы лежат в основе большой совокупности конституционных норм, связанных между собой логико-правовыми связями и в силу этого представляющих собой определенное единство, подсистему конституционно-правовых норм, построенную с использованием концепции “экономической конституции”»³. Тем не менее тезис об «экономической конституции» как комплексе основных норм и институтов конституционного права, регламентирующих экономические отношения, поддерживают не все ученые. Как указывает В.Е. Чиркин: «Особой экономической конституции в государствах нет. Это известно. Такая терминология искажает действительность»⁴.

Не вдаваясь в научную полемику по данному вопросу, определим базовые конституционные ценности и принципы, закрепляющие экономические устои в Российском государстве. Несомненно, это положения ст. 8 Основного Закона России о гарантировании свободы экономической деятельности, поддержке конкуренции, единстве экономического пространства, свободном перемещении финансовых средств, услуг и товаров; признании и защите частной, государственной, муниципальной форм собственности. Корреспондирует данным основам конституционного строя нормы ст. 34 Конституции о праве каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности и иной экономической деятельности (иначе говоря — праве на осуществление «свободной предпринимательской деятельности»), а также — положения ст. 35 Основного Закона РФ об охране, гарантиях частной собственности.

³ Гаджиев Г.А. Конституция России как правовая основа экономики: правовая модель и современность // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 2. С. 83.

⁴ Чиркин В.Е. О терминах «экономическая конституция» и «конституционная экономика», а также о российской и западной науке (отклик на статью Г.Н. Андреевой) // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 3. С. 11-13.

Статья 9 первой главы Конституции РФ закрепляет многообразии форм собственности на землю. Провозглашение в ст. 36 новой Конституции права частной собственности на землю имеет для российских граждан особое значение. Длительное время в советском социалистическом государстве, основанном на исключительной собственности государства на землю, существование частной формы собственности на данный объект было запрещено. В отличие от большинства конституций зарубежных стран, учитывая опыт тоталитарного прошлого и необходимость специальной конституционной защиты прав собственности на землю, в действующей российской конституции данное право зафиксировано отдельно, в дополнение к общим нормам о частной собственности.

Гарантиями свободы экономической деятельности являются и положения: ч. 2 ст. 34 (запрет монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции), ч. 1 ст. 74 (недопущение установления таможенных границ, пошлин, сборов для свободного перемещения финансовых средств, товаров и услуг), ч. 2 ст. 75 Конституции РФ (защита устойчивости рубля).

Целесообразно обратить внимание и на положения о свободе труда, права на свободный выбор рода деятельности и профессии как неотъемлемые элементы экономической свободы индивида, предусмотренные ч. 1 ст. 37 Конституции РФ. Несомненно, что труд как целесообразная деятельность человека, направленная на превращение материальных и интеллектуальных ресурсов в нужный для личного или общественного потребления продукт, является основой существования индивида. Труд способствует его самоопределению, оказывает влияние на осознание места личности в обществе, определение ее социальной роли и статуса. Возможность пользоваться социальными благами в содержании права на свободный выбор рода деятельности и профессии состоит как в удовлетворении материальных биологических потребностей, так и материальных социологических потребностей индивида (потребности в труде как созидательной, преобразовательной деятельности, необходимой для жизнедеятельности любой личности). В целях реализации своих правомочий свободы труда каждый вправе работать по найму, создать свое собственное предприятие и производить товары, оказывать услуги в качестве индивидуального предпринимателя, либо стать участником хозяйственного общества или товарищества.

Именно *частная собственность и свобода труда* являются необходимыми предпосылками и гарантиями реализации права на «свободную» предпринимательскую деятельность. В связи с этим представляют интерес подходы к регламентации основных прав в ст. 18 «Право на труд и свободу предпринимательства» Конституции Финляндии 1999 г., согласно которой каждый человек имеет право на получение средств к существованию путем найма на работу, выбора профессии или бизнеса; а также положения о свободе осуществления труда, ремесла и профессии, праве частной собственности, содержащиеся в гл. I «О личных и коллективных правах и обязанностях» разд. II Конституции Бразилии 1988 г.

Полагаем, что свободу труда и предпринимательства, право частной собственности возможно отнести как к экономическим, так и неотъемлемым личным правам человека. Они составляют суть *экономической свободы личности как конституционной ценности* в Российской Федерации.

По нашему мнению, основным недостатком конституционного регулирования экономических отношений является отсутствие в Основном Законе России норм о принципах социальной и экономической политики Российского государства, создании благоприятных условий для социального и экономического развития общества, справедливого распределения региональных и личных доходов в рамках политики обеспечения экономической стабильности. В противоположность этому в конституциях многих зарубежных стран имеются обособленные положения об «основах экономического порядка», «основополагающих принципах социальной и экономической политики», рыночном хозяйстве, нормы о поощрении и содействии развитию собственности, поддержке малого и среднего бизнеса, социальной функции собственности, определению ее пределов⁵.

Думается, что боязнь возрождения авторитарного порядка, острый конституционный кризис 1993 г. не позволили закрепить в российском конституционном документе оптимальные

⁵ См., напр.: Статья 14 Основного закона Федеративной Республики Германия 1949 г.; Раздел III Конституции Итальянской Республики 1947 г. «Экономические отношения»; Глава III Конституции Королевства Испания 1978 г. «О руководящих принципах социальной и экономической политики»; Глава I Раздела VII Конституции Федеративной Республики Бразилия 1988 г. «Об общих принципах экономической деятельности».

пределы вмешательства государства в предпринимательскую деятельность. Однако желание освободиться от тоталитарного прошлого, упование только на саморегулируемые рыночные механизмы, отсутствие четкой социально-экономической стратегии и планируемых показателей в динамике роста частного и публичного благосостояния не могли не сказаться на устойчивости экономического развития Российского государства.

В связи с этим было бы целесообразно в гл. 3 Конституции РФ⁶ (устанавливающей основы федеративных отношений в российском государстве) закрепить и общие принципы *экономической политики* Федерации и ее субъектов, изложив ст. 74 в новой редакции, учитывая зарубежный опыт конституционного регулирования данных отношений (к примеру, согласно ст. 40 Конституции Испанского королевства, публичные власти обеспечивают создание благоприятных условий для социального и экономического прогресса и для наиболее справедливого распределения региональных и личных доходов в рамках политики экономической стабильности).

Установление в России конституционного экономического порядка невозможно без научного осмысления универсальных принципов, составляющих фундамент Основного Закона России, к которым необходимо отнести: положения преамбулы Конституции РФ о добре и справедливости, обеспечения благополучия и процветания России, ответственности за свою Родину; нормы ст. 2 Основного Закона о том, что *признание, соблюдение и защита* (здесь и далее выделено мною. — И.П.) прав и свобод человека и гражданина являются обязанностью государства; возложение *обязанности соблюдать* Конституцию на органы государственной власти, органы местного самоуправления (ст. 15); *признание и гарантирование* прав и свобод в России согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (ст. 17 Конституции РФ), конституционные положения о равенстве (ст. 19).

Необходимо подчеркнуть, что в гл. 2 Конституции РФ основные права и свободы провозглашаются в достаточно полном объеме, в соответствии с международными актами о правах и свободах. Что касается норм об их *защите и гарантиях* (усло-

⁶ Ввиду невозможности внесения изменений в 1, 2 и 9 главы Основного Закона РФ.

виях и средствах их осуществления), в особенности *обязанности* государства *по соблюдению* прав личности, то данные положения зафиксированы в Основном законе РФ в самом общем виде. Относительно категории «соблюдение прав и свобод» отметим, что она мало разработана юридической наукой, дефиниция данного понятия исследуется лишь в отдельных трудах. Так, Ю.А. Дмитриев определяет «соблюдение» как правомочие государства, исполнение тех прав человека, которые закреплены Конституцией и законом. Н.В. Витрук считает, что «соблюдение» официально признанных государством прав и свобод является обязанностью государства и для этого оно создает соответствующие гарантии (условия и средства), устанавливает юридические механизмы их осуществления (реализации). Каково же нормативное содержание данного понятия, понимаемого как *обязанности* государства, государственных органов в соответствии со ст.ст. 2, 15 Основного Закона России и соответствующего конституционно-правового механизма соблюдения (исполнения) Конституции РФ, прав и свобод личности? Трактуются ли термин «соблюдение» как *пассивное* исполнение обязанностей государством и его органами, либо — это *активные действия по реализации Конституции РФ, обеспечению прав и свобод*? Представляется, все же последнее, несмотря на то, что «соблюдение права» в юриспруденции традиционно определяется как форма реализации права, которая выражается преимущественно в пассивном поведении субъектов права и заключается в воздержании от совершения запрещенных нормой права действий.

На наш взгляд, содержание категории «соблюдение прав человека» в конституционном дискурсе является более широким, нежели уже сложившаяся дефиниция «соблюдение права» в теории государства и права; оно включает в себя не только выполнение обязанностей российским государством и его органами в форме воздержания от запрещенных законом действий, которые могут принести вред обществу и личности, но и *активные действия* государственных и муниципальных органов по реализации, исполнению норм Конституции.

Ключевое значение имеют и положения ч. 3 ст. 55 о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть *ограничены* федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения

обороны страны и безопасности государства, а также — ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, закрепляющие принципы *пропорциональности, соразмерности, обеспечения частных и публичных интересов.*

Все эти общие положения проецируются и на сферу рыночной экономики, требуют дальнейшего научного анализа, разработки новых теоретических положений и практических предложений в целях адекватного и логического воплощения конституционных ценностей в правотворческой и правоприменительной деятельности российского государства, гарантировании условий и средств реализации и защиты экономических прав и свобод.

В связи с изложенным нам бы хотелось обратить внимание на такие вопросы, как *конституционализация* нормативных правовых актов, *оценка законов* и эффективность их принятия, *значение конституционно-правовой политики* в обеспечении экономической свободы личности. Взаимосвязь между данными научными проблемами очевидна.

На правовую политику как прикладную науку, призванную оценивать действующее законодательство и способствовать выработке более совершенного права, указывали еще русские дореволюционные юристы: Б.А. Кистяковский, С.А. Муромцев, Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий, Матузов Н.И.⁷ В современный период категория «правовая политика» активно разрабатывается. Ее исследованию посвятил свою деятельность профессор А.В. Малько. Под правовой политикой он предлагает понимать научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию эффективного механизма правового регулирования, цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности⁸. Конституционно-правовая политика, по

⁷ См.: Матузов Н.И. Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. № 1. С. 32.

⁸ См.: Малько А.В. Теория правовой политики. — М.: Юрлитинформ, 2012. С. 34.

его мнению, состоит в выработке и осуществлении юридических идей стратегического плана, в принятии, совершенствовании и реализации Конституции и конституционного законодательства⁹. К специальным средствам правовой политики А.В. Малько относит: концепции, программы, юридическую технику, правовой мониторинг, правовую экспертизу, систематизацию правовых актов, планирование, прогнозирование, унификацию и специализацию законодательства, рассматривая такие компоненты, как юридическая техника, правовой мониторинг и правовая экспертиза¹⁰. Нам представляется важным в первую очередь проанализировать роль *посланий, стратегий, концепций, программ, национальных проектов* в формировании правовой политики, и прежде всего — государственной политики в сфере обеспечения конституционного права каждого на свободную предпринимательскую деятельность. Существует ли *единая политика* в данной сфере, какова ее эффективность, насколько она воплощает конституционные принципы в сфере экономики?

К примеру, мы из года в год постоянно говорим о необоснованных ограничениях прав предпринимателей, избыточном правовом регулировании, об излишнем протекционизме и чрезмерном вмешательстве государства в экономику¹¹ и т.д. Как отметил В.В. Путин в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 1 марта 2018 г., количество разного рода проверок формально вроде бы снижается, но в ходе встреч с бизнесом выясняется, что коренных изменений пока не происходит¹². Подобные вопросы ставились и ранее¹³, принимались различ-

⁹ См.: Малько А.В. Конституция и конституционно-правовая политика в современной России // Вестник Югорского государственного университета. 2014. Вып. 3 (34). С. 53-59.

¹⁰ См.: Малько А.В. Теория правовой политики. — М.: Юрлитинформ, 2012. С. 145-158.

¹¹ См.: Выступление В.В. Путина на Давосском экономическом форуме // URL: http://ria.ru/trend/Putin_Davos_speech_crisis_29012009/ (дата обращения: 20.11.2018).

¹² См.: Российская газета. 2018. 2 марта.

¹³ См. напр.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2002. 19 апреля; Послание Президента РФ Федеральному Собранию 3 декабря 2015 г. // Российская газета. 2015. 4 декабря.

ные проекты и программы поддержки предпринимателей¹⁴, но до сих пор данные проблемы не решены.

Обратимся к Федеральному закону «О стратегическом планировании в Российской Федерации»¹⁵. Он определяет виды документов стратегического планирования, к которым относятся документы, разрабатываемые в рамках: целеполагания (ежегодные *послания* Президента РФ Федеральному Собранию РФ; *стратегия* социально-экономического развития РФ и др.); целеполагания по отраслевому и территориальному принципу; прогнозирования (например, *прогноз* социально-экономического развития РФ на долгосрочный период); планирования и программирования (основные направления деятельности Правительства РФ, *государственные программы*) (ст. 11). Последние, в соответствии со ст. 27 вышеназванного закона, разрабатываются для достижения приоритетов и целей, определенных в стратегии социально-экономического развития РФ, *отраслевых документах стратегического планирования* РФ, основных направлениях деятельности Правительства РФ, утверждаются в соответствии с Бюджетным кодексом РФ (ст. 28). Подчеркнем, что «иерархия» вышеперечисленных документов стратегического планирования в законе не выстроена, более того, в сфере государственной политики в области обеспечения развития и осуществления предпринимательской деятельности принимаются акты, не предусмотренные данным законом.

На сегодняшний день самый известный документ в данной области — Государственная программа РФ «Экономическое развитие и инновационная экономика», одним из разделов которой является подпрограмма: «Развитие малого и среднего предпринимательства»¹⁶. Срок ее реализации — до 31 декабря

¹⁴ См. напр.: Постановление Правительства РФ от 03.07.1998 № 697 «О Федеральной программе государственной поддержки малого предпринимательства в Российской Федерации на 1998–1999 годы» // Российская газета. 1998. 14 августа.

¹⁵ Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // URL: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 31.12.2017.

¹⁶ См.: Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 316 (ред. от 19.09.2018) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика» // URL: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 21.09.2018.

2020 г. Возникает вопрос, во исполнение каких документов стратегического планирования была принята в 2014 г. данная программа? В ее тексте ссылка на какой-либо акт отсутствует, так же как и сведения о ней в принятых на тот момент документах: Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (2008 г.)¹⁷, Указе Президента РФ от 7 мая 2012 г. «О долгосрочной государственной экономической политике»¹⁸, «Основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года»¹⁹.

Упоминание о данной программе имеется в тексте Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года (2011 г.)²⁰, Прогнозе долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года (который был разработан Минэкономразвития России в 2013 г., но не утвержден каким-либо нормативно-правовым актом).

В период наиболее сильного влияния неблагоприятной внешнеэкономической и внешнеполитической конъюнктуры в 2015 г. Правительством РФ был утвержден План первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 году²¹, Минэкономразвития РФ в 2015 г. издан Приказ «Об утверждении основных положений Стратегии развития Национальной гарантийной системы поддержки малого и среднего предпринимательства на период

¹⁷ Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

¹⁸ Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике» // URL: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 07.05.2012.

¹⁹ «Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2018 года» (утв. Правительством РФ 31.01.2013) // Документ опубликован не был. URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 30.11.2018).

²⁰ Распоряжение Правительства РФ от 08.12.2011 № 2227-р «Об утверждении Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 216.

²¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 27.01.2015 № 98-р // Российская газета. 2015. 2 февраля.

до 2020 года»²² (в связи с чем не ясен статус и юридическая сила данного нормативного акта). Далее, в 2016 г. Правительством РФ была принята Стратегия развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года²³ (которую никак нельзя назвать «отраслевой стратегией»), в 2017 г. Президентом РФ²⁴ — Стратегия экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года, вместе с Планом мероприятий («дорожной картой») по реализации Стратегии. Кроме того, президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам в 2016 г. был утвержден приоритетный проект «Малый бизнес и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы»²⁵. Нельзя не упомянуть и Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»²⁶, которым было дано поручение Правительству РФ разработать и скорректировать имеющиеся *национальные проекты* (программы), в том числе по направлению «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы».

²² Приказ Минэкономразвития России от 19.02.2015 № 74 «Об утверждении основных положений Стратегии развития Национальной гарантийной системы поддержки малого и среднего предпринимательства на период до 2020 года» // Документ опубликован не был. URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 30.11.2018).

²³ Распоряжение Правительства РФ от 02.06.2016 № 1083-р «Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года (вместе с «Планом мероприятий («дорожной картой») по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года») // URL: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 10.06.2016.

²⁴ Указ Президента РФ от 13.05.2017 № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» // URL: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 15.05.2017.

²⁵ URL: <http://government.ru/projects/selection/654/25520/> (дата обращения: 30.11.2018).

²⁶ Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // URL: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 07.05.2018.

Данные документы приняты различными органами, отличаются как по срокам достижения программных целей, так и по структуре мероприятий, заложенным в них показателям, необходимости принятия тех или иных законодательных актов.

К примеру, сравнивая целевые индикаторы «Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в РФ на период до 2030 года» и ожидаемые результаты реализации подпрограммы «Развитие малого и среднего предпринимательства» программы «Экономическое развитие и инновационная экономика», отметим, что они совпадают по одному-двум пунктам (увеличение количества субъектов малого и среднего предпринимательства в расчете на 1 тыс. чел., доли среднесписочной численности работников на данных предприятиях). Но такие показатели, как кредитная поддержка субъектам малого и среднего бизнеса, в стратегии измеряются в процентах от общей доли кредитов, в программе — в денежном выражении (в рублях).

На официальном сайте Минэкономразвития в направлении «Малый и средний бизнес» выделяются разделы «Нормативно-правовое регулирование развития малого и среднего предпринимательства», «Программы поддержки малого и среднего предпринимательства», однако текст каких-либо стратегических (в том числе программных) документов в этих разделах отсутствует. Указано, что в рамках программы (какой?..) Минэкономразвития России создает сеть инфраструктуры поддержки МСП в регионах, которая включает в себя: фонды содействия кредитованию; микрокредитные организации; центры поддержки предпринимательства; центры инноваций социальной сферы; центры кластерного развития; региональные центры инжиниринга; центры прототипирования; центры сертификации, стандартизации и испытаний; центры народно-художественного промысла; центры поддержки экспорта; многофункциональные центры для бизнеса; промышленные, индустриальные, агропромышленные парки; технопарки; частные промышленные парки; бизнес-инкубаторы²⁷. Не слишком ли большой разброс центров поддержки, каким образом разобраться во всем этом предпринимателю, в особенности начинающему?

²⁷ См.: Официальный сайт Минэкономразвития РФ // URL:<http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/smallBusiness/> (дата обращения: 28.11.2018).

В целом в идеологии и практике государственной политики в отношении малого и среднего бизнеса (МСП) преобладающими и довлеющими являются безальтернативные принципы вспомоществования, льготирования, квотирования, в противовес задачам стратегического характера, связанным с политикой модернизации и реиндустриализацией, справедливо замечает Е.М. Бухвальд²⁸.

Иллюстрацией данному тезису могут служить ожидаемые результаты подпрограммы «Развитие малого и среднего предпринимательства» программы «Экономическое развитие и инновационная экономика».

В *качественном* выражении таковыми являются: повышение доступности финансирования для субъектов малого и среднего предпринимательства, создание системы организаций инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, упрощение процедур ведения предпринимательской деятельности, обучение молодых людей до 30 лет навыкам ведения бизнеса и создания малых и средних предприятий, обеспечение равного доступа субъектов малого предпринимательства к услугам, мерам поддержки, необходимым для ведения предпринимательской деятельности.

В *количественном* выражении ожидаемые результаты: увеличение количества субъектов малого и среднего предпринимательства; количество вновь созданных рабочих мест в секторе малого и среднего предпринимательства; объем выданных гарантий и поручительств по кредитам; количество субъектов малого и среднего предпринимательства, созданных лицами в возрасте до 30 лет; количество физических лиц в возрасте до 30 лет, завершивших обучение по образовательным программам, направленным на приобретение навыков ведения бизнеса; объем финансовой поддержки, оказанной субъектам индивидуального и малого предпринимательства; объем льготных кредитов, выданных субъектам малого и среднего предпринимательства²⁹.

²⁸ См.: Бухвальд Е.М. Стратегия развития малого и среднего предпринимательства в России до 2030 года: амбиции и реалии // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз. 2016. № 1 (43). С. 69-80.

²⁹ Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 316 (ред. от 19.09.2018) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Экономическое развитие и инновационная экономика» //

Какие-либо цели и задачи модернизации в данном документе отсутствуют.

Следует отметить, что в Федеральном законе «О стратегическом планировании в Российской Федерации» не упоминается такой документ стратегического планирования, как «*национальный проект*», или «приоритетный национальный проект», так же как и в Бюджетном кодексе РФ³⁰. Более того, ассигнования из бюджета предусмотрены на финансовое обеспечение реализации государственных (муниципальных) программ (ст. 179 Бюджетного кодекса), но не *стратегий, концепций, проектов, дорожных карт*, что может привести к возникновению несоответствий между данными документами, квазиреализации многих из них. В настоящее время Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. внесены некоторые уточнения в данные процессы, установлено, что в ходе исполнения федерального бюджета в 2019 г. в сводную бюджетную роспись федерального бюджета могут быть внесены корректировки, без внесения изменений в ФЗ «О федеральном бюджете на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов» (в определенных случаях), в соответствии с решениями президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам в части бюджетных ассигнований, обеспечивающих достижение выполнения задач, определенных Указом Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года»³¹.

Относительно реального выполнения данных стратегических и программных актов исследуем некоторые отчетные и контрольно-проверочные документы. Согласно заключению Счетной палаты РФ по Отчету Правительства РФ о реализации плана первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 г., в части предусмотренных перечнем первоочередных мероприятий, утвержденным антикризисным планом, принятым Прави-

URL: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 21.09.2018.

³⁰ URL: Официальный интернет-портал правовой информации. 28.11.2018.

³¹ Федеральный закон от 28.11.2018 № 457-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и установлении особенностей исполнения федерального бюджета в 2019 году» // URL: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 28.11.2018.

тельством РФ в 2015 г., *выполнено* 44 п. перечня (73,3%), *частично выполнено* 13 п. (21,7%), *не выполнено* 3 п. (5%). Основным недостатком плана является *сложность оценки исполнимости* предусмотренных мероприятий и их влияния на стабилизацию ситуации и экономический рост³².

В отчете Правительства РФ за 2017 г. по направлению «Экономическое регулирование. Деловая среда» приводятся лишь некоторые факты, результаты и показатели по компонентам «Деловая среда. Развитие конкуренции», «Малое и среднее предпринимательство». В данном документе не проводится *сопоставление планируемых и достигнутых показателей* выполнения мероприятий по каким-либо проектам, стратегиям, программам, «дорожным картам»³³, так же как и в «Докладе о достигнутых результатах по улучшению условий ведения предпринимательской деятельности, развитию малого и среднего бизнеса и поддержке индивидуальной предпринимательской инициативы» Минэкономразвития от 28 декабря 2017 г. В последнем, как и в Отчете о реализации приоритетного проекта «Малый бизнес и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы» в 2017 г.³⁴, дается сравнение только с предыдущими цифрами — за полугодие или за год, и в целом показан их рост. Что касается «Уточненного годового отчета Минэкономразвития РФ по государственной программе Российской Федерации “Экономическое развитие и инновационная экономика” за 2017 г.», то в данном документе (в отличие от других) приводятся сведения о достижении показателей программы. Но, как говорится и в самом отчете, результаты подпрограммы 1 «Инвестиционный климат» являются неудовлетворительными. В частности, не исполнено мероприятие «Повышение качества оценки регулирующего воздействия нормативных правовых актов и их проектов». В рамках подпрограммы 2 «Развитие малого и среднего предпринимательства» не выполнено большинство мероприятий по совершенствованию нормативно-правового регулирования

³² См.: Счетная палата РФ: заключение. URL: <http://audit.gov.ru/activities/control/Zaklyuchenie.pdf> (дата обращения: 28.11.2018).

³³ См.: Официальный сайт Правительства России // URL: <http://government.ru/news/32088/> (дата обращения: 30.11.2018).

³⁴ См.: Официальный сайт Минэкономразвития РФ // URL: <http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/smallBusiness/> (дата обращения: 28.11.2018).

малого и среднего предпринимательства. В некоторых случаях, если показатели не достигнуты, в отчете указывается «удобная» причина, то, что плановые цифры были определены ранее, на основе прогнозных данных³⁵.

Между тем коллегия Счетной палаты РФ, рассмотрев результаты контрольного мероприятия по проверке реализации мер государственной поддержки малого и среднего предпринимательства в 2014–2017 гг., отметила, что сфера малого и среднего предпринимательства в России характеризуется ростом предприятий (4 531 тыс. — на 1 января 2015 г., 5 992 тыс. — на 10 декабря 2017 г.), однако за 6 лет количество занятого населения у субъектов малого и среднего предпринимательства сократилось на 3,2 млн рабочих мест, при увеличении неформальной занятости. При этом регионы России не владеют полной информацией о поддержке малого и среднего бизнеса, осуществляемой из разных источников; сложившийся порядок распределения и предоставления субсидий из федерального бюджета на поддержку малого и среднего предпринимательства не обеспечивает равные условия для развития предпринимательства в субъектах³⁶.

Также анализ, проведенный Счетной палатой РФ, показал, что в 2015–2017 гг. объем кредитов субъектам малого и среднего предпринимательства (МСП) уменьшился. Одна из основных целей Национальной гарантийной системы — увеличение объемов долгосрочного кредитования субъектов малого и среднего бизнеса — не достигнута. Все плановые значения показателей на 2017 г. в отношении МСП были значительно снижены относительно уровня 2014 г. Так, по одному из основных показателей госпрограммы «Экономическое развитие и инновационная экономика» (подпрограмма «Развитие МСП») — «количество вновь созданных рабочих мест в секторе МСП» — плановые значения снизились со 108 тыс. (2014 г.) до 25 тыс. (2017 г.), что свидетельствует о том, что реализация госпрограммы не оказывает

³⁵ Официальный сайт Минэкономразвития РФ // URL: <http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/strategicplanning/economicdev/201831052> (дата обращения: 29.11.2018).

³⁶ Счетная палата РФ: заключение. URL: <http://audit.gov.ru/activities/control/Zaklyuchenie.pdf> (дата обращения: 04.11.2018); Счетная палата выявила проблемы в использовании средств на господдержку малого и среднего предпринимательства в регионах. 22 января 2018 г. URL: <http://www.ach.gov.ru/activities/control/32312/> (дата обращения: 04.11.2018).

существенного влияния на обеспечение занятости в сфере МСП. Сложившийся порядок распределения и предоставления субсидий из федерального бюджета не обеспечивает создание равных условий для развития МСП в регионах. Так, в 2014–2016 гг. более 20% средств федерального бюджета, предусмотренных на поддержку МСП, были направлены в 5 из 85 регионов. В 2017 г. около 40% субсидий направлено 11 регионам, получившим более 200 млн руб. каждый, в то время как 8 регионов получили менее 0,7%³⁷. На наш взгляд, в этом случае нарушается конституционный принцип равноправия всех субъектов во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти (ч. 4 ст. 5 Конституции РФ). Необходимо, чтобы данные несоответствия были учтены Правительством РФ и Минэкономразвития России при дальнейшем стратегическом планировании, реформировании госпрограмм, в том числе в связи с подготовкой нового Национального проекта «Малый и средний бизнес и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы».

Как же оценивают проводимую политику и меры поддержки сами предприниматели? В приложении к докладу уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей в 2018 г. в качестве основных факторов, оказывающих сдерживающее влияние на функционирование бизнеса, как и раньше, были названы (по 5-балльной шкале оценок): неопределенность экономической ситуации (4,0), высокий уровень налогообложения (4,0), снижающийся спрос на внутреннем рынке (3,8), качество законодательного регулирования экономики (3,7), высокие цены на энергоресурсы (3,7), высокий процент коммерческого кредита (3,5), курс рубля (3,5). Средние баллы оценки предпринимателями неблагоприятных факторов для бизнеса, за исключением факторов — «высокие цены на энергоресурсы», «снижающийся спрос на внутреннем рынке» и «курс рубля», остались неизменными и достаточно высокими, а некоторые, в том числе — «неопределенность экономической ситуации», «высокий уровень налогообложения» по сравнению с данными 2017, 2016 гг., — увеличились, т.е. ситуация по этим показателям ухудшилась. При этом в качестве негативного был также указан фактор от-

³⁷ Счетная палата дала оценку мерам по господдержке малого и среднего предпринимательства. 07.08.2018 // URL: <http://audit.gov.ru/activities/control/34077/> (дата обращения: 03.12.2018).

сутствия четкой экономической программы у правительства (3,6 балла). Эффективность мер, предпринимаемых Правительством РФ в целях возобновления экономического роста, оценили: как очень эффективные — 2%, скорее эффективные — 23 %, скорее неэффективные — 42%, очень неэффективные — 27% респондентов³⁸. Таким образом, положение дел, по мнению предпринимателей, существенно не улучшилось по сравнению с предыдущими периодами.

В связи с этим рассмотрим некоторые положения Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»³⁹, который направлен в основном на определение видов и форм государственной поддержки бизнеса. *Обеспечение благоприятных условий* для развития субъектов малого и среднего предпринимательства указанный закон относит к основным *целям* государственной политики, но не к непосредственным *обязанностям* государства. Также одним из принципов государственной политики в данной области развития в вышеназванном законе выделяется принцип ответственности органов государственной власти и местного самоуправления за обеспечение *благоприятных условий* для развития субъектов МСП. Но поскольку положения об ответственности не получили дальнейшей конкретизации в действующем законодательстве, они являются, по сути, фикцией.

Подводя некоторые итоги, констатируем, что правовая политика в сфере обеспечения развития предпринимательской деятельности носит во многом декларативный, несистематизированный характер, зачастую не опирается на базовые конституционные ценности, выражается в проведении «очередных» кампаний, ориентируется на достижение не всегда согласованных количественных показателей, при несоблюдении принципа преемственности в ее формировании и реализации. Отклонение конституционно-правовой политики в данной сфере от конституционных принципов и ценностей формирует негативную

³⁸ Приложение к докладу Президента РФ 2018. URL: <http://doklad.ombudsmanbiz.ru/2018/pdf/8.pdf> (дата обращения: 30.11.2018).

³⁹ Федеральный закон от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // URL: Официальный интернет-портал правовой информации / <http://www.pravo.gov.ru>. 03.08.2018.

коллизсионную среду, что может свести к профанации поставленные цели и предпринимаемые меры. Немаловажное, а возможно и определяющее значение в этом процессе принадлежит анализу причин недостижения заявленных целей и результатов, как в программных документах, так и принимаемых на их основе законодательных актов, институту *ответственности за невыполнение* ранее установленных показателей.

И здесь мы вплотную подходим к проблемам *конституционализации, эффективности закона, оценке регулирующего воздействия*. На нынешнем этапе развития России конституционализация правовой системы российского общества, общественно-политической и государственной жизни в стране — это объективная потребность, тенденция и условие нашего социального и правового прогресса⁴⁰. Изучению данного феномена посвятили ряд своих исследований В.И. Крусс, И.А. Кравец, Н.С. Бондарь, А.В. Безруков⁴¹ и др. В юридической литературе даются различные дефиниции этого термина.

По нашему мнению, «конституционализация» — это закрепление наиболее значимых общественных отношений, идей и ценностей конституционализма в Конституции России, конкретизация норм Конституции в отраслевом законодательстве, осуществление процесса правоприменения в точном соответствии с базовыми принципами и ценностями Конституции⁴².

Конкретизация положений Конституции является важнейшей стадией конституционализации. Насколько конкретизация действенна и результативна? Воплощены ли базовые принципы

⁴⁰ Кабышев В.Т. Возвращение Крыма в Россию: конституционно-правовой дискурс // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 5 (106). С. 11-16.

⁴¹ См. напр.: Безруков А.В. Обеспечение верховенства Конституции Российской Федерации в контексте конституционализации отраслей национального права // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 9. С. 13-17; Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М.: Норма, Инфра-М, 2011; Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики): Монография. М., 2002. С. 154-156; Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории: монография, 2016. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2016.

⁴² См. также по данному вопросу: Плотникова И.Н. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека — основополагающий принцип российского конституционализма // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 4 (117). С. 46-55.

и ценности Конституции РФ в действующем законодательстве, соответствует ли содержание закона реальной социально-политической и правовой ситуации в обществе, каковы фактические последствия законодательного регулирования? Акцентируем внимание на рассмотрении отдельных аспектов данной научной проблемы: взаимосвязь и взаимовлияние конституционно-правовой политики, правового прогнозирования (как предпосылки конституционализации и определения вектора конкретизации) и принципа консеквенциализма, оценки регулирующего воздействия на качество самого закона и результатов правового регулирования в сфере обеспечения принципа свободы экономической деятельности. Очевидно, что непродуманная правовая политика и несоблюдение принципа консеквенциализма в праве влечет за собой некачественное, дефектное правовое регулирование.

Проблемам эффективности закона посвящено немало исследований⁴³.

Как указывает А.В. Малько, на сегодняшний день, к сожалению, одним из слабых звеньев в деятельности Государственной Думы является именно планирование рассмотрения и принятия законов. Ситуативное, в значительной степени стихийное законотворчество должно уступить место концептуально осмысленной, поставленной на плановую основу, хорошо скоординированной совместной работе органов законодательной власти центра и субъектов Российской Федерации⁴⁴. Соответственно, отсутствие системной законодательной политики влияет на содержание законов, их качество, подзаконное регулирование и правоприменение.

В.Ю. Лукьянова, характеризуя эффективность законодательства в сфере государственного управления экономикой, выделяет ее правовые критерии: качество составляющих тот или иной массив законодательства нормативных правовых актов,

⁴³ См., напр.: Оценка законов и эффективности их принятия. Материалы Международного семинара, 16-17 декабря 2002 года, г. Рязань. — М.: Издание Государственной Думы, 2003; Эффективность законодательства: вопросы теории и практика: монография / Ю.А. Тихомиров, В.П. Емельянцеv, А.А. Аюрова и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.П. Емельянцеv. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, ИНФРА-М, 2015.

⁴⁴ См.: *Малько А.В.* Теория правовой политики. — М.: Юрлитинформ, 2012. С. 285.

их соответствие требованиям юридической техники, отсутствие противоречий с иными нормативными правовыми актами, стабильность, т.е. длительность действия закона при небольшом количестве изменений и дополнений и др.; а также такие показатели, как завершенность регулирования соответствующих общественных отношений, том числе посредством своевременного развития и конкретизации положений закона в подзаконных нормативных актах, его беспробельность, соблюдение иерархичности системы правовых актов⁴⁵. Общеизвестно, что законодательные акты, принимаемые в сфере регулирования предпринимательской деятельности, не соответствуют многим из этих критериев. Немало критики вызывает и многочисленное внесение в них изменений. К примеру, с момента принятия второй части Налогового кодекса РФ в 2000 г.⁴⁶ в него было внесено около 500 изменений.

Конкретизация норм Конституции не будет действенной и результативной без обеспечения единства, согласованности и стабильности системы нормативных правовых актов в России, принимаемых в процессе правового регулирования, четкой их иерархии. Давно и пока безуспешно предпринимались попытки реализации Концепции системы классификации правовых актов РФ⁴⁷, принятия Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», в котором предлагалось дать определение понятия нормативного правового акта, характеристику видов нормативных правовых актов в зависимости от их юридической природы, закрепить их иерархию, урегулировать вопросы планирования подготовки и принятия нормативных актов и др.⁴⁸

⁴⁵ См.: Эффективность законодательства: вопросы теории и практика: монография / Ю.А. Тихомиров, В.П. Емельянцеv, А.А. Аюрова и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.П. Емельянцеv. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, ИНФРА-М, 2015. С. 118-121.

⁴⁶ URL: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 12.11.2018.

⁴⁷ См., напр., по данному вопросу: Концепция системы классификации правовых актов Российской Федерации / А.Л. Маковский, Д.Б. Новиков, А.В. Силкина, А.Н. Симбирцев. — М.: КонсультантПлюс, 1999.

⁴⁸ См., напр.: Бошно С.В. Закон о нормативных правовых актах: прошлое, настоящее и перспективы принятия // Право и современные государства. 2015. № 2. С 7-22.

Тем не менее данный закон до настоящего времени не принят, что существенно затрудняет конкретизацию норм Конституции РФ во всех сферах законодательного регулирования.

Что касается внедрения принципа консеквенциализма в практику подготовки законов и иных нормативных актов, то мы находимся в самом начале данного пути. Начиная с 1995 г. Организация экономического сотрудничества и развития стала рекомендовать государствам-участникам (наша страна в данную организацию не входит) включать оценку регулирующего воздействия в процесс законотворчества в качестве одного из его этапов. На сегодняшний день данный инструмент оценки последствий принятия законодательных актов реализуется в большинстве стран⁴⁹.

В России в целях реализации Указа Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» Правительство РФ утвердило Порядок проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов. В Правилах проведения оценки обозначены ее цели: а) определение и оценка возможных последствий (положительных и отрицательных) принятия проекта акта на основе анализа проблемы; б) цели регулирования и возможные способы решения; в) выявление в проекте акта положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц, способствующие возникновению необоснованных расходов в сфере предпринимательской деятельности. Оценка проводится федеральными органами исполнительной власти: в случае принятия решения о подготовке проекта акта во исполнение федеральных конституционных законов, федеральных законов, указов и распоряжений, поручений Президента РФ, постановлений Правительства РФ; по инициативе федеральных органов исполнительной власти в пределах их компетенции⁵⁰.

⁴⁹ См.: *Матус К.* Консеквенциализм в праве // Вестник гражданского права. 2015. № 5. С. 204.

⁵⁰ Постановление Правительства РФ от 17.12.2012 № 1318 «О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и проектов решений Евразийской экономической комиссии, а также о

Таким образом, оценка регулирующего воздействия (ОРВ) не носит обязательного характера по всем законопроектам. Правительственные законопроекты (1/4 часть от всех законопроектов) подлежат оценке на стадии их подготовки, оставшаяся часть законопроектов — 3/4 оценку регулирующего воздействия не проходят⁵¹. Эффективность проведения ОРВ трудно оценить, так как какие-либо официальные сводные аналитические отчеты по данному вопросу отсутствуют. Но даже то, что в отношении большей части законопроектов она не предусмотрена, безусловно, снижает ее позитивный потенциал. По словам министра экономического развития России М.А. Орешкина, федеральные органы исполнительной власти не стремятся улучшать законодательство, пытаются замалчивать существующие проблемы и не ставить острые вопросы на рассмотрение⁵².

В связи с этим нам бы хотелось обратить внимание на процессы институционализации оценки регулирующего воздействия, а возможно и конституционализации данных отношений по аналогии со ст. 170 Союзной Конституции Швейцарской Конфедерации. По словам профессора Люциуса Мадера, нормы Конституции Швейцарии о том, что «Федеральное собрание должно обеспечить оценку эффективности мер, проводимых Конфедерацией», явились конституционным исходом длительного административного и политического процесса осознания важности оценки в законодательстве и публичной политике⁵³.

Необходимо данные процессы форсировать и в России, ввиду чего на повестке дня стоит вопрос о *единстве подходов* к выработке основополагающих документов, устанавливаю-

внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // URL: Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 01.11.2018.

⁵¹ ОРВ законопроектов второго чтения сократит число «серых» зон в нормотворчестве. 10.10.17//<http://economy.gov.ru/minec/about/structure/deprelatinginfluence/201710109> (дата обращения: 03.12.2018).

⁵² Орешкин: ведомства замалчивают проблемы с законами. 3 ноября 2018 г. // URL: <https://news.ru/den-gi/oreshkin-vedomstva-zamalchivayut-problemy-s-zakonami/> (дата обращения: 05.11.2018).

⁵³ Мадер Л. Опыт Швейцарии / Оценка законов и эффективности их принятия. Материалы Международного семинара, 16-17 декабря 2002 года, г. Рязань. — М.: Издание Государственной Думы, 2003. С. 96-105.

щих фактически *«новый курс»*, *«новую идеологию»* конституционно-правовой политики в отношении устойчивого развития и функционирования экономических институтов, эффективной конкретизации норм Конституции РФ и дальнейшего развития институтов оценки регулирующего воздействия проектов законов и фактического воздействия нормативных актов в сфере обеспечения экономической свободы личности.

Ромашов Роман Анатольевич,

доктор юридических наук,

профессор кафедры теории права и правоохранительной

деятельности Санкт-Петербургского Гуманитарного

университета профсоюзов, профессор кафедры

теории права и гражданско-правовых дисциплин

Института экономики и права Петрозаводского

государственного университета,

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА КАК СИСТЕМНЫЙ ЭЛЕМЕНТ СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

1. Понятие современного конституционализма

Для современного цивилизованного мира в качестве оптимальной признается система, в рамках которой социально-политическое устройство и наиболее значимые общественные отношения строятся в соответствии с теоретической моделью конституционализма. Данная модель предполагает понимание конституционализма в трех смысловых значениях. Во-первых, конституционализм рассматривается в качестве совокупности закрепляемых на конституционном уровне ценностных детерминант с признанием и уважением которых связывается оценка общества в качестве цивилизованного. Во-вторых, конституционализм представляется как политико-правовой режим, включающий в качестве составных элементов закрепляемые на конституционном уровне общезначимые правила, в соответствии с которыми осуществляется формирование и функционирование аппарата государственной власти, а также юридические механизмы посредством которых обеспечивается подчинение действующим правилам всех субъектов социально-политических отношений, в том числе и самих представителей государственной власти. Наконец, в-третьих, конституционализм выступает в качестве идеальной модели взаимодействия государства и общества, в рамках которой обеспечивается достижение баланса

публичных, частных и корпоративных интересов и определяют перспективные направления прогрессивного развития социально-политической организации сообщества.

В подобном плюралистическом «ракурсе» конституционализм рассматривается преимущественно в западной политико-правовой науке. Что же касается отечественной юриспруденции, то для нее в большей степени характерными являются научные подходы, в рамках которых формируется представление о конституционализме как о системе взглядов на структуру и содержание конституции, место и роль конституции в системе источников права, а также о юридическом механизме разработки, принятия и реализации Основного закона государства. Не отрицая важность и научную значимость данного подхода, все-таки, следует отметить его узость, поскольку сведение конституционализма к совокупности знаний о конституции не позволяет, либо, по крайней мере, существенным образом усложняет комплексную характеристику данного феномена. Поэтому представляется целесообразным исследование основных этапов генезиса современного российского конституционализма, а также определение основных направлений его эволюции.

2. Этапы становления и характерные особенности постсоветского конституционализма

а) Начальный этап (1989 – 1992 гг.) — формирование материальных и идейно-теоретических предпосылок. К числу материальных предпосылок следует отнести, прежде всего, официальное признание множественности форм собственности и, как следствие многоукладности экономики. В качестве идейно-теоретических предпосылок выступают достижения западной правовой культуры и, прежде всего, политический либерализм, теория естественного права, концепция разделения властей, закрепление приоритета прав и свобод человека и гражданина по отношению к публичным интересам государства. На начальном этапе формирования СРК происходит попытка адаптации Конституции РСФСР к изменяющимся жизненным реалиям. В Конституцию было внесено множество поправок, значение которых сравнимо с попыткой осуществить косметический ремонт идущего на слом здания. В подобных условиях объективно назрела необходимость в принятии новой Конституции.

б) Этап непосредственного становления (1993 — 2003 гг.). Начало этапа — октябрьский кризис государственной власти (18-20 октября 1993 г.), показавший неприемлемость для России концепции разделения властей в ее западном понимании. Завершение этапа — выборы в ГД четвертого созыва наглядно продемонстрировавшие нежизнеспособность западных моделей конституционализма (не преодоление «избирательного барьера» партиями классической западно-демократической ориентации и, прежде всего СПС). Итоги выборов позволяют сделать вывод о том, что в современной России сформировалась модель конституционализма в большей степени присущая не странам Западной либеральной демократии, а народно-демократическим режимам, имевшим место в условиях советского периода. К примеру, в условиях ГДР и ПНР наряду с партиями монополистами коммунистического типа существовали и карликовые партии, которые не могли претендовать, на сколько-нибудь, серьезные властные полномочия, однако, позволяли говорить о наличии многопартийной системы.

в) Этап конституционного консерватизма (2003 г. — по наст. время). Особенностью данного этапа является оформление и закрепление персоналистской модели государственного правления Президента России В.В. Путина в рамках которой усиление государства рассматривается в первую очередь, как усиление бюрократического аппарата «замкнутого» на личности главы государства, а также расширение правомочий силовых подразделений государственного механизма. Говоря о стабильности Конституции и конституционного правопорядка, следует подчеркнуть, непосредственную зависимость конституционного текста от государственного волюнтаризма.

Президент и его ближайшее окружение не сомневаются в собственной способности менять Конституцию. Когда В.В. Путин заявляет о том, что не хочет вносить изменения в конституционный текст, вряд ли у кого-то возникают сомнения в том, что если такое желание возникнет, то оно будет реализовано¹. В сложившейся ситуации, Конституция с одной стороны рассматривается как документ обращенный в своем действии в будущее и закрепляющий на законодательном уровне цели и принципы консти-

¹ См.: У меня нет планов менять Конституцию // https://www.gazeta.ru/politics/2018/03/10_a_11678071.shtml

туционного строительства, а с другой стороны, сохраняется «советское» восприятие конституционного текста, наполненного в большей степени не правовым (западным либерально-демократическим), а идеологическим содержанием и в таком качестве не обладающим непосредственной юридической силой ни для российского народа, ни для российской власти².

В настоящее время получили свое концептуальное оформление две теоретических модели конституционного правопонимания: конституционного нормативизма и «живого» конституционного права.

В рамках конституционного нормативизма, действующая российская Конституция — это в первую очередь конституционный текст, изменения которого возможны на основании положений самой Конституции, в порядке предусмотренном юридической техникой конституционного нормотворчества. Такой подход к пониманию Конституции закреплен непосредственно в ней самой. Пункт 1 статьи 15 гласит: «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Если исходить из данного положения, то все нормативные коллизии между текстом действующей Конституции и любыми другими нормативными, правоинтерпретационными и правоприменительными актами следует рассматривать, исходя из признания формального конституционного текста по отношению ко всем другим правовым актам³.

Концепция «живого» конституционного права, исходит из понимания «живой» конституции, содержание которой в комплексе образуют формальный текст и позиции Конституционного Суда Российской Федерации. По мнению Председателя Конституционного Суда, профессора В.Д. Зорькина у действующей российской Конституции безусловно есть недостатки. «Подоб-

² См.: Ромашов Р.А. Конституция России и современный российский конституционализм //Вестник Тверского государственного университета. Серия: право. 2009. № 9. С. 147.

³ См.: Ромашов Р.А. Понятия «закон» и «конституция»: определение места в смысловой символике государства //Вестник Владимирского юридического института. 2012. № 1 (22). С. 140-143.

ные недостатки вполне исправимы путем точечных изменений, а заложенный в конституционном тексте глубокий правовой смысл позволяет адаптировать этот текст к меняющимся социально-правовым реалиям в рамках принятой в мировой конституционной практике доктрины «живой Конституции». Опора на эту доктрину дает возможность, не искажая сути правового смысла, заложенного в текст Конституции Российской Федерации, выявлять его актуальное значение в контексте современных социально-правовых реалий. Конституционный суд уже давно ориентируется на такой подход к толкованию Конституции»⁴. При таком подходе действующая конституция — это не только и столько текст, сколько его смысловые интерпретации получающие формальное выражение в позициях судей Конституционного Суда, фактически выполняющих функцию динамического конституционного нормотворчества.

Возможность менять содержание конституционных положений, не изменяя конституционный текст, безусловно способствует повышению авторитета Конституционного Суда, судьи которого подобно древним жрецам, могут общаться с «духом священного конституционного писания». Вместе с тем, такой подход «размывает» представление о Конституции как об «основном законе государства», нормы которого обращены ко всем гражданам и организациям. Получается, что последние соприкасаются только с «конституционным телом», в то время как «истинная жизнь» конституции — это ее дух, общение с которым и передача информации о котором «народным массам» — прерогатива «избранных — Служителей Храма Конституции».

Обобщая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что в современной России в настоящий момент сложилась система, которая с определенной долей условности может быть названа «постсоветским конституционализмом». Характерными чертами данной системы является сочетание признаков «авторитарного социализма» и либеральной демократии. От первой системы мы в настоящий период имеем огромный бюрократический

⁴ Буква и дух Конституции. Валерий Зорькин — о тревожных призывах к кардинальным конституционным реформам // <https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tochechnymi-izmeneniami.html>

аппарат, представители которого наделенные многочисленными льготами и привилегиями используют свои властные полномочия в основном для того, чтобы сохранить и приумножить собственную власть, рассматриваемую в качестве действенного средства реализации собственных эгоистических интересов и, что тоже не маловажно обеспечивающую юридический иммунитет соответствующих субъектов. Сюда же можно отнести большую как по численности, так и по затратам на содержание армию, а также иные силовые структуры, задействованные в обеспечении государственного принуждения. Кроме того, наследием социалистической системы является общественное сознание, ориентированное на социальное иждивенчество, когда государство начинает рассматриваться как некая отстраненная от рядового гражданина абстракция к которой обращены надежды и чаяния значительной части населения, полагающего, что «государство должно обеспечить, защитить, гарантировать» и т.п. Вместе с тем, наряду с «пережитками социализма» в современной России существуют и прогрессивные тенденции, прежде всего связанные с капитализацией хозяйственных отношений, формированием гражданского общества и вхождением страны в мировое сообщество. Все большее число российских граждан начинают воспринимать себя в качестве свободных и в этом смысле относительно автономных от «государства проживания».

Осознание неотъемлемости свободы и собственности от конкретной личности, означает переход от патримониальной модели отношений государства с индивидом к партнерской, в рамках которой государство и человек выступают в качестве формально равных субъектов права с равнозначными правовыми интересами. Одной из важных составляющих такой модели отношений является конституционная экономика, основывающаяся, с одной стороны, на конституционных ценностях, среди которых безусловный приоритет отдается правам и свободам человека и гражданина, а с другой стороны, на экономических закономерностях (соотношение цены и качества, спроса и предложения), определяющих субстанциональную сущность процессов производства и потребления материальных и виртуальных товаров и услуг.

3. Понимание конституционной экономики в контексте постсоветского конституционализма

Представляя собой систему «сквозной иерархии», основанную на «вертикали власти», Россия на всех этапах своей истории развивалась под воздействием двух взаимообусловленных и, вместе с тем, взаимоисключающих тенденций: центристской и децентрализованной. Под влиянием этих тенденций, с одной стороны государственная бюрократия всегда стремилась к абсолютизации властных полномочий, а с другой стороны, многочисленные политические катаклизмы, выражающиеся в государственных переворотах и революционных процессах, приводили к постоянной смене проводимого государством курса, а в XX веке дважды повлекли полномасштабные разрушения государственно-правовой системы.

Экономико-правовая система России, на всех этапах отечественной истории рассматривалась «власть имущими» в качестве области «хозяйственной деятельности», в своем содержании всецело зависящей от воли, лиц, которые на определенных исторических этапах выступали в качестве «хозяев русской земли и русского народа». При таком подходе экономические закономерности (детерминирующие зависимости цены и качества, спроса и предложения производимых и распределяемых товаров и услуг) рассматривались как вторичные по отношению к государственной, а точнее корпоративно-классовой целесообразности.

На всех этапах становления и развития российского конституционализма инициатором и основным носителем программных установок конституционных преобразований выступала не буржуазия как на Западе, а само государство, представленное высшей бюрократией и непосредственно монархом (партийным лидером, президентом). В России политическая власть — это универсальный ресурс, посредством которого осуществляются манипуляции субъективным сознанием и поведением во всех сферах общественной жизнедеятельности, в том числе в сфере экономики.

Применительно к постсоветскому конституционализму понимание конституционной экономики непосредственным образом зависит от рассмотренного выше конституционного правового понимания.

Современный переходный период переживаемый экономико-правовой системой постсоветской России имеет два перспективных направления:

— формирование правового (конституционного) государства и правовой (конституционной) экономики в основу которых положены объективные факторы цивилизационного развития, заключающиеся в общечеловеческих правовых ценностях и экономических принципах;

— усиление бюрократического волюнтаризма бюрократической олигархии, неподотчетной и неподконтрольной в своих решениях и поступках конституционно-правовым институтам.

Следствием первой тенденции является конституционная экономика основанная, как уже отмечалось выше, на понимании свободы и собственности в качестве неотъемлемых личных прав, по отношению к которым государство выступает в качестве регулятора и охранителя, но не правотворца.

Бюрократизация государственного механизма наблюдаемая в современной России, влечет усиление контрольно-репрессивной составляющей в механизме государственного влияния на сферу экономических отношений, а это в свою очередь приводит к подчинению и конституционного права и конституционной экономики государству, а точнее государственной целесообразности.

Отмечая, что «Конституционная экономика в России уже прошла тот этап, когда надо было определять ее предмет, предназначение, сферу практического применения»⁵, судья Конституционного Суда России, профессор Г.А. Гаджиев, совершенно справедливо утверждает: «В методологическом отношении первичными для конституционной экономики являются такие вопросы, как рациональность конституционных норм»⁶. При этом рациональность понимается как «характеристика умственной и практической деятельности того или иного человека, делая последнего субъектом рациональности, которая выявляется в зависимости от вполне объективного показателя — выбора в той

⁵ Гаджиев Г.А. Конституционная экономика и рациональность в конституционном праве //Ежегодник Конституционной Экономики. 2018 (Ответственные редакторы С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова. Составитель П.Д. Баренбойм). М.: ЛУМ, 2018. С. 19.

⁶ Там же. С. 23.

или иной ситуации»⁷. Иными словами определяющей оценочной характеристикой конституционной экономики является рациональность — установленная в конституционной норме возможность выбора субъектом того или иного варианта поведения, в сфере обозначенной предметом соответствующей конституционной коммуникации. Базовыми конституционными категориями определяющими сущность конституционной экономики являются право на личную свободу (ст.22) и частную собственность (ст. 35). Не вызывает сомнений то обстоятельство, что государство закрепляя самостоятельный юридический статус личной свободы и частной собственности, по идее должно гарантировать их от всякого рода противоправных посягательств, исходящих, в том числе, от самого государства, в лице представителей государственной бюрократии. Вместе с тем, действующая Конституция установив вышеназванные права, тут же оговаривает возможности их легального ограничения и изъятия. В частности, определив право на личную свободу, законодатель оговаривает возможность его ограничения путем применения таких мер как арест и содержание под стражей, а также исполнения широкого спектра наказаний связанных с социальной изоляцией. Применительно к праву собственности, конституция устанавливает практически неограниченную возможность государства изымать частную собственность в «государственных и муниципальных нуждах». В итоге складывается ситуация подобная той, которая характеризует современную модель российского федерализма. В рамках этой ситуации, законодатель, определив предметы федерального и совместного ведения (ст. 71, 72), предметы ведения субъектов, предложил рассматривать по «остаточному принципу» (ст. 73), суть которого сводится к армейскому анекдоту: — Товарищ старшина, в борще мясо должно быть положено — Положено, ешь, — Так ведь не положено! — Не положено, не ешь.

В обстановке, сложившейся в современной России и субъекты федерации и субъекты экономики выступают в качестве тех самых рядовых солдат взывающих к государству — «старшине» о необходимости соблюдения тех правил которые «заложены» в текст конституции, однако до сих пор не «отложились» в головах тех, кто от имени многонационального народа Российской Федерации управляет страной.

⁷ Там же. С. 24.

Считаю, что рациональность конституции и конституционной экономики заключается не в декларациях, сколь прекрасны бы они по содержанию не были, не в призывах к патриотизму, росту общественной сознательности, гражданской активности и производительности труда. Все эти инструменты, не так давно, применялись в социалистической системе хозяйствования, однако, по итоговым показателям продемонстрировали свою низкую эффективность и не способность преодолеть системный кризис в области обеспечения безопасности социалистического государства, права, экономики.

В современных условиях многочисленные дискуссии о формах, параметрах, структурно-содержательных характеристиках конституционной экономики, объединяют представителей «новой волны», людей с «постсоветским мышлением» и «постсоветской правовой культурой». Суть конституционной экономики заключается в попытке не просто соединить в одной словарно-смысловой конструкции два разноотраслевых понятия «право (конституцию)» и «экономику», а создать работающий, причем эффективно, механизм трансформации российского общества, в котором на смену принудительной рабочей занятости населения, придет свободный творческий заинтересованный труд. Когда-то, такую попытку преобразования России предпринял П. Столыпин, как известно, ему, равно, как и России, того не простого времени, не повезло. Какие промежуточные итоги ждут весьма юную и достаточно неустойчивую, как к внешним, так и внутригосударственным вызовам и угрозам, нынешнюю российскую конституционную экономику, покажет время. Надеюсь, изменения будут положительными.

Саленко Александр Владимирович,

*кандидат юридических наук,
магистр права (LL.M., Гёттингенский университет),
доцент кафедры международного и европейского права
юридического института БФУ имени Иммануила Канта*

Косс Александр Викторович,

*кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного и европейского права
юридического института БФУ имени Иммануила Канта*

Навагина Татьяна Анатольевна,

*старший преподаватель кафедры международного
и европейского права юридического института
БФУ имени Иммануила Канта*

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЗАЩИТНИК ИПОТЕЧНЫХ БАНКОВ ИЛИ ГАРАНТ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА?

1. Введение: незаметная реформа статьи 446 ГПК РФ — маленький шаг для российского законодателя, но огромный — для ипотечных банков

Всего лишь за два дня до Нового, 2005 года был подписан Федеральный закон от 29.12.2004 № 194-ФЗ «О внесении изменений в статью 446 ГПК РФ». Этот небольшой федеральный закон — величиной всего лишь в один абзац — по сути, вызвал масштабные концептуальные изменения характера правоотношений в сфере ипотечного кредитования: данный закон полностью лишил граждан имущественного (исполнительского) иммунитета в отношении своего единственного жилья, являющегося предметом залога по договору ипотечного кредитования¹. До «новогод-

¹ Савельев Д.Б. Имущественный иммунитет на единственное помещение гражданина: обеспечение баланса прав кредиторов и должников // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 69-78; Стадник А. Имущественный иммунитет должника // Жилищное право. 2012. № 8. С. 31-37.

ней реформы» ГПК, исходя из текста старой редакции статьи 446 ГПК, взыскание по исполнительным документам не могло быть обращено на имущество, принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности, а именно на жилое помещение (или его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно являлось единственным пригодным для постоянного проживания помещением. Таким образом, изначально государство применяло доктрину абсолютного имущественного (исполнительского) иммунитета граждан-должников по отношению к их единственному жилью, согласно которой никто и ни по каким долгам (в том числе и по ипотечным кредитам) не мог изъять из собственности гражданина его единственное жилье (дом, квартиру или комнату). Единственное жилье человека и членов его семьи представляло собой абсолютную ценность по отношению к прочим законным имущественным интересам, поскольку его потенциальная утрата влекла за собой риск социального неблагополучия — человек и его семья могла оказаться на улице без средств к существованию.

Однако начиная с 10 января 2005 года, когда вступила в силу новая редакция статьи 446 ГПК, государство стало применять прямо противоположную по своей сути правовую доктрину нулевого имущественного (исполнительского) иммунитета граждан-должников и членов их семей в отношении их единственного жилья, которое является предметом ипотеки. С начала 2005 года и по сегодняшний день действует правило, согласно которому при наличии задолженности по договору ипотечного кредитования на единственное жилье заемщика может быть обращено взыскание, иначе говоря, абсолютно любое ипотечное жилье (включая и единственное пригодное для проживания) может быть принудительно изъято и реализовано в счет уплаты долгов гражданина-заемщика².

² *Гальперин М.Л.* Обращение взыскания на единственное жилое помещение должника-гражданина: существует ли нормативное решение? // Закон. 2013. № 10. С. 111-124; *Кузбагаров М.Н.* К вопросу об удовлетворении интересов кредитора в рамках реализации положения статьи 446 ГПК РФ // В сборнике: Актуальные проблемы юридической науки и практики: Гатчинские чтения-2016: сборник научных трудов по материалам Ежегодной международной научно-практической конференции. Санкт-Петербург. 2016. С. 122-126; *Соломатина Н.Н.* Право на жилище против права собственности: как соблюсти баланс // Вестник Воронежского государственного университета. Серия «Право». 2011. № 2. С. 25-29.

Важно отметить, что этот лаконичный федеральный закон № 194-ФЗ от 29.12.2004, который концептуально реформировал ст. 446 ГПК РФ, не содержал в себе никаких иных дополнительных или переходных положений, которые бы определяли обстоятельства и порядок, при которых все же было бы недопустимо выселить на улицу граждан-должников из их ипотечного жилья. Например, закон не регламентировал взаимоотношения банка-кредитора с теми гражданами-заемщиками, которые взяли свои ипотечные кредиты до 29 декабря 2004 года. Кроме того, закон не установил перечня каких-либо уважительных причин (наличие в семье детей, инвалидов и т.д.), которые препятствовали бы принудительной реализации и выселению граждан-должников и членов их семей из единственного ипотечного жилья. Вот уж точно верно подмечено: великое — в малом. В этот «знаменательный день» — 29 декабря 2004 года — всего лишь одним росчерком пера был кардинально изменен характер отношений ипотечного банка-кредитора и гражданина-должника: от абсолютной защищенности единственного жилья граждан был совершен гигантский скачок в сторону их полной беззащитности перед лицом банков-кредиторов, которые миллионам граждан предоставляют ипотечные кредиты. По нашему мнению, в настоящий момент, спустя непростые 15 лет, в ходе которых возникло большое число судебных споров по поводу новой редакции статьи 446 ГПК РФ, пришло время для того, чтобы подвести итоги этой незаметной, но весьма значительной реформы российского гражданско-процессуального права как с учетом международных, так и конституционно-правовых стандартов по защите фундаментальных прав и свобод человека, в частности в контексте этих правоотношений и связанных с ними споров нами будет проанализирована роль Конституционного Суда РФ (далее — КС РФ), который по теории конституционного права должен выступать в роли гаранта социального характера российского государства³.

³ Клишас А.А. Конституционный Суд Российской Федерации как гарант стабильного развития российской государственности // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 5. С. 13-16; *Нарумто С.В.* Академик О.Е. Кутафин о роли Конституционного Суда РФ как гаранта российского конституционализма // Представительная власть — XXI век: комментарии, проблемы. 2012. № 7-8 (118-119). С. 29-31; *Нарумто С.В.* О роли Конституционного Суда как гаранта российского конституционализма // Российское правосудие. 2012. № 7 (75). С. 47-51.

2. Реформа статьи 446 ГПК РФ и принцип правовой определенности

Чтобы понять, насколько больно ударила по законным правам и интересам граждан новая редакция ст. 446 ГПК РФ, следует познакомиться с многочисленными историями граждан РФ, которые взяли ипотечный кредит до 2005 года, а затем в силу разных причин утратили платежеспособность и не смогли выплачивать банкам ипотечные кредиты. Одним из таких типичных дел является история семьи К., которая 13 марта 2003 года приобрела по договору купли-продажи и ипотеки трехкомнатную квартиру общей площадью 79,9 кв.м в Подмосковье: при покупке стоимость квартиры составила 67 000 долларов США. В связи с недостатком собственных средств на покупку жилья семья К. была вынуждена взять ипотечный кредит в размере 52 000 долларов США сроком на 122 месяца (под 15% годовых). С момента заселения — с 18 апреля 2003 года — данная квартира станет единственным жильем семьи К., а именно супругов К., а также их несовершеннолетней на тот момент времени дочери М. (1990 года рождения). Позднее в семье К. появится второй ребенок — 12 марта 2004 года родится дочь Л., для которой данная квартира также станет единственным жильем, пригодным для постоянного проживания. В середине 2007 года у супругов К. возникнут финансовые трудности, в силу которых они не смогут в полном объеме выполнять обязательства перед банком по договору ипотечного кредитования. В конечном итоге в 2015 году по решению российских судов единственное жилье семьи К. будет реализовано с торгов за 6 275 000 рублей для покрытия начисленных долгов перед ипотечным банком, а именно суммы долга по кредитному договору 36 171,21 доллара США, а также суммы процентов за пользование кредитом 36 224,73 доллара США, пеней в размере 30 000 долларов США. При этом важно отметить, что к моменту возникновения своей неплатежеспособности семья К. внесла 15 000 долларов США собственных средств в счет уплаты стоимости единственного жилья, а также реально выплатила банку-кредитору на момент принудительной продажи 52 627,16 доллара США. В этом контексте еще раз отметим то, что размер ипотечного кредита был равен 52 000 долларам США. Таким образом, особый драматизм этой (как и многих подобных историй) заключается в том, что фактически банк-кредитор ничего не потерял: по факту семья К., взяв кредит в размере 52 000 долларов

США, на момент принудительной продажи единственного жилья реально вернула банку 52 627,16 доллара США. Однако, к сожалению, исходя из действующего законодательства, данное обстоятельство не играет абсолютно никакой роли. Действующий порядок обрекает граждан на нищету — в данном деле семья К., заплатив банку 52 627,16 доллара США, осталась все еще должной банку в общей сложности 102 395,94 доллара США. Данное положение вещей сложно назвать соответствующим принципам социального государства. Конечно, действующий порядок выдачи ипотечных кредитов и начисления процентов, калькуляции штрафных пеней, а также порядок принудительной реализации жилья с торгов заслуживают особого внимания и критики в рамках отдельной научной статьи. Однако важное обстоятельство как дела семьи К., так и для аналогичных споров по ипотечным кредитам заключается в том, что в момент приобретения квартиры и оформления ипотечного кредита действовала старая редакция статьи 446 ГПК РФ, которая не допускала изъятия за долги единственного жилья гражданина-должника и членов его семьи, то есть государство устанавливало и гарантировало абсолютный имущественный (исполнительский) иммунитет семьи К. (как и иных должников по договорам ипотечного кредитования).

Таким образом, в момент приобретения квартиры и заключения договора ипотечного кредитования семья К. добросовестно полагала, что действующее законодательство полностью на их стороне и исключает возможность изъятия единственного жилья. Именно с учетом действовавших тогда законоположений об имущественном (исполнительском) иммунитете граждан-должников в отношении единственного жилья, семья К. приняла решение о том, чтобы в марте 2003 года взять ипотечный валютный кредит сроком на 10 лет и 2 месяца. Однако затем, когда в декабре 2004 года в гражданско-процессуальное законодательство были внезапно внесены существенные изменения, статья 446 ГПК РФ, изложенная в новой редакции, фактически полностью лишила семью К. (как и тысячи других должников) имущественного (исполнительского) иммунитета в отношении принадлежащей им на праве собственности квартиры, которая являлась для супругов К. и их дочерей единственным пригодным для постоянного проживания жильем. Именно применение новой редакции абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ повлекло за собой то, что 16 октября 2015 года единственное жилье семьи К. было продано за долги с торгов, и

семья с двумя детьми (один из которых в момент реализации жилья и до сегодняшнего времени является несовершеннолетним ребенком (2004 г.р.) осталась без крыши над головой.

Вместе с тем если строго следовать позициям Конституционного Суда РФ, то произошедшее внезапное изменение статьи 446 ГПК РФ не соответствует принципам правовой определенности. Так, Конституционный Суд РФ в своих решениях отмечал, что *«федеральный законодатель призван обеспечивать правовую определенность, стабильность и предсказуемость в сфере гражданского оборота, поддерживая как можно более высокий уровень взаимного доверия между субъектами экономической деятельности и создавая все необходимые условия для эффективной защиты права собственности и иных имущественных прав. Вместе с тем он должен исходить из конституционной обязанности Российской Федерации как социального государства заботиться о благополучии своих граждан, сохраняя им условия для нормального существования, а также из конституционных основ правового статуса личности, в частности требования статьи 17 (часть 3) Конституции РФ, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, в данном случае — права лица обязанного (должника), когда в рамках исполнительного производства возникает необходимость обращения взыскания на принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности имущество, с тем чтобы не умалялось достоинство личности и не нарушались социально-экономические права граждан (часть 1 статьи 7; часть 1 статьи 21 Конституции Российской Федерации; статья 25 Всеобщей декларации прав человека)»* (см. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 № 11-П/2012 по делу о проверке конституционности положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова).

Таким образом, как в деле семьи К., так и в аналогичных делах можно констатировать очевидное и грубое нарушение выделяемых Конституционным Судом РФ основополагающих принципов правовой определенности, стабильности и предсказуемости в сфере гражданского оборота; и не вызывает сомнения, что принятие государством новой редакции абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ от 29 декабря 2004 года подорвало взаимное доверие не только между субъектами экономической деятельности, но и доверие граждан-заемщиков по ипотечным договорам к го-

сударству, которое в одночасье ликвидировало имущественный (исполнительский) иммунитет граждан-должников в отношении своего единственного жилья.

По нашему мнению, действующие с 29 декабря 2004 года положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ были приняты в нарушение одного из фундаментальных принципов правового государства, а именно конституционного принципа правовой определенности, поскольку, принимая новую редакцию ст. 446 ГПК РФ, федеральный законодатель не включил в текст закона никаких специальных переходных положений относительно того, какие гарантии должны быть представлены тем гражданам, которые еще до вступления в силу новой редакции абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ оформили ипотечные кредиты и точно так же, как и семья К., рассчитывали на повышенную государственную защиту своих прав и интересов, предоставляемую в виде имущественного (исполнительского) иммунитета в отношении своего единственного жилья.

При этом, по нашему мнению, при оценке конституционности абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ будет допустимо также осуществить расширительное толкование ч. 1 ст. 54 Конституции РФ, в соответствии с которой закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. Если исходить из буквального толкования ч. 1 ст. 54 Конституции РФ, то можно сделать вывод о том, что речь идет о юридической ответственности в широком смысле, включая в том числе и гражданско-правовую ответственность. В данной конституционной норме законодатель не выделяет особым образом лишь только уголовную ответственность, а говорит о юридической ответственности в целом. Именно это обстоятельство позволяет сделать заключение, что положение ч. 1 ст. 54 Конституции РФ применимо и к подобным делам граждан-должников по ипотечным кредитам, поскольку законодатель установил новый отягчающий вариант гражданско-правовой ответственности, который де-факто усугубил характер имущественной ответственности граждан по договорам ипотечного кредитования.

Важно отметить, что новая редакция абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ, принятая 29 декабря 2004 года, фактически получила обратную силу и была не дифференцированно применена в отношении всех без исключения договоров ипотечного кредитования, заключенных ранее. В результате таких новелл в гражданском законодательстве существенно возросли риски и правовая не-

защищенность граждан-заемщиков и членов их семей, которые приобрели свое единственное жилье по договорам ипотечного кредитования до 29 декабря 2004 года. И в этом отношении дело семьи К. является наглядным примером нарушения посредством абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ прав, свобод и гарантий, которые закрепляет Конституция РФ, а именно конституционного права на достойную жизнь и свободное развитие человека, права на жилище, права на частную собственность, права на государственную защиту и судебную защиту своих прав и свобод, конституционной гарантии относительно государственной поддержки и защиты семьи, материнства, отцовства и детства, а также конституционного запрета на произвольное лишение жилища, гарантируемых статьями 2, 7 (части 1 и 2), 15 (части 1 и 2), 18, 21 (часть 1), 35 (части 1 и 3), 38 (часть 1), 40 (часть 1), 45 (часть 1), 46 (часть 1) и 55 (части 2 и 3) Конституции РФ.

3. Реформа статьи 446 ГПК РФ и права детей, а также прочих социально незащищенных категорий граждан

Применяемые с начала 2005 года положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ непосредственно нарушают конституционное право на жилище не только самих должников по договору ипотечного кредитования, но и членов их семей, а именно находящихся на иждивении детей. Например, в упомянутом в настоящей статье деле семьи К. особенность заключалась в том, что в семье было двое детей; помимо этого один из детей являлся ребенком-инвалидом; кроме того, один из родителей-должников по ипотеке также являлся инвалидом. Однако, как это ни парадоксально, все эти обстоятельства — наличие детей и инвалидов в семье — с точки зрения действующего права не имеют абсолютно никакого юридического значения. Новая редакция абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ фактически создала условия для социальной незащищенности уязвимых категорий граждан — в первую очередь инвалидов и детей, а также иных категорий социально незащищенных граждан (например, престарелых и малоимущих граждан).

По сути, принимая новую редакцию данной нормы ГПК, федеральный законодатель применил огульный (паушальный) подход — любое жилье, находящееся в залоге в связи с заключением договора ипотечного кредитования, потенциально при наличии задолженности по кредиту может быть изъято и реализовано с

публичных торгов. При этом, вопреки всем декларируемым конституционным гарантиям социального государства не принимаются во внимание никакие особые жизненные обстоятельства (например, такие как наличие в семье детей, престарелых лиц, инвалидов и т.д.). Тот факт, что новая редакция абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ не осуществляет никакой дифференциации при изъятии единственного жилья, находящегося в залоге по ипотечному договору, по нашему мнению, представляет собой нарушение конституционных прав граждан, а именно нарушает конституционную гарантию государственной охраны государством достоинства личности, права на жилище, конституционные гарантии условий для нормального существования, конституционной гарантии относительно государственной поддержки и защиты семьи, материнства, отцовства и детства и прочих других гарантий социально-экономических прав в соответствии статьями 2, 7 (части 1 и 2), 18, статья 21 (часть 1), 35 (части 1 и 3), 38 (часть 1), 40 (часть 1), 45 (часть 1), 46 (часть 1) и 55 (части 2 и 3) Конституции РФ.

При этом следует отметить, что если старая редакция абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ устанавливала абсолютный имущественный (исполнительский) иммунитет граждан-заемщиков по ипотечным кредитам в отношении принадлежащего им на праве собственности единственного жилья, то новая редакция абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ установила абсолютную беззащитность граждан-должников перед требованиями банков-кредиторов и создала условия для нарушения существующей конституционной гарантии относительно государственной поддержки и особой защиты семьи, материнства, отцовства и детства. Исходя из действующих законоположений абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ, в первую очередь дети подвергаются серьезным негативным последствиям и фактически солидарно несут ответственность за действия своих родителей; при этом дети (в том числе и малолетние) разделяют вместе с родителями риск оказаться на улице и превратиться в лиц без определенного места жительства. При этом федеральный законодатель не предусматривает никаких действенных механизмов для учета интересов семей граждан-должников с несовершеннолетними детьми (например, отсрочки по реализации заложенной по ипотечному договору квартиры с публичных торгов до достижения детьми совершеннолетия). К сожалению, приходится констатировать, что характер действующих положений абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ основан на принципах бесчеловеч-

ного рыночного фундаментализма, ставящего на первое место исключительно получение прибыли (фактически любой ценой), и полностью игнорирует высшую ценность человека, в особенности особую защиту конституционных прав и свобод детей (статья 2 Конституции РФ).

4. Конституционный Суд РФ: очередное изменение собственных правовых позиций или предательство принципов социального государства?

Важно отметить, что Конституционный Суд РФ до реформы ГПК в 2004 году рассматривал дела, связанные с проверкой конституционности прежней редакции ст. 446 ГПК. Однако «в до-реформенное время» Конституционный Суд РФ выступал в роли убежденного сторонника принципов социального государства и доктрины имущественного (исполнительского) иммунитета граждан в отношении своего единственного жилья. Так, например, в декабре 2003 года Конституционный Суд РФ прямо указывал, что «в силу статей 15 (часть 2), 17 (часть 3), 19 (части 1 и 2) и 55 (части 1 и 3) Конституции Российской Федерации и исходя из общеправового принципа справедливости защита права собственности и иных вещных прав должна осуществляться на основе соразмерности и пропорциональности, с тем чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех участников гражданского оборота — собственников, кредиторов, должников, возможные же ограничения федеральным законом прав владения, пользования и распоряжения имуществом (в частности, конституционного права на жилье), свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров также должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными, не иметь обратной силы и не затрагивать существо указанных выше конституционных прав, т.е. не ограничивать пределы и применение соответствующих конституционных норм. К конституционно защищаемым ценностям относятся и достойная жизнь и свободное развитие человека, обеспечение которых составляет обязанность государства (статья 7 Конституции Российской Федерации), и право каждого на жилище (статья 40; часть 3 статьи 56 Конституции Российской Федерации)». В свое время именно об этом прямо говорил Конституционный Суд РФ в Определении № 456-О от

4 декабря 2003 года об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности абз. 1 и 2 п. 1 ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Следовательно, применительно как к делу семьи К., так и аналогичным делам ипотечных должников федеральный законодатель, не определив в абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ четких пределов, а также возможных исключений из общего правила при обращении взыскания по исполнительным документам на принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности единственное жилое помещение, допустил несоразмерное ограничение конституционных социальных и экономических прав граждан-должников, а также вышел за рамки допустимых ограничений конституционного права на государственную и судебную защиту, установленных статьей 55 (часть 3) Конституции РФ.

В силу статей 38 (часть 1) и 40 (часть 1) Конституции РФ во взаимосвязи с ее статьей 17 (часть 3), согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, при принудительном отчуждении принадлежащего гражданам-должникам на праве собственности единственного жилья не должны произвольно и необоснованно ухудшаться жилищные условия проживающих совместно с ними детей, и тем более действия банков-кредиторов не должны приводить к лишению детей жилища⁴. Иное означало бы невыполнение государством конституционных принципов, согласно которым политика Российской Федерации как социального государства направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, в том числе путем государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства; при этом материнство и детство, семья находятся под особой защитой государства. Несоблюдение указанных выше фундаментальных принципов социального государства приводило бы к нарушению статей 2, 7 (части 1 и 2), 18, 21 (часть 1), 45 (часть 1), 46 (часть 1) и 55 (части

⁴ Пчелинцева Л.М. Проблемы исследования природы и содержания конституционного права граждан на жилище // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 2. С. 11-14; Пчелинцева Л.М. Правовая природа права граждан на жилище в России // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 2 (47). С. 198-204.

2 и 3) и 56 (часть 3) Конституции Российской Федерации к уменьшению и недопустимому ограничению права детей на жилище, гарантированного статьей 40 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьей 38 (часть 1). Именно о недопустимом непропорциональном ограничении и даже о лишении конституционного права на жилище идет речь в делах ипотечных должников, таких как семья К., когда действующей редакцией абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ нарушается справедливый баланс между конкурирующими правами и интересами участников ипотечных правоотношений. Фактически законодатель с помощью оспариваемого законоположения отдал приоритет коммерческим интересам банков-кредиторов (залогодержателей), которые теперь на основании ГПК могут реализовать с торгов единственное жилье любой российской семьи, невзирая на законные права и интересы социально незащищенных лиц (в деле семьи К. — родителей (один из которых является инвалидом) и двух несовершеннолетних дочерей (одна из которых является инвалидом)). Вместе с тем, исходя из положений статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, закрепляющих право на уважение частной и семейной жизни, в ее истолковании Европейским судом по правам человека на Российскую Федерацию возлагается обязанность при определении справедливого баланса между конкурирующими интересами особое значение придавать именно интересам ребенка (детей), которые всегда должны иметь приоритет над аналогичными интересами третьих лиц и даже должны доминировать над интересами родителей и законных представителей, и тем более права детей должны превалировать над коммерческими интересами ипотечных банков-кредиторов. К сожалению, мы вынуждены сделать вывод о том, что действующая редакция абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ фактически полностью игнорирует законные права и интересы ребенка и на первое место ставит интересы банков-кредиторов, нарушая тем самым конституционные права и свободы российских семей.

Однако, исходя из положений Конституции РФ, служащих основой для конституционно-правовых отношений с участием детей, Российская Федерация призвана создавать условия, обеспечивающие детям достойную жизнь и свободное развитие, и гарантировать реализацию их прав, в частности права на жилище, в том числе с учетом положений международно-

правовых актов, являющихся в силу статьи 15 (часть 4) Конституции РФ составной частью правовой системы Российской Федерации. Так, согласно Декларации прав ребенка (принята Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1959 года), ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 года) обязывает подписавшие ее государства обеспечивать детям такую защиту и заботу, которые необходимы для их благополучия (пункт 2 статьи 3), принимать все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в Конвенции (статья 4), признавать право каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для его физического, умственно-го, духовного, нравственного и социального развития (пункт 16 статьи 27). При этом, с одной стороны, Конвенция возлагает на родителя (родителей) или иных лиц, воспитывающих ребенка, основную ответственность за обеспечение в пределах своих способностей и финансовых возможностей условий жизни, необходимых для его развития (пункт 1 статьи 18, пункт 2 статьи 27). Однако, с другой стороны, когда у родителей недостаточно финансовых возможностей для обеспечения достойных условий жизни ребенка (включая его права на жилье), тогда эти обязанности должно обеспечить государство, как этого требуют конвенционные положения (статьи 3, 4, 27), а также действующие конституционные гарантии государственной поддержки и приоритетной защиты семьи, материнства, отцовства и детства, закрепленные в статьях 2, 7 (части 1 и 2), 18, 21 (часть 1), 38 (часть 1) Конституции РФ.

Таким образом, действующая редакция абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ, которая вопреки закрепленным в Конституции РФ принципам социального и правового государства, а также общепризнанным нормам международного права прямо нарушает конституционные права и свободы родителей и детей: право на достойную жизнь и свободное развитие человека, право на жилище, право на частную собственность, право на государственную защиту и судебную защиту своих прав и свобод, конституционные гарантии относительно государственной поддержки и защиты семьи, материнства, отцовства и детства, а также конституционный запрет на произвольное лишение жилища.

5. Конституционный Суд РФ и статья 446 ГПК: чёрт — в деталях...

Особенность и неординарность упоминаемого в нашем материале дела семьи К. заключается в том, что вопросы, связанные с предметом их спора с ипотечными банками (положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ), ранее неоднократно затрагивались — напрямую или косвенно — в рамках конституционного судопроизводства в Конституционном Суде РФ (см. например, определения от 4 декабря 2003 года № 456-О, от 20 октября 2005 года № 382-О, от 24 ноября 2005 года № 492-О, от 19 апреля 2007 года № 241-О-О, от 20 ноября 2008 года № 956-О-О, от 1 декабря 2009 года № 1490-О-О, от 22 марта 2011 года № 313-О-О). Однако ни в одном из этих «отказных» определений, принятых по абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ, Конституционный Суд РФ не сталкивался с тем, чтобы по ипотечным кредитам гражданами-должниками являлись инвалиды, на иждивении которых находились еще и дети (в том числе и несовершеннолетние и инвалиды). Это первая важная деталь. Вторая важная деталь заключалась в том, что ипотечный договор семьи К. был заключен в момент действия старой редакции ст. 446 ГПК РФ (!), которая на тот момент времени гарантировала абсолютно всем гражданам-должникам (включая также и тех, кто заключил договор ипотечного кредитования) полный (абсолютный) имущественный (исполнительский) иммунитет в отношении своего единственного жилья, что создавало серьезные социальные гарантии как самим должникам, так и членам их семей (включая самую незащищенную группу — детей). При этом важно в очередной раз отметить, что до вступления в силу новой редакции статьи 446 ГПК РФ Конституционный Суд РФ в своем решении полностью поддержал правовую доктрину абсолютного имущественного (исполнительского) иммунитета всех граждан РФ, по которой не допускалось обращать взыскание по исполнительным документам на принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности жилое помещение (его части), если для него и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем ему помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением (см. Определение Конституционного Суда РФ № 456-О от 4 декабря 2003 года об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности абз. 1 и 2 п.

1 ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации). К большому сожалению, впоследствии с изменением абз. 1 п. 1 ст. 446 ГПК РФ Конституционный Суд РФ изменил свои правовые позиции и согласился с законодателем о том, что имущественный (исполнительский) иммунитет не распространяется на тех граждан, чье единственное жилье является предметом ипотеки, что, по нашему мнению, нарушает принцип конституционного равенства граждан перед законом, т.е. противоречит статье 19 (части 1 и 2) Конституции РФ.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ, с одной стороны, не признавая положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ неконституционными, с другой стороны, в 2012 году сделал вывод о наличии существенных *«дефектов в правовом регулировании соответствующих отношений конституционно-правового характера, но, руководствуясь принципом разумной сдержанности, Конституционный Суд РФ воздержался от признания оспариваемого законоположения (абз. 1 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ) противоречащим Конституции Российской Федерации и одновременно обратился к федеральному законодателю с требованием внести в него необходимые изменения и дополнения в целях устранения выявленных недостатков»* (см. Постановление Конституционного Суда РФ № 11-П от 14 мая 2012 года по делу о проверке конституционности положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова).

Следует заметить, что это квазимудрое постановление Конституционного Суда России в духе «решили не решать» было впоследствии полностью проигнорировано федеральным законодателем: с мая 2012 года по настоящий день в неизменном виде сохраняет свое действие ст. 446 ГПК РФ и никаких поправок на законодательном уровне не последовало. Помимо этого именно «дефектные положения» абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ позволяют в современной России фактически выкидывать на улицу российские семьи (такие как семья К. с двумя детьми). И это происходит лишь только на основании одной формальной причины — то, что единственное жилье ипотечных должников находится в залоге у банка-кредитора. Как правило, предметом ипотечного залога являются небольшие однокомнатные или двухкомнатные квартиры (напомним, что в деле семьи К. речь шла о квартире площадью 79,9 кв.м). При этом другая важная деталь современной реальности состоит в том, что

действующая редакция абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ предоставляет абсолютный (!) имущественный (исполнительский) иммунитет таким недобросовестным должникам, чье «единственное» жилье не находится в ипотечном залоге у банка. Именно подобным образом в деле гражданки Ф.К. Гумеровой со всей наглядностью проявился искаженный «социальный характер» Российской Федерации, которая сегодня фактически предоставляет абсолютную защиту недобросовестному должнику, уклоняющемуся от ответственности в силу формального обстоятельства: на основании того, что его так называемое «единственное жилье» общей площадью свыше 300 кв.м не является предметом ипотечного залога⁵. Так, «из материалов дела гражданки Ф.К. Гумеровой следовало, что при долге по исполнительному листу от 14 апреля 2008 года в сумме 3 075 328 рублей должник имеет в собственности жилой дом общей площадью 332,5 кв. м, стоимость которого составляет 9 781 000 рублей. При этом должник, проживающий, по утверждению заявителя, в доме один, каких-либо действий по исполнению своего обязательства, подтвержденного решением суда, не предпринимает. Из приложенных к жалобе копий судебных постановлений следует, что в результате принятия мер принудительного исполнения удалось наложить арест на движимое имущество стоимостью лишь 6280 рублей и обратить взыскание на пенсию, размер которой составляет около 2000 рублей в месяц» (см. стр. 33-34, стр. 48 Постановления Конституционного Суда РФ № 11-П от 14 мая 2012 года по делу о проверке конституционности положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова). Таким образом, действующее правовое регулирование создает условия для злоупотреблений со стороны недобросовестных должников, которые могут воспользоваться абсолютным имущественным (исполнительским) иммунитетом в целях неисполнения, ненадлежащего исполнения своих гражданско-правовых обязательств перед кредиторами, в частности, вложить денежные средства, в том числе неосновательно накопленные, в дорогостоящее жилое помещение, на которое как на единственное для них жилье нельзя обратить взыскание — несмотря на его размер, качество

⁵ Гранат М.А. Обращение взыскания на единственное жилье граждан-должников по обязательствам, не обеспеченным залогом // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 4 (19). С. 29-31.

и стоимость⁶. При этом использованный федеральным законодателем при непредоставлении имущественного (исполнительского) иммунитета формальный критерий, выраженный в признаке «ипотечности» жилого помещения (единственное жилье должно являться предметом ипотечного залога), пригодного для постоянного проживания, лишает добросовестных граждан-должников, а также находящихся на их иждивении членов семей (детей, инвалидов, стариков) необходимой правовой защиты, а именно прямо нарушает их конституционные права на жилище, достоинство личности, а также конституционные гарантии условий нормального существования и важнейшие социально-экономические права в соответствии с Конституцией РФ. Поэтому с глубоким сожалением можно констатировать, что действующая редакция абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ прямо нарушает конституционные принципы правового и социального государства, призванного создавать условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека.

6. Финальный вопрос: «А судьи кто?» Конституционный Суд Российской Федерации — это лоббист рыночного фундаментализма или гарант социального государства?

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что действующие положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ не соответствуют Конституции РФ, так как в системе существующего правового регулирования указанное законоположение не позволяет достичь оптимального баланса между интересами кредиторов, должников и членов их семей. Указанная норма ГПК РФ не содержит ясных и дифференцированных критериев для предоставления (лишения) имущественного (исполнительского) иммунитета в отношении принадлежащего гражданину-должнику на праве собственности единственного жилья, что влечет нарушение конституционных прав и свобод граждан (в особенности детей, стариков, инвалидов и прочих социально незащищенных категорий граждан). Примитивное применение в абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ исключительно формального подхода, при котором имущественный (исполнительский) иммунитет в отношении единственного жилого помещения не применяется лишь по одной причине — единствен-

⁶ *Мурушдова В.М.* Характеристики имущества должника при определении пределов действия имущественного (исполнительского) иммунитета // Семейное и жилищное право. 2012. № 4. С. 42-44.

ное жилье является предметом залога по ипотеке, — прямо нарушает конституционные принципы социальной справедливости и равенства всех перед законом и судом. При этом действующие положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ фактически не позволяют российским судебным органам исследовать весь комплекс юридически значимых обстоятельств конкретного дела, в том числе оценить состав семьи, наличие детей, стариков, инвалидов, а также иные количественные, качественные и стоимостные характеристики единственного жилья гражданина-должника, что в конечном итоге делает невозможным достижение целей правосудия и установления справедливости по конкретному делу⁷. Таким образом, положение абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ вступает в явное противоречие с конституционно-правовыми критериями допустимых пределов ограничения конституционных прав должника и членов его семьи (в особенности уязвимых категорий граждан — в деле семьи К. детей и инвалидов). Кроме того, указанное законоположение ГПК РФ не согласуется также с основными принципами исполнительного производства, включающими принцип неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника и членов его семьи (пункт 4 статьи 4 Федерального закона «Об исполнительном производстве»). Соответственно, критерий «ипотечности» единственного жилья (его нахождения в ипотечном залоге) не должен быть единственным и универсальным основанием для лишения должника и членов его семьи имущественного (исполнительского) иммунитета в отношении принадлежащего ему на праве собственности единственного жилья. В этой связи мы считаем, что положения абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ прямо и грубо нарушают конституционные права граждан, а именно право на достойную жизнь и свободное развитие человека, право на жилище и частную собственность, право на эффективную государственную и судебную защиту своих прав и свобод, конституционную гарантию государственной поддержки и защиты семьи, материнства, отцовства и детства, а также конституционный запрет на произвольное лишение жилища.

⁷ Савельев Д.Б. Явное превышение разумной потребности в жилище как критерий обращения взыскания на единственное жилое помещение должника-гражданина // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2013. № 3 (1). С. 111-113; Кочкалов С.А. Проблема обращения взыскания на единственное имущество должника // Наука и общество. 2014. № 1 (16). С. 44-47.

Сивицкий Владимир Александрович,
кандидат юридических наук,
профессор кафедры конституционного и
административного права НИУ ВШЭ (Санкт-Петербург),
ведущий научный сотрудник Института права
и развития ВШЭ-Сколково НИУ ВШЭ

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ВЫЗОВЫ РОБОТИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ

Одна из очевидных тенденций развития экономики ближайшего будущего — роботизация общественного производства товаров, работ и услуг. Она тесно связана с цифровизацией экономики, развитием искусственного интеллекта. К 2025 году 45% всех производственных задач будут выполнять роботы, прогнозируют в Bank of America. Оценка Boston Consulting Group скромнее — 26%, а сейчас, по данным аналитиков, с помощью роботов решается 8% задач¹. Причем это касается фактически всех профессий. В частности, Сбербанк в этом году планирует сократить три тысячи юристов². Чем дальше, тем больше работать будут роботы, причем их участие в производстве будет, скорее всего, увеличиваться в геометрической прогрессии. Что будет в 2030, 2040 году — даже страшно себе представить.

В результате неизбежно существенное сокращение участия граждан в реальной экономической жизни. Это порождает комплексные проблемы дальнейшего развития человечества. Недаром в последних исследованиях отмечается, что «в настоящее время проблема социальной поляризации приобретает еще большую остроту в свете грядущих социальных последствий масштабной автоматизации, роботизации и компьютеризации производства. Нельзя недооценивать то обстоятельство, что миллионы людей могут потерять работу, а с ней — не только материальное благополучие, но и социально-правовой статус и

¹ <https://rg.ru/2017/09/20/v-kakih-professiih-roboty-zameniat-liudej.html>

² Там же.

возможности реального доступа к системе страхования социальных рисков и системе политического участия»³.

Что касается прямых социальных (в смысле социального обеспечения) последствий, то они, наверное, самые поправимые. В конце концов, роботизация предполагает, что общественного продукта будет производиться больше, его себестоимость уменьшится. Это позволит изменить подходы к налогообложению роботизированных бизнесов. Бизнес с минимизацией человеческого участия — очень большая экономия, дающая сверхприбыль. Поэтому он должен облагаться налогами особым образом. Наверное, будет предложено разделить период окупаемости оборудования и период возникновения чистой прибыли. В период окупаемости налогообложение может быть, как сейчас, в период после окупаемости — существенно вырасти. Кроме того, производителям общественного продукта с помощью роботов нужен платежеспособный спрос, иначе само производство будет бессмысленно, то есть в обнищании населения бизнес точно не будет заинтересован.

В результате, скорее всего, после долгого поиска компромиссов различных общественных сил путем параллельного изменения налогового законодательства, законодательства о занятости и социальном обеспечении удастся выстроить модель увеличения налогообложения прибыли, полученной от использования роботов. А полученные доходы бюджета будут направляться на выплату социальных пособий гражданам, лишившимся работы и не имеющим возможности трудоустроиться. В этом смысле все, скорее всего, обойдется без прямого задействования конституционно-правовых механизмов, хотя конституционные принципы экономической обоснованности налогообложения и принципы социального государства, безусловно, будут базовой основой для таких изменений, в том числе при возможных конституционных спорах.

Итак, эта проблема — необходимости перераспределения общественного блага между использующим роботы бизнесом и увеличившимся количеством безработных — наверное, самая решаемая. Настоящие конституционные вызовы начинаются дальше.

³Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции // Российская газета. Федеральный выпуск. 2018. № 7689 (226)

Уменьшение участия человека в производстве общественного продукта и появление целого класса людей, никогда и нигде не работавших или когда-то работавших, но фактически пожизненно лишившихся этой возможности, влечет последствия более существенные — обесмысливания человеческого существования и последующей деградации той части общества, которая не будет занята в производстве общественного продукта. Основные жизненные потребности этих людей будут обеспечены перераспределением совокупного финансового ресурса в результате указанного выше изменения налогообложения. Бизнес услужливо предложит им высокотехнологичные развлечения, откроет дешевый доступ в виртуальные миры, чтобы занять чем-то их время и мозги. В безделье и развлечениях будут они проводить свое время, постепенно утрачивая такие качества, как воля, способность к созиданию, интерес к реальной жизни. Проводя исторические параллели, можно вспомнить, как граждане Древнего Рима, создавшие величайшую цивилизацию, со временем деградировали в толпу, искавшую «хлеба и зрелищ», и потеряли свою культуру, которую сменили «Темные века» раннего Средневековья.

Проблема также в том, что велика вероятность фактической передачи по наследству социального статуса «праздных безработных», с одной стороны, и «креативного класса», обслуживающего роботизированную и цифровизированную экономику, с другой стороны. Ведь дети легко принимают и впитывают образ жизни родителей. Реальная, очевидная бедность может быть толчком к развитию, к выходу из социальной заданности, предопределенности судьбы. Но скорее всего, очевидной бедности, по крайней мере в развитых странах, не будет: она, как отмечалось, невыгодна правящему экономическому классу. Таким образом, роботизация экономики может со временем привести к разделению человечества на две группы (своеобразные «варны») с разным набором потребностей, возможностей, фактических (а в дальнейшем, возможно, юридических) прав и обязанностей. Возникнет ярко выраженная элита, которая будет считать себя вправе — раз обеспечивает общественное производство — принимать решение за массы.

Как может ответить конституционное право на эти вызовы? Как представляется, путем установления прав и обязанностей, гарантий и стимулов их реализации, направленных на поддержание социально полезной модели поведения граждан в новых эко-

номических условиях, на создание социальных лифтов, на запрещение дискриминации в зависимости от участия или неучастия в общественном производстве. Социально полезной моделью поведения является саморазвитие и созидательная деятельность на благо общества; социальным лифтом — признание и обеспечение равных возможностей всех на доступ к участию в общественном производстве и на профессиональный и карьерный рост. Назовем некоторые возможные направления такой политики.

Во-первых, стимулирование выполнения публичных и других общественно-полезных функций. Должно материально стимулироваться создание территориальных и экстерриториальных общественных инициатив (клубы по интересам, детское и молодежное движение, общества охраны природы, кружковая работа для взрослых и детей, любительские интернет-СМИ и так далее). Это и будет одной из полезных форм создания социально значимой занятости, где люди к тому же могут самореализоваться и при этом принести другим пользу, получая при этом больше денег, чем просто безработные. Или, например, работа в местном самоуправлении сейчас в большинстве развитых стран в мелких и средних муниципалитетах в значительной степени общественная. Пусть она станет оплачиваемой, пусть будет больше социальных ролей, предполагающих творчество и инициативу должностных лиц муниципальной власти.

Во-вторых, существенная часть полученного от увеличения налогообложения роботизированной экономики объема публичных финансов должна быть направлена на развитие образования. Задачи здесь три. Основная — выравнивание стартовых условий к моменту достижения трудоспособного возраста. Прикладная — подготовка людей, способных работать в условиях роботизации и цифровизации. Третья, побочная, — увеличение массива занятых в образовании.

При этом принципиальным является недопущение сегментирования системы образования на две параллельные ветки — для детей элиты, участвующей в общественном производстве, и для детей людей, лишенных такой возможности. Это важно, чтобы не допустить формирование устойчивых «варн», чтобы имелись социальные лифты попадания в сферу общественного производства и полноценной самореализации.

При этом нельзя исключать и установление в этих целях такой серьезной меры, как запрет платного образования, ина-

че необходимость внесения платы и ее размер все равно станут способами своеобразной сегрегации в зависимости от происхождения (это, конечно, есть и сейчас, но сейчас это не так фатально для социального самочувствия человечества, можно пока и потерпеть). Нужно исходить из того, что стартовые образовательные условия публичная власть будет иметь возможность создать равными для всех, а дальнейший выбор учебного заведения будет осуществляться по результатам проявленных в ходе предшествующего обучения талантов и способностей.

Возможно сомнение — а стоит ли вкладываться в качественное образование для всех, если не факт, что все будут востребованы в общественном производстве, избегнут судьбы безработных. Но конституционная справедливость предполагает, чтобы всем был дан равный шанс. И по крайней мере все должны получить «прививку от деградации» (особенно на базовом школьном уровне).

Желательно также, чтобы была выстроена система постоянного образования в течение всей жизни — у людей, если нет возможности работать, должна быть возможность хотя бы всю жизнь учиться и искать шанс на общественную востребованность. Здесь важен сам аспект социально полезной занятости. С этой точки зрения «вечный студент» лучше, чем тратящий все время на путешествия в виртуальном мире бездельник.

В-третьих, правильным налогообложением, а может, и прямыми субсидиями должно поощряться производство такого контента (документальные фильмы, обучающие игры и так далее), который стимулирует у человека интерес к реальной, а не виртуальной, к познавательной, а не сугубо потребительской жизни.

В-четвертых, в рассматриваемых условиях на конституционном уровне должен быть закреплен конкурсный характер приема на работу. Это тоже важная гарантия самореализации в зависимости от способностей, способ предотвратить формирование «варн» и «каст», при которых наличие и характер занятости передаются «по наследству». Конечно, конкурс при приеме на работу не всегда удобен, не всегда объективен. Тем не менее представляется, что его закрепление является меньшим злом.

В-пятых, под строжайшем запретом должна быть пропаганда неравенства между людьми, участвующими и не участвующими в общественном производстве. Даже в научном плане не должна допускаться разработка элитаристских и евгенических

концепций, предполагающих какую-либо «селекцию» человека. Это должно быть и неприличным, как в настоящее время высказывания о неравенстве в зависимости от национальности и цвета кожи, и так же наказуемым. Для политика такого рода высказывания должны, помимо собственно наказания, влечь исключение из политической жизни.

Более того, даже медицинские разработки, направленные на улучшение человеческого организма, на продление жизни, если априори, исходя из стоимости таких услуг, предполагается, что они могут охватить только «избранных», но не будут доступны большинству, не должны иметь права на существование. Иными словами, в условиях, когда между людьми объективно возникнет фактическое неравенство в зависимости от участия или неучастия в общественном производстве, оно не должно получать ни идейное подкрепление, ни возможности реализации в таких принципиальных сферах, как право на жизнь и охрану здоровья.

При этом важна тонкая грань между планомерной работой по предотвращению деградации людей, не занятых в условиях роботизации в общественном производстве, и недопустимостью индизировать степень этой деградации и классифицировать людей в зависимости от нее.

Основной конституционно-правовой вызов роботизации экономики связан с риском попыток установления новых форм управления или «приватизации» существующих форм управления. Причем источника такого риска может быть как минимум два.

Прежде всего это владельцы крупных роботизированных и цифровых компаний — правообладатели основных средств производства. Их логика может быть следующей: «Мы создаем общественный продукт. Мы концентрируем огромные ресурсы. Мы платим налоги, чтобы содержать основную массу неработающих людей. А кто платит, тот должен «заказывать музыку». Поэтому мы должны управлять обществом, определять политику». В какой-то мере естественное желание, но это не значит, что его нужно приветствовать и поддерживать.

Еще более опасны поползновения на переустройство управления обществом со стороны тех сил, которые будут искренне стремиться избежать негативных тенденций, связанных с роботизацией. Надо честно признать, что даже идеология «спасения человека от деградации в условиях роботизации», саморазвития и общественно-полезной деятельности несет

в себе определенный заряд идеологизированной диктатуры. Могут быть реанимированы концепты, что в новых условиях для движения человечества вперед обществом должны управлять «мудрецы-философы».

Откровенно говоря, неизвестно, что хуже — диктатура олигархов или диктатура «мудрецов». В условиях тотального технического контроля над каждым человеком, его коммуникациями, над любым содержательным контентом любая диктатура будет ужасна прежде всего своей непобедимостью и необратимостью. Поэтому крайне важно, чтобы она вообще не наступила.

Поэтому особую значимость в условиях будущей роботизации и цифровизации получает сохранение привычных, опробованных временем демократических конституционно-правовых институтов. Нужно меньше выискивать в них недостатки (которые, безусловно, есть), а думать о том, как обеспечить их реальную содержательную чистоту и эффективность. Этот тот случай, когда стоит прислушаться к Уинстону Черчиллю, который говорил: «Демократия — плохая форма правления, однако ничего лучшего человечество не придумало».

Что в этой связи особенно значимо?

Во-первых, важным представляется сохранение «разделения властей» по вертикали (включая местное самоуправление). Так, концентрация финансов на публичные цели должна осуществляться не на одном уровне власти, а разделяться между властями, по крайней мере, трех уровней с соответствующим разграничением компетенции. Здесь не нужно придумывать ничего нового, надо отточить конструкцию имеющегося федерализма, регионализма, местного самоуправления.

Во-вторых, не должен отбрасываться традиционный парламентаризм. Пусть он не всегда отвечает идеалам народного представительства, но сдерживающим фактором «цифровой диктатуры» будет являться. И, по крайней мере, среди депутатов в любом случае наверняка найдутся энергичные, амбициозные, смелые, которые забьют тревогу, когда угроза подступит очень близко. Должна быть усилена контрольная функция парламента, в том числе обеспечена реальная возможность проводить парламентские расследования. Важное значение приобретет качественное и притом обязательно независимое от исполнительной власти экспертное обеспечение парламентской деятельности — то есть формирование пула экспертов, которые могут увидеть и

объяснить риски и тех или иных информационно-технических решений, и социальных новшеств.

В-третьих, в этих условиях крайне важна сильная и независимая судебная власть. Может быть, даже имеет смысл увеличить своеобразный «культ суда». При этом нужно с опаской относиться к идеям компьютеризации и алгоритмизации принятия судебных решений. Машина может быть своеобразным консультантом, но не должна принимать окончательное решение. Те мелкие вопросы, по которым захочется делегировать полномочия машине, должны быть просто-напросто выведены из судебной сферы (с возможностью обжалования с высокой пошлиной в суд). Иначе не удастся избежать десакрализации судебной власти.

Конечно, особая роль в новых условиях должна остаться и у органов конституционной юстиции. Поскольку «технологизация» и «цифровизация» государственного управления может неизбежно вызвать смещение роли регулятора общественных отношений от законов к подзаконным актам (в том числе ведомственным), может быть поставлен вопрос о расширении предмета конституционного контроля.

В-четвертых, партийная конкуренция должна сохраняться и поддерживаться. Вероятно, в будущем многопартийность должна обеспечиваться высшими судебными институтами примерно так же, как конкуренция в экономике, вплоть до принудительного разделения «политических монополистов».

Наконец, помимо традиционного разделения властей важны гарантии «разделения» публичной власти и бизнеса. В этой связи прежде всего стоит подумать над запретом принадлежности СМИ олигархическим группам. При этом важно обеспечить возможность существования СМИ как независимых бизнесов. Это, откровенно говоря, достаточно сложная проблема, которая требует отдельного обсуждения.

Кроме того, с осторожностью нужно относиться к финансированию бизнесом политических партий. Если этого совсем не избежать, по крайней мере, должны устанавливаться лимиты получения партией денежных средств от одного лица или группы прямо или косвенно аффилированных лиц.

Во всяком случае недопустима передача в частные руки правоохранительных функций.

Также надо очень внимательно относиться к ситуации создания бизнесом по заказу государства технологических плат-

форм для выполнения любых публичных функций (а в условиях цифровизации большая часть таковых будет осуществляться именно с помощью платформенных решений). Даже если такие платформы будут создавать частные компании по государственному заказу, важно, чтобы после создания они не управляли ими. То есть пакет государственного заказа на разработку платформенного решения для нужд государства должен обязательно включать не только собственно разработку самой платформы, но и обучение государственного персонала, который сможет не только эксплуатировать, но и самостоятельно развивать эту платформу и настраивать ее на новые задачи. Иными словами, модный сейчас «аутсорсинг» должен рассматриваться не только как благо, но и как источник риска для сохранения государственной монополии на управление.

Таким образом, роботизация экономики объективно влечет вызовы, ставящие перед конституционным правом новые задачи. При этом очевидно, что значимость конституционно-правового регулирования и конституционно-правовой науки как факторов устойчивого развития человеческого общества будет только увеличиваться. В этой связи хотелось бы в заключение обратиться к словам уже процитированного в данной статье автора о том, что от обществоведения требуется разработка стратегии и методологии системного управления рисками, в рамках этой совместной работы у конституционалистов есть очень важная сфера приложения усилий, связанная и с совершенствованием концепции конституционализма, и с развитием правового потенциала Конституции, и с разработкой современной системы догм права, адекватно развивающих конституционно-правовые принципы и нормы⁴. Этот призыв был адресован российским обществоведам, но глобальность вызовов, связанных с роботизацией, делает его значимым и актуальным для обществоведов всех стран.

⁴Зорькин В.Д. Конституционный вектор России // Российская газета. Федеральный выпуск. 2013. № 6236 (260).

Тумусова Туйаара Николаевна,
докторант,
Центр теории и анализа права Университета
Париж X Нантер-ля-Дефанс (Франция)

КОНСТИТУЦИОННО-ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ПРАВ КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ РЕСПУБЛИКИ САХА (ЯКУТИЯ)

Целью настоящей статьи является рассмотрение проблем в области традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Республики Саха (Якутия) в разрезе конституционных предписаний на основе анализа законодательства Российской Федерации и Республики Саха (Якутия), а также судебной практики в сфере прав коренных малочисленных народов Севера.

В российском праве коренные малочисленные народы наделены особым конституционно-правовым статусом, обеспечивающим совокупность определенных прав для представителей данных народов, гарантируемых Конституцией Российской Федерации, в частности, права на традиционное природопользование и ведение традиционного образа жизни. По мнению профессора В.А. Кряжкова, право на традиционное природопользование коренных малочисленных народов является конституционным правом, поскольку данное право прямо и имплицитно связано с конституционными положениями¹. В первую очередь со ст. 69 и п. «м» ст. 72 Конституции Российской Федерации, связанных с гарантией их прав в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, а также с закреплением в качестве предмета совместного ведения между Российской Федерации и ее субъектами защиты исконной среды обитания и традиционного образа жизни мало-

¹ Кряжков В.А. Право коренных малочисленных народов на традиционное природопользование (на примере охоты) // Государство и право. 2016. № 11. С. 36.

численных этнических общностей. Помимо названных конституционных положений, непосредственно касающихся коренных малочисленных народов, В.А. Кряжков выделяет некоторые фундаментальные права человека и гражданина, содержащиеся в Конституции Российской Федерации, которые также имеют отношение к правам коренных народов. В частности, к ним относятся право на жизнь (ст. 20); охрану достоинства личности (ст. 21); свободное использование и распоряжение своими способностями для не запрещенной законом экономической деятельности и профессии (ч. 1 ст. 34; ч. 1 ст. 37); владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами без ущерба для окружающей среды, нарушения прав и законных интересов иных лиц (ч. 2 ст. 36), а также обязанность каждого заботиться о сохранении исторического и культурного наследия (ч. 3 ст. 44)². Данные конституционные положения, применительно к коренным малочисленным народам, учитывая их особое правовое положение, приобретают и особое толкование, которое предполагает возможность представителей данных народов заниматься теми видами хозяйственной деятельности, которые соответствуют традиционной культуре и образу жизни их предков.

В канадской правовой системе существует понятие «*droits ancestraux*»³, которое на русском языке можно обозначить как совокупность исконных прав коренных народов, или права коренных народов, полученных от предков. В российском праве эквивалентом данного понятия, на наш взгляд, выступает право коренных малочисленных народов на ведение традиционного образа жизни и традиционное природопользование (например, традиционная охота, рыболовство или традиционное землепользование). Иногда в российском правовом дискурсе можно встретить выражение: «традиционный образ жизни коренных

² Там же. С. 34.

³ Понятие *Droit ancestral* (фр.) буквально переводится с французского языка как право предков или исконное право. Слово *исконный* означает «существующий искони, коренной» (Толковый словарь русского языка под ред. Д.Н. Ушакова), либо также «существующий с самого начала, с незапамятных времен, изначальный, извечный» (Словарь русского языка: в 4-х т. / РАН, Ин-т лингв. иссл.; под ред. А.П. Евгеньевой. 4-е изд., стер. — М.: Рус. яз., Полиграфресурсы, 1999).

малочисленных народов, основанный на традиционных системах жизнеобеспечения предков, включающий охоту, рыболовство, собирательство» и т.д.

Следует отметить, что традиционный уклад жизни коренных народов тесно связан не только с их хозяйственной деятельностью, но также с комплексом религиозных, моральных ценностей, традиций и обычаев данных народов. Профессор А.А. Ливеровский отмечает, что наряду с сохранением традиционной среды обитания необходимым условием выживания народов Севера, представляющих, по мнению ученого, этнорелигиозные сообщества, является создание т.н. «этнорелигиозного правопорядка», подразумевающего особый правовой режим, соответствующий конституционной культуре той или иной коренной этнической группы⁴. На наш взгляд, правовая формула «сохранение и поддержание исконного образа жизни коренных народов» должна трактоваться в русле создания условий, учитывающих особенности культурной идентичности каждого этнического сообщества, а также современные реалии. При этом идентичность народа не может пониматься как статическая данность, поскольку находится в постоянном развитии, подвергаясь влияниям различных факторов. На практике статическое понимание судами и правоприменителями традиционных прав коренных народов без учета их современного положения нередко оборачивается ограничительным толкованием прав, что способствует «замораживанию» коренных народов в архаичном прошлом. Подобное положение дел не способствует стремлению коренных народов к поддержанию и сохранению их традиционного образа жизни, но, напротив, приводит к вынужденному отрыву и отказу от собственной социальной идентичности. В частности, в качестве примера можно привести позицию Верховного Суда Российской Федерации относительно интерпретации понятия «традиционный образ жизни малочисленных народов», содержащийся в Федеральном законе «О гарантиях прав коренных малочисленных народов»⁵. Верховным Судом было поддержано решение Приморского краевого суда, согласно которому традиционный образ жизни

⁴ Ливеровский А.А. Заметки на правовых полях конституционной экономики // Ежегодник конституционной экономики. — М.: ЛУМ, 2018. С. 143.

⁵ См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 1 июля 2009 г. № 56-Г09-19 // КонсультантПлюс.

и природопользования коренных малочисленных народов на территории природного заказника «Верхнебикинский» исключал использование ими механических транспортных средств, в том числе снегоходов, моторных лодок и т.д.⁶ При этом доводы заявителя «Ассоциации коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока» о том, что подобное ограничение препятствует реализации прав проживающих на территории заказника коренных народов, в том числе на охоту, которая осуществляется ими с применением механических транспортных средств, не были приняты судом во внимание. Ограничительное, узкое толкование традиционных прав коренных народов, без учета их социального развития в судах возобладало — сохранение ареалов исчезающих видов животных и растений природных комплексов оказались приоритетнее сохранения самобытной культуры и исконной среды обитания коренных малочисленных народов. Автор видит в данном казусе не только отказ использования судом прямого действия Конституции, но и наличие правового пробела в законодательстве, не закрытого вовремя уточнением меры реализации конституционных принципов.

Подобный пример не является исключением в российской правоприменительной практике, данная проблема представляется актуальной во многих субъектах Российской Федерации, в особенности в тех субъектах, в которых проживают несколько этнических групп коренных народов, в том числе ведущих кочевой и полукочевой образ жизни. В частности, к ним относится Республика Саха (Якутия), в которой сложился довольно развитый комплекс правовых основ и гарантий в сфере прав коренных малочисленных народов Севера.

В Конституции Республики Саха (Якутия) (далее — Конституция РС (Я)) содержатся положения, непосредственно гарантирующие неотъемлемые коллективные права коренных малочисленных народов Севера на природные ресурсы (ч. 5 ст. 5)⁷. Кроме того, Республика гарантирует защиту и обеспечение прав коренных народов на владение и пользование землей, а также природными ресурсами (ч. 1 ст. 42), на организацию социальной и медицинской программ с учетом экологических особенностей среды

⁶ Там же.

⁷ Конституция Республики Саха (Якутия), принятая Верховным Советом РС (Я) от 4 апреля 1992 г. // СПС «КонсультантПлюс».

обитания, хозяйствования и этнической специфики организма человека (ч. 2 ст. 42), на защиту от любой формы насильственной ассимиляции, этноцида, а также от посягательства на этническую самобытность, исторические и священные места, памятники духовной и материальной культуры (ч. 3 ст. 42). Также, согласно Конституции РС (Я), каждый обязан защищать самобытную культуру, обычаи, традиционный образ жизни, нравственно-этические ценности, нормы взаимоотношений коренных народов Севера, а также национальное достоинство данных народов⁸.

Возникает вопрос о том, каким образом данные конституционные гарантии обеспечения прав коренных народов Севера реализуются в действительности? При этом важно отметить значение решений судов при толковании положений Конституции и норм законодательства. Обратимся к примерам из судебной практики. Одним из распространенных судебных споров в сфере прав традиционного природопользования коренных малочисленных народов в Республике Саха (Якутия) является незаконная добыча природных биологических ресурсов, за которую предусмотрена уголовная ответственность. В качестве примера приведем приговор Верхнеколымского районного суда Республики Саха (Якутия) от 28 октября 2013 г. по делу Слепцовой А.И. и Аттугви А.И., матери и сына, представителей коренного малочисленного народа Севера — чукчей, согласно которому они были обвинены по ч. 3 ст. 256 УК РФ за незаконную добычу (вылов) водных биологических ресурсов, совершенную с причинением крупного ущерба группой лиц по предварительному сговору. Выводы суда были подтверждены и признаны обоснованными Верховным судом Республики Саха (Якутия) (далее — ВС РС(Я)), поскольку обвиняемые не имели разрешительных документов на вылов рыбы на 2012 г.⁹ Согласно данным обвинениями показаниям, выловленная рыба предназначалась для личных нужд, в том числе для собственного пропитания, для раздачи родственникам, собакам, а также для обмена оставшейся рыбы на снегоход и лодочный мотор. Доводы адвоката о том, что выловленная обвиняемыми рыба (общей стоимостью в 300 000 рублей) была добыта в целях традиционного образа

⁸ Ст. 32 Конституции РС (Я).

⁹ См.: Апелляционное постановление Верховного суда РС (Я) от 24 декабря 2013 г. № 22-2511 // СПС «КонсультантПлюс».

жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности коренных народов, а также указание на то, что обвиняемые испытывали значительные финансовые затруднения, связанные с многочисленным составом семьи, не были приняты во внимание судом. Суд посчитал, что по смыслу правового механизма государства, направленного на сохранение и рациональное использование водных биоресурсов, рыболовство, осуществленное без формального разрешения на вылов рыбы в любом объеме, является незаконным. При этом суд, основываясь на системном толковании нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере рыболовства, заключил, что осуществление традиционного рыболовства представителями коренных народов без разрешения на добычу (вылов) водных биологических ресурсов и без предоставления рыбопромыслового участка допускается лишь для удовлетворения личных нужд на маршрутах кочевий, временных стоянках и промежуточных базах, т.е. исключительно в количестве, необходимом для моментального пропитания. Решением ВС РС (Я) осужденные Слепцова А.И. и Аттугви А.И. были освобождены от назначенного наказания в виде денежного взыскания штрафа в размере 105 000 рублей и 100 000 рублей по амнистии.

Коренные малочисленные народы Севера в современных условиях находятся в сложном социально-экономическом положении, связанном с различными факторами, в том числе безработицей, алкоголизмом, высоким уровнем смертности и т.д.¹⁰ Подобный репрессивный подход к решению вопросов, связанных с участием коренных малочисленных народов, не является эффективным с точки зрения их современного состояния, более того, противоречит конституционным принципам.

Именно поэтому необходимо более широкое толкование исконных прав коренных народов, что подразумевает предоставление расширенных полномочий в сфере обеспечения защиты исконной среды обитания и традиционного образа жизни малочисленных этнических общностей, как субъектам Российской Федерации, так и непосредственно самим коренным этническим

¹⁰ *Логинов В.Г.* Малочисленные народы Севера: состояние и проблемы развития // Экономика региона. 2007. № 52. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/malochislennye-narody-severa-sostoyanie-i-problemy-razvitiya> (дата обращения: 09.01.2019).

группам. Следует отметить, что в данной области Республикой Саха (Якутия) предпринимались некоторые меры, способствующие обеспечению участия общин коренных малочисленных народов в деятельности органов государственной власти Российской Федерации и органов местного самоуправления. В частности, был принят Закон Республики Саха (Якутия) «О родовой, родоплеменной кочевой общине коренных малочисленных народов Севера» от 17 октября 2003 г.¹¹ Данный нормативный правовой акт содержал ряд положений, касавшихся регулирования правового положения общин коренных малочисленных народов Севера Якутии, в том числе в сфере ведения традиционных видов хозяйственной деятельности, земель, на которых осуществлялись традиционные занятия и промыслы данных народов. Однако решением Верховного суда РС (Я) по заявлению прокурора Республики Саха (Якутия) ряд основополагающих положений данного закона были признаны судом недействующими в силу их противоречия федеральному законодательству¹². В том числе были признаны противоречащими федеральному закону следующие положения:

— п.п. 2 и 3 ст. 12 Закона РС (Я), согласно которым на органы государственной власти Российской Федерации и органы местного самоуправления возлагалась обязанность согласовывать свои решения с общинами, а также предусматривалась возможность вмешательства общин в деятельность органов государственной власти и местного самоуправления;

— ч. 1 ст. 16, устанавливавшей обязанность согласования физических лиц, предприятий и организаций с общинами добычи рыбных биоресурсов, заготовки мамонтовых бивней и др. на территориях проживания общин малочисленных народов;

— ч. 2 ст. 16, предусматривавшая право проведения общинами проверок деятельности государственных и иных предприятий, организаций, частных лиц, ведущих хозяйственную деятельность, на предмет соблюдения договорных обязательств в области природоохранного законодательства совместно с государственными органами и общественными организациями;

¹¹ Закон Республики Саха (Якутия) «О родовой, родоплеменной кочевой общине коренных малочисленных народов Севера» № 82-3 N 175-III от 17 октября 2003 г. // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Решение Верховного суда РС (Я) от 1 марта 2006 г. № 3-11/06 // СПС «КонсультантПлюс».

— ч. 1 ст. 19, по смыслу которой кочевым общинам, семьям и отдельным представителям малочисленных народов в местах проживания и хозяйственной деятельности этих народов предоставлялось преимущественное право заключения договоров и получения лицензий на использование возобновляемых биологических ресурсов.

Таким образом, необходимо признать, что практика российских правоприменительных органов придерживается узкого и ограничительного подхода в интерпретации традиционных прав коренных малочисленных народов, не учитывающего особенности принципов конституционной культуры данных народов. Сложившиеся этнорелигиозные режимы порождены природной средой обитания этих народов и соответствующей хозяйственной деятельностью. Естественно-правовое регулирование, образующее специфический правопорядок, направлено на реализацию высшей конституционной ценности — «жизнь человека» и составляет правовую основу конституционной идентичности¹³ этих народов. Проблема правового плюрализма, известная в европейской цивилизации, в основе которой лежит консерватизм сохранения конституционной идентичности, должна решаться не насильственным путем ее изменения, а правовыми возможностями «претворения» этих режимов в законодательства государств. Представляется, что для России эти возможности состоят в использовании принципа федерализма для внесения изменений в конституции субъектов Российской Федерации, в частности в Конституцию РС (Я).

¹³ *Ливеровский А.А.* Заметки на правовых полях конституционной экономики // Ежегодник конституционной экономики. — М.: ЛУМ, 2018. С. 145.

Фомин Алексей Александрович,
доктор юридических наук,
профессор кафедры конституционного
и административного права Санкт-Петербургского госу-
дарственного экономического университета

СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО, ДОСТОЙНАЯ ЖИЗНЬ И ПРЕОДОЛЕНИЕ БЕДНОСТИ: ВЗАИМОУСЛОВЛЕННОСТЬ В УСЛОВИЯХ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ РОССИИ¹

Преодоление бедности и обеспечение каждому достойной жизни выступают неотъемлемой частью гуманистических основ конституционного развития экономики и важнейшими элементами модели «социального государства». Джеймс Бьюкенен, открывший в науке дискуссию о природе и сущности категории «конституционная экономика», поставил в центр конституционно-экономического анализа именно человека². Вот почему осмысление перспектив построения социального государства в Российской Федерации в соответствии с общепризнанными принципами «экономического конституционализма» (Н.С. Бондарь)³ требует определения прежде всего целей, принципов, возможностей обеспечения каждому достойного существования и оказания социальной помощи малоимущим в условиях выхода отечественной экономики из кризисного

¹ Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках гранта «Эволюция правового регулирования оказания социальной помощи малоимущим и преодоления бедности в России: история и современность» (проект № 18-011-00202).

² См.: *Миркин Я.М.* Конституционная экономика как методология определения приоритетов в деятельности государства // Ежегодник Конституционной Экономики. 2018 / Ответственные редакторы С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова. Составитель П.Д. Баренбойм. — М.: ЛУМ, 2018. С. 43.

³ См.: *Бондарь Н.С.* Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. — М.: Норма, 2018. — 272 с.

состояния, рассмотрения взаимообусловленности социально-экономических, политических и правовых предпосылок формирования социального государства как более высокой ступени конституционного государства, «политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ).

Несмотря на довольно длительную историю конституционализации и социализации государственной экономической политики в рамках тех или иных научных направлений философии, социологии, политологии, экономической теории, участие представителей юридического сообщества в этом процессе активизировалось лишь сравнительно недавно, во второй половине XX века, когда конституционные представления о социальном государстве из области теоретических дискуссий перешли в плоскость практического воплощения в экономическом законодательстве и конституционно-правовой практике европейских стран (прежде всего скандинавских стран, Швейцарии, Германии, Нидерландов), Австралии, Новой Зеландии, США, Сингапура, Японии и ряда других⁴.

В Российской Федерации ориентиры построения социального государства в качестве идеологической основы противодействия бедности впервые на официальном конституционном уровне провозглашены в действующей Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. Речь идет не просто о заимствовании принципов социального государства из зарубежных конституций в целях смягчения либеральной экономической сущности российской Конституции в статусе недостижимого идеала, декларации. Вопрос, конечно, риторический: можно ли считать социальным государством, в котором порядка 20 млн человек⁵ имеют доход ниже величины прожиточного минимума, при этом минимальный размер оплаты труда хотя и достиг с 1 мая 2018 года величины прожиточного минимума⁶, но до сих пор не удовлетворяет

⁴ См., например: Рейтинги Британского аналитического центра Legatum Institute. URL: <http://www.prosperity.com/ranking>

⁵ Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: <http://www.gks.ru>

⁶ Федеральный закон от 7 марта 2018 г. № 41-ФЗ «О внесении изменения в статью 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» // СЗ РФ. 2018. № 11. Ст. 1576.

тех элементарных потребностей среднестатистического россиянина, которые предусмотрены «потребительской корзиной»⁷ и которые вряд ли даже с натяжкой можно признать «достойным существованием».

Социальная ориентированность экономики в условиях правового государства достигается развитием конкурентной рыночной среды, усилением административных и судебных механизмов охраны социально-экономических прав граждан, укоренением конституционных ценностей постиндустриального информационного общества, выражающихся в кардинальном изменении места и роли индивида в структуре взаимоотношений государства и гражданского общества как «сообщества экономически и политически свободных индивидов, обладающих всем комплексом реально обеспеченных общедемократических прав и свобод, позволяющих установить достойный уровень жизни людей»⁸. Гражданское общество способствует преодолению высокого уровня поляризации в социально-экономической сфере, неумемной склонности к потребительскому образу жизни, роста бедности, и в то же время повышает гражданскую ответственность населения в решении острых социальных и экономических проблем.

Правовое социальное государство и гражданское общество находятся в отношениях «диалектического единства», выступают в качестве противостоящих, но взаимодействующих механизмов при выстраивании и осуществлении социальной политики. Реализация конституционных принципов социального государства и переход страны к социально ориентированной экономике невозможны в равной степени как без правовой и демократической организации государственной власти, осознания органами государства и их должностными лицами приоритетности социальных программ, прежде всего в вопросах оказания социальной помощи малоимущим и снижения бедности, так и без опоры на гражданское общество. Без поддержки снизу модернизация государственной социальной политики, какой бы

⁷ Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 227-ФЗ (в ред. от 28.12.2017) «О потребительской корзине в целом по Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 50 (Часть 4). Ст. 6950.

⁸ Кулапов В.Л. Теория государства и права: учеб. пособие. 3-е изд., испр. и доп. — Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. С. 71.

прогрессивной она ни представлялась сверху, обречена на провал, о чем свидетельствует, к сожалению, опыт России.

Расширение социальной базы преобразований в области социального обеспечения и социальной защиты, их легитимность и востребованность являются необходимой предпосылкой формирования экономической системы «с человеческим лицом» и обуславливаются:

— субъективной оценкой гражданами влияния изменений в социально-экономической политике государства на состояние их благополучия и уровень социально-экономической безопасности (включая демографическую, продовольственную безопасность, безопасность здоровья и т.д.);

— наличием механизмов общественного контроля за административной регулирующей деятельностью государства в социально-экономической сфере;

— согласием граждан с предлагаемыми методиками оценки уровня благосостояния, бедности, перераспределения общенациональных ресурсов и доходов, иначе возникают угрозы социального расслоения и дестабилизации не только экономической, но и политической системы;

— признанием социальной справедливости издаваемых в ходе социально-экономических реформ законодательных актов и осуществляемых институциональных преобразований;

— степенью доверия к вырабатываемым властью стратегическим и концептуальным приоритетам и целям государственной социальной политики;

— эффективностью осуществляемых по противодействию бедности мер социальной помощи малоимущим одиноко проживающим гражданам и малоимущим семьям.

Названные и некоторые другие факторы гарантируют повышение темпов адаптации граждан к рыночной экономике и снижение отрицательного ее восприятия со стороны основной части населения. Существенные деформации в структуре распределения материальных ценностей, социальное и имущественное расслоение — неизбежные последствия либерализации экономики и перехода к рынку. Между тем одной из основных функций демократического государства является поддержание социально-политической стабильности путем согласования индивидуальных, общественных и государственных интересов, их властно-политическая интеграция. Ради достижения этой цели правовое

государство вступает в социальный диалог с гражданским обществом, идет на социальные компромиссы и, как следствие, превращается в социальное государство. Права Л.Н. Кочеткова, говоря, что «государство так же заинтересовано трансформироваться в социальное, как оно заинтересовано в своем сохранении»⁹.

В центре экономических, политико-правовых и институциональных преобразований в социальных государствах находятся качественные улучшения в уровне жизни отдельно взятого человека как основного носителя потребностей. Глобальные изменения в мировой экономике и международных политических отношениях приводят к пониманию важности преодоления патерналистского подхода при формировании государственной социальной политики, игнорирующего гуманистическую сущность демократического государства и необходимость ориентации на поддержку широких слоев населения. Подлинное достояние социальных государств определяется качеством материальных условий жизни и эмансипацией личности в экономической сфере, способностью обеспечить достойную жизнь и свободное развитие человека. И конечно, благотворительность, волонтерство, добровольчество и другие формы бескорыстной помощи в условиях социального государства становятся нормой жизни, а не экзотическими явлениями, создавая дополнительные механизмы социальной поддержки и защиты малообеспеченных, реабилитации безработных, инвалидов и тех, кто в силу своих физических или интеллектуальных особенностей не в состоянии самостоятельно обеспечить себе достойное существование¹⁰. Рассуждая о приоритетности прав и свобод, их реализации и защиты в ситуации мирового финансово-экономического кризиса, Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин справедливо заметил, что «социальная политика, основанная на принципе социального государства, это произвольная по своей природе благотворительная деятельность, движимая нравственным чувством сострадания»¹¹.

⁹ Кочеткова Л.Н. Социальное государство: европейская теория и российская практика // Власть. 2008. № 4. С. 41.

¹⁰ См.: Журавлев В.И. Теория и практика благотворительной деятельности: монография. — Владимир: Шерлок-пресс, 2016. С. 94.

¹¹ Зорькин В.Д. Право — для человека // Российская газета. 2008. 25 ноября. URL: <https://rg.ru/2008/11/25/zorkin.html>

В ряду факторов, обуславливающих специфику формирования социального государства, реализации гражданами их права на достойную жизнь, преодоления бедности с точки зрения конституционной экономики и решения вопроса о соотношении принципов социальной справедливости, равенства и свободы в целом, наряду с отмеченными выше, следует назвать различия политического режима, культурного пространства и менталитета, национальные традиции, исторические особенности, своеобразие международной обстановки и т.д.

Так, в странах с преобладающим влиянием англосаксонских ценностей сформировалась либеральная модель «государства благосостояния (Welfare State)» (причем такая модель получила распространение не только в странах, образующих Содружество — объединение в составе Великобритании и ее бывших колоний, а ныне независимых государств-сателлитов), в странах с уже более чем полувековыми традициями социал-демократии сложилась социально-демократическая модель социального государства (пример — Швеция), достижение консенсуса между принципами свободы и социальной справедливости обусловило возникновение консервативной модели (Германия). В связи с потоком иммигрантов в страны Европейского союза можно говорить даже об «ультранационалистической» модели социального государства, заключающейся в защите стабильной системы государственного социального обеспечения для коренного населения путем ограничения претензий иммигрантов на получение равных социальных благ. При всех модификациях практического воплощения принципов социального государства перечисленные модели совпадают в главном — их сущность заключается в обеспечении гражданам достойного уровня жизни, в приоритетном решении социальных проблем.

Прогрессивный опыт стран с развитым на основе рыночной экономической политики социальным государством, добившихся заметных успехов в деле борьбы с бедностью, позволяет выделить социально-экономические механизмы формирования социального государства, соответствующие международным стандартам правового демократического конституционного государства: планомерное увеличение посредством налоговых и инвестиционных механизмов так называемого среднего класса и повышение уровня его жизни, сокращение имущественного расслоения между различными слоями населения; расширение

государственных социально-экономических гарантий и перечня государственных социальных программ (в сфере образования и медицинской помощи, пенсионного обеспечения, предоставления малоимущим гражданам жилья социального найма и др.), усиление роли государства в перераспределении доходов, борьба с безработицей, стимулирование научно-технического прогресса, внедрение инновационных технологий в экономику, развитие транспортной инфраструктуры, государственная поддержка благотворительности и т.д.

Такая политическая характеристика государства, как форма правления, не имеет принципиального значения в свете полноценного воплощения в государственной практике идей социального государства (например, Швеция и Дания — королевства, США — республика с «классической» президентской формой правления и федеративным устройством, Германия — парламентская федеративная республика, а Франция — унитарная республика смешанного парламентско-президентского типа). Лишь на основе справедливого политического режима в условиях провозглашения и гарантирования всего комплекса демократических прав и свобод (не только социально-экономических, но и личных и политических прав и свобод), а также активно функционирующих институтов гражданского общества можно говорить о возникновении и эволюции социального государства как отражения гуманистических идей и принципов «экономического конституционализма».

Что касается форм национально-государственного или административно-территориального устройства, то территориальная организация государственных и местных органов оказывает не столько сущностное, сколько «технологическое» влияние на модель социального государства. Ведь федеративная форма политико-территориального устройства предполагает распределение по вертикали полномочий, предметов ведения, финансовых ресурсов, ответственности между федеральным центром и субъектами федерации в решении социальных проблем. Заслуживает поддержки научная позиция К. Штерна¹² и

¹² Stern K. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung: in 2 bd. München, 1984. Bd. 1. S. 878.

Т. Маунца¹³, полагающих, что социальное государство нельзя построить, если конституции земель противоречат основам конституционного строя. Такое утверждение справедливо в отношении всякой федерации, в том числе и Российской Федерации, субъекты которой должны формировать свое социальное законодательство в строгом соответствии с общефедеральными экономическими принципами конституционного строя.

Социальная направленность современного российского федерализма проявляется в федеративной модели организации и реализации социальной политики (ст.ст. 1, 2, 5, 7), в компетенционных нормах органов государственной власти и местного самоуправления (ст.ст. 80, 83-86, 90, 102, 103, 105, 106, 114, 132), в положениях, определяющих содержание принципа разграничения полномочий и предметов ведения (ст.ст. 71-73, 76). Федеративная модель социального государства выражается в существовании на каждом структурном уровне власти (федеральном, региональном, муниципальном) собственных полномочий в сфере оказания социальной помощи малоимущим и социальной защиты населения, осуществление которых в конечном итоге направлено на достижение квинтэссенции, на которой строится система идей конституционной экономики, — обеспечение достойного уровня жизни граждан и преодоления масштабов бедности.

Согласно п. «е» ст. 71 Конституции к исключительному ведению Российской Федерации относится установление основ федеральной политики в социальной сфере и федеральных программ в области социального развития. Именно федеральный центр обладает монопольной прерогативой законодательного распределения в соответствии с обусловленными ст. 7 Конституции РФ векторами социальной политики полномочий между федеральным, региональным и муниципальным уровнями органов власти в целях обеспечения наиболее эффективного механизма реализации социальной функции государства. Так, например, согласно ст. 4 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ (в ред. от 07.03.2018) «О государственной социальной помощи» к ведению Российской Федерации в области оказания государственной социальной помощи относится установление

¹³ Маунц Т. Однородность конституций федерации и земель // Государственное право Германии: в 2 т. М., 1994. Т. 2. С. 8.

видов государственной социальной помощи, оказание которых обязательно на всей территории Российской Федерации.

В совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов находятся: общие вопросы воспитания, образования, науки, культуры, физической культуры и спорта, координация вопросов здравоохранения; защита семьи, материнства, отцовства и детства; социальная защита, включая социальное обеспечение (п.п. «е», «ж» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). Отнесение вопросов социальной защиты, в том числе социальной помощи малоимущим и преодоления бедности, к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов должно интерпретироваться как право субъекта устанавливать меры социальной поддержки дополнительно к мерам, предусмотренным федеральным законодательством, с принятием обязательств по их финансированию за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации.

Конституционная модель разграничения компетенции в социальной сфере не затрагивает социальные полномочия органов местного самоуправления и направляемые на их осуществление финансово-экономические ресурсы. Такой подход обусловлен прежде всего тем, что в ст. 12 Конституции РФ на уровне основ конституционного строя провозглашается самостоятельность местного самоуправления в пределах своих полномочий и обособленность органов местного самоуправления от системы органов государственной власти. Ст. 132 Конституции РФ устанавливает право органов местной власти самостоятельно формировать и утверждать свои местные бюджеты с учетом расходов на социальные нужды

Компетенция муниципальных образований в социальной сфере определяется в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 03.08.2018) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Социальные полномочия органов местного самоуправления и их должностных лиц заключаются, в частности, в принятии муниципальных правовых актов, регулирующих социальные вопросы; оказании социальных услуг; установлении тарифов на услуги, предоставляемые муниципальными предприятиями и учреждениями; принятии и реализации социальных планов и программ.

Одним из важных аспектов федеративной модели социальной политики является соотношение принципа разграничения предметов ведения и полномочий (ст.ст. 71-73, 76 Конституции

РФ) с принципом социальной справедливости. Законодательное перераспределение полномочий, ответственности и финансов в социальной сфере на современном этапе осуществляется в направлении регионализации и муниципализации социальной политики. В связи с чем возникает вопрос о социальной справедливости отказа от «советской» модели централизованного распределения социальной помощи малоимущим и перехода посредством так называемой «монетизации льгот» к нынешней российской многоуровневой системе социального обеспечения. Сегодня адресаты получения социальной помощи разграничены на основании источника бюджетного финансирования на «федеральных», «региональных» и «муниципальных». Объем и виды социальной помощи бедным ставятся в зависимость от места проживания малоимущего гражданина, финансового потенциала субъекта Федерации или муниципального образования, возможностей территориального образования получить финансовую помощь в виде субвенций, субсидий, дотаций на разработку и осуществление социальных программ из федерального бюджета, что иногда идет вразрез с принципами социальной справедливости и равноправия, снижает уровень социальной защищенности граждан.

Таким образом, идеология социального государства в контексте конституционной экономики заключается в распределении и перераспределении материальных и духовных благ в соответствии с принципом социальной справедливости и в целях достижения каждым человеком достойного уровня жизни, сглаживания социального неравенства, помощи малоимущим и преодоления бедности. Демократическая сущность социального государства обусловлена публично-правовой обязанностью обеспечения социально-экономического благополучия каждого индивида в отдельности и общественного благосостояния в целом.

Чупилкина Айгуль Фаридовна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры профессиональных дисциплин
Самарского юридического института ФСИН России

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЭКОНОМИКА КАК МЕТОДОЛОГИЯ БОРЬБЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА ЗА РЕСУРСЫ

Тема, заявленная в заголовке настоящей статьи, была под-
сказана прочтением работы Петра Давидовича Баренбойма
«Соотношение доктрин Верховенства права и Правового госу-
дарства как главный вопрос философии права и конституциона-
лизма» и обозначенным в ней ключевым вектором развития рос-
сийского конституционного пространства, отрывок из которой
считаю необходимым привести: *«Конституционная экономика
имеет значение как критерий экономической политики государ-
ства и, что еще важнее, — инструмент участия гражданского
общества в определении приоритетов этой экономической по-
литики. Конституционная экономика предъявляет определен-
ные требования к бюджету и бюджетной политике государства.
Сформулированный Бьюкененом базовый тезис конституци-
онной экономики об отсутствии интеллектуального превос-
ходства государства над своими гражданами в вопросах эконо-
мической жизни страны должен заинтересовать институты
гражданского общества в отношении использования Конститу-
ции при защите экономических и социальных прав граждан, а так-
же активизировать гражданскую позицию самого населения»*¹.

Хотя утверждение того же автора, что юридическая наука
уделяет мало внимания насущным социальным и экономическим
проблемам страны, в предисловии к недавно вышедшей книге о
бюджетном процессе мне кажется чрезмерным, но также заслу-

¹ Баренбойм П.Д. Соотношение доктрин Верховенства права и Правового государства как главный вопрос философии права и конституционализма. — М.: ЛУМ, 2013. С. 95-96.

живающим цитирования: «Только что вышла статья нашего выдающегося конституционалиста Валерия Дмитриевича Зорькина о букве и духе Конституции России (РГ за 10 октября 2018), где он заявил о несоответствующем ни букве ни духу социально-экономическом положении в стране, а также о недостатках в разграничении полномочий субъектов и центра федерации. Известный когда-то пресс-секретарь Президента РФ, а потом посол в таких завидных местах, как Ватикан и Мальтийский орден, Вячеслав Костиков откликнулся статьей «Почему проснулся Зорькин?». Но тут он просто не в курсе. На самом деле Валерий Зорькин всегда стоял на острие этих проблем. ... В РБК за 16 октября Всеволод Иноземцев пишет, что российское население не понимает «соотношение, в котором находится экономика и политика» и поэтому не протестует на улицах против бедности и нехватки государственных средств на стариков, медицину, образование и т.д. Отчасти он прав, только вот от выхода на улицы в России редко что хорошее получается. Валерий Дмитриевич Зорькин всегда противостоял, порой с немалым мужеством, «уличному решению государственных проблем», и поэтому он успешно (в том числе и в вышеуказанной статье) совмещает теорию и практику конституционной экономики... Нет, господин Костиков! Зорькин никогда не засыпал. Спит российская наука конституционного права на мягких подушках абстрактных понятий и на перине собственной и ничем не подтвержденной академической самооценки. Как бы этот сон не стал летаргическим»².

Справедливости ради хочу обратить внимание, что многие ведущие конференции по праву в нашей стране в 2016–2018 гг. были посвящены социально-экономическому вектору развития российской науки³. Кроме того, на конферен-

² Баренбойм П. Конституционная экономика как методология борьбы регионов за ресурсы / Предисловие. Пешкова Х.В. Российское бюджетное законодательство: сочетание федерализма и унитаризма (с позиций конституционной экономики). — М.: ЛУМ, 2019. — 88 с.

³ К примеру, V Московский юридический форум «Будущее российского права: концепты и социальные практики» 5-7 апреля 2018 г., IV Московский юридический форум «Право и экономика: междисциплинарные подходы в науке и образовании» 6–8 апреля 2017 г., IX Международная научно-практическая конференция, посвященная 80-летию Саратовской области: «Политико-правовые проблемы взаимодействия власти, общества и бизнеса в условиях экономического кризиса» 1 июля 2016 г. и т.д. Но если говорить

циях, проходивших после опубликования статьи В.Д. Зорькина, она активно обсуждалась.

Еще очень важна мысль Алексея Алексеевича Ливеровского, что *«с помощью нахождения меры разграничения полномочий власти между федерацией и субъектами... фундаментальный конституционный принцип федерализма может регулировать общественные отношения, связанные с государственным устройством, реализуя высшую конституционную ценность — достоинство человека»*. (Ежегодник Конституционной экономики 2018)

Действительно, ведь именно на уровне регионов институты гражданского общества наиболее приближены к населению и его экономическим и социальным нуждам. Но, возможно, им не хватает внимания и понимания значимости конституционных аспектов.

7 мая 2018 года Президент РФ В.В. Путин подписал в настоящее время уже широко известный майский указ⁴, в котором ставится цель снижения уровня бедности вдвое. Как вытекает из названия и текста, срок его исполнения — до 2024 года. До 1 октября года правительство должно было представить президенту набор решений для реализации указа. В конце сентября 2018 года новостные сайты широко информировали читателя о том, что «правительство не знает, как выполнить майский указ президента и сократить количество бедных в стране в два раза. По словам главы Счетной палаты, в России проживают более 19 млн человек, чей доход ниже прожиточного минимума.

вообще о значении конференций, хотелось бы процитировать Алексея Алексеевича Ливеровского: «23 октября 2009 года в Конституционном Суде Российской Федерации прошла конференция «Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики». Итогом совместной работы юристов и философов стало установление консенсусного восприятия конституционной экономики как одного из самых кардинальных направлений конституционализма, для разработки которого требуется современное прочтение традиционных представлений о конституционном праве, экономике и теории права в их философском осмыслении. При этом самым приоритетным и сложным для теоретического разрешения проблем конституционной экономики признан вопрос о содержании и механизме регулирующего воздействия конституции в его взаимосвязи с законодательной деятельностью органов государственной власти». Ежегодник Конституционной экономики. — М.: ЛУМ, 2018. С. 121.

⁴ Указ Президента РФ от 07.05.2018 № 204 (ред. от 19.07.2018) «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

Вице-премьер Татьяна Голикова рассказала, что в 2018 году бедных стало меньше, однако поручение президента пока остается непосильной задачей»⁵.

Мы не будем углубляться, к примеру, во все тонкости экономического подсчета бюджета Российской Федерации — главного финансового документа страны, или бюджетов субъектов Российской Федерации, но согласимся с тем, что конституционалисты должны больше уделять внимания именно бюджетному процессу, вокруг которого и должно развернуться настоящее взаимодействие гражданского общества и государства.

В 2010 году в свет вышло издание, в области конституционной экономики⁶, в котором глава 15, посвященная рассмотрению предмета исследования в контексте кризисных ситуаций, начинается со слов «Одно из направлений конституционной экономики исследует взаимосвязь конституций и революций»⁷. И перечисляются признаки, присущие революции как определенному способу трансформации общественно-экономической системы: 1) глубокие изменения в отношениях собственности, системное обновление социально-политической структуры общества; 2) обусловленность революционной трансформации внутренними кризисными процессами, разрушение незыблемых ценностей; 3) слабость власти, предопределяющая в революционных обстоятельствах резкое усиление стихийности социально-экономических процессов⁸.

Поскольку «из-под пера» автора эти строки выходят как раз в период празднования столетнего юбилея Конституции РСФСР 1918 года, которая явилась «точкой отсчета» для последующих конституций нашей страны (1925, 1937, 1978, 1993 гг.), невозможно обойти вниманием и тему революции 1917 года, явившейся ее социально-политической предтечей.

Размышляя о парадоксальной активизации конституционного права в кризисные для экономики времена, И.А. Алеба-

⁵ «Национальная цель»: правительство не знает, как победить бедность. URL: <https://news.mail.ru/economics/34884405/>

⁶ Гаджиев Г.А., Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Май В.А. Конституционная экономика / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. — М.: Юстицинформ, 2010. С. 2.

⁷ Гаджиев Г.А., Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Май В.А. Конституционная экономика / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. — М.: Юстицинформ, 2010. С. 178.

⁸ Гаджиев Г.А., Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Май В.А. Указ. соч. С. 178-179.

строва также отмечает: «Во многом феномен конституций был вызван к жизни экономической потребностью обеспечить условия для развития рыночных отношений, которые стали привлекательными для значительной части населения, поскольку существенно увеличивали возможности коренным образом повысить социальный и экономический статус благодаря собственным усилиям человека»⁹. Правда, как образец создания «новых правил жизни» в виде конституционных актов здесь представлен опыт Англии¹⁰.

С одной стороны, принятие конституции в любом государстве — это основа формирования нового общественного согласия. В этих размышлениях возникает внутренняя потребность обратить внимание читателя на статью профессора И.А. Исаева «Насилие и господство: правовой аспект», в которой известнейший историк государства и права очень интересно и познавательно (как всегда) анализирует опыт революционных преобразований и идей в Европе XVII–XIX вв., основанных на легальном применении насилия, внешне мотивационно опирающихся, в свою очередь, на черты суверенной демократии, что в результате приводит к риску возникновения состояния *господства*¹¹ (выделено мной. — А.Ч.).

Социально-психологическое впечатление из контекста данного материала складывается из-за всплывающих перед глазами конкретно-исторических аналогий в революционной и постреволюционной судьбе Российского государства.

Разбирая институт «политической реальности» одного из основателей философской антропологии Хельмута Плеснера, И.А. Исаев комментирует размышления немецкого философа и социолога: «Политика — состояние жизни, в которой та получает свою конституцию не только внешним юридическим об-

⁹ *Алебастрова И.А.* Конституционное право в эпохи экономических кризисов: исторические уроки // Теория и практика российского конституционализма: сборник докладов научно-практической конференции, посвященной 75-летию со дня рождения академика О.Е. Кутафина, 26 июня 2012 года / Отв. ред. В.И. Фадеев. — М.: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. С. 387.

¹⁰ *Алебастрова И.А.* Указ. соч. С. 377-388.

¹¹ *Исаев И.А.* Насилие и господство: правовой аспект // История государства и права. 2017. № 2. С. 24-29.

разом, но и по существу, тем самым утверждая свои смысловые связи с миром»¹².

Анализируя наступающий в государстве процесс «суверенной демократии», рожденной революцией, когда идея равенства ставится выше идеи свободы, и, подчиняя личность обществу, тем самым подчиняются общество и нация государству, по взглядам одного из самых спорных фигур в теории права XX века Карла Шмитта, «всякое государство стремится установить свое *политическое господство* (выделено мной. — А.Ч.), проявляя тенденцию к тотальности и преодолевая сопротивление любых оппозиционных сил»¹³.

Также абсолютно точно проф. И.А. Исаевым выделена мысль французского политического деятеля Алексиса де Токвиля о появлении в постреволюционном обществе «нового типа страха — растекающейся тревоги без определенного объекта опасения. ...Тотальность становилась не только условием унификации и усреднения, но и являла собой конкретный симптом взаимного страха власти и страха подданных»¹⁴.

Приводим европейский исторический опыт, изложенный в работе «Насилие и господство...», поскольку за последний век отнюдь не линейного российского развития «оздоровительные» мероприятия политического режима приводили и к «получению новой конституции», и к «законодательному провозглашению равенства», в результате которого мы получали «мощь демоса, которая уничтожает всякое партнерство», и к «взаимному страху власти и страху подданных».

Рассматривая проблемы соотношения доктрин верховенства права и правового государства как главный вопрос философии права и конституционализма, П.Д. Баренбойм, один из основателей конституционной экономики в России, приводит заключение Нобелевской лекции Джеймса Бьюкенена, где сравнивается К. Викселл с легендарным конституционным мыслителем и одним из первых президентов США Дж. Мэдисоном: «Оба отвергали любую органическую концепцию *интеллектуального превосходства государства* (выделено мной. — А.Ч.) над своими гражданами. Оба пытались использовать все возможные мето-

¹²Исаев И.А. Указ. соч. С. 28.

¹³ Там же.

¹⁴ Там же. С. 29.

ды 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?»¹⁵ Это, добавляет автор, «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»¹⁶.

Советская власть Конституцией 1918 года, с одной стороны, заложила правовую основу для изменения структуры старой власти, разделив общество на четко выраженные классы — предоставив «демократию» для рабочих и беднейшего крестьянства и лишив остальные классы политических, гражданских и экономических свобод. Однако в результате в Стране Советов опять фактически была возрождена феодально-бюрократическая иерархия, приведшая страну к экономическому застою¹⁷.

В своих размышлениях о состоянии и перспективах конституционно-политического развития России ведущий конституционалист страны пишет: «Парадоксально, но факт: в действующей Конституции... слова “общество” нет! Хотя об обществе много говорят, в литературе часто употребляется категория “гражданское общество”... Появление в конституции государства норм, обращенных к обществу и его институтам, не означает возникновения конкуренции “общество–государство”. Не будем забывать, что стратегические цели у них едины, а различие состоит в средствах и методах достижения»¹⁸.

¹⁵ Цит. по: *Баренбойм П.Д.* Соотношение доктрин Верховенства права и Правового государства как главный вопрос философии права и конституционализма. — М.: ЛУМ, 2013. С. 89.

¹⁶ *Баренбойм П.Д.* Соотношение доктрин Верховенства права и Правового государства как главный вопрос философии права и конституционализма. — М.: ЛУМ, 2013. С. 89.

¹⁷ *Ясин Е.Г.* Не сильная рука, а сильные мозги. URL: <http://www.aif.ru/society/9190>

¹⁸ *Авакьян С.А.* Некоторые мысли о состоянии и перспективах конституционно-политического развития России // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. № 1. С. 8-9.

До сих пор актуальны «Тезисы о правовой реформе в России», впервые озвученные в 2004 году Председателем Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькиным. И здесь напомним про самый первый тезис: «Правовая реформа еще никогда не провозглашалась в российской истории»¹⁹.

Разбирая действующий в современности институт народовластия как принцип конституционного строя (ст. 3 Конституции РФ), проф. С.А. Авакьян делает неутешительный вывод и рекомендацию: «не просто провозгласить, но и гарантировать народовластие»²⁰. Среди причин, обуславливающих неотложность сегодняшней конституционной реформы, проф. Н.М. Добрынин называет «конституционное регулирование форм непосредственной демократии и участия гражданского общества в управлении страной»²¹.

Один из главных факторов нашей материальной жизни: национальные ресурсы, которые мы предлагаем распределять усилиями гражданского общества.

Но что это за категория — гражданское общество?

Одним из представителей критики к имеющейся терминологии и содержанию формулировки «гражданское общество» является В.Е. Чиркин²².

Как новый вектор развития современного конституционного права классик конституционного права зарубежных стран называет базовые социально-экономические интересы людей, интересы их социальных и профессиональных слоев, политический характер требований к власти об улучшении социально-экономических условий к жизни. В данном ключе обращает внимание на широкое распространение формулировки «демократическое государство» в большинстве основных законов государств мира при одновременном отсутствии понятия «демократическое общество». При этом ссылается на основные законы Болгарии (1991), Литвы (1992), Афганистана (2004), Ирака (2005),

¹⁹ Зорькин В.Д. Тезисы о правовой реформе в России // Законодательство и экономика. 2004. № 2. С. 5.

²⁰ Авакьян С.А. Указ. соч. С. 4.

²¹ Добрынин Н.М. Указ. соч. С. 7.

²² Чиркин В.Е. Новый вектор развития современного конституционного права / Конституционное право: итоги развития, проблемы и перспективы: сборник материалов международной научной конференции / Отв. ред. С.А. Авакьян. — М.: РГ Пресс, 2017. С. 14.

Бутана (2008), подытоживая: «В некоторых новых конституциях встречается неясная по терминологии и содержанию формулировка “гражданское общество”... Во всех названных конституциях создание такого общества формулируется как цель развития, содержание этих понятий не обозначено»²³. В том числе пишет о нарастающем градусе всемирной актуализации социально-экономических прав человека параллельно с вопросами экономического и социального порядка при одновременно слабом отражении этого вектора в конституциях современных государств, практически отсутствующем научно-исследовательском процессе конституционного регулирования социально-экономического направления, плохом его представлении в учебниках, проблемности понятия общественного строя и его основ, избегания этой категории в научной и учебной литературе.

И, на наш взгляд, профессор В.Е. Чиркин ставит задачу перед научной общественностью о необходимости разработки нового вектора развития конституционного права, поскольку это имеет особое значение для устойчивого развития общества. В частности, обращает внимание на достаточную разработанность института политической демократии, при несправедливом замалчивании в работах конституционалистов категорий социальной и экономической демократии, однако «эта составляющая особенно тесно связана с вопросами жизнеобеспечения социальных сообществ, групп и индивидов»²⁴.

Вероятно, как созвучие с мнением В.Е. Чиркина относительно расплывчатости терминологии и содержания категории «гражданское общество» следует расценивать точку зрения С.А. Авакьяна: «какого-то единства в подходах к пониманию гражданского общества нет»²⁵. И далее представляет три пути к восприятию данного термина.

1-й подход: тождественность категории «гражданское общество» категории «общество». Здесь гражданское общество воспринимается как совокупность граждан данного государства, т.е. общество граждан. Таким образом, предполагается опреде-

²³ Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 14.

²⁴ Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 15.

²⁵ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2014. Т. 1. С. 488.

ленная независимость общества от государства. Автор озвучивает отрицательную сторону такого подхода — в том, что в целом невозможно отделить общество от государства и во включении государства в гражданское общество, есть свой плюс — причиной его возникновения и предназначения является необходимость управления определенной совокупностью общественных дел, которые в результате опять-таки стали государственными.

2-й подход: «гражданское общество» как общество, достигшее определенного качественного уровня развития, как обязательная совокупность следующих компонентов: *обеспечение определенного уровня экономического, социального, духовно-нравственного, организационного, межличностного и информационного состояния общества, отсутствие подчинения одной идеологии, возможность создавать различные объединения*. Отсутствие хотя бы одного из компонентов влечет за собой признание отсутствия гражданского общества. Такой вариант гражданского общества соответствует высокоразвитой стадии развития, является обязательным элементом конституционного строя. При этом не обязательным является включение этого термина в конституцию, но есть необходимость воплощения перечисленных характеристик в конституционном пространстве.

3-й подход: «гражданское общество» как ядро общества, его передовая часть. Перечисленные выше качественные характеристики могут постепенно зарождаться в обществе, эволюционировать и распространяться на всех других граждан. Такое состояние опять подразумевает высокий уровень сознания граждан, связано с их способностями управлять общественными делами, но ведет к расслоению общества и не дает четких критериев лиц, относящихся к гражданскому обществу.

Подытоживая приведенные подходы, проф. С.А. Авакьян в качестве вывода озвучивает ценность института «гражданское общество», который видится в движении к высокому уровню развития общества или уже в его фактическом наличии. Даже более того, категория «гражданское общество» не может быть предопределяющей, но должна являться такой же путеводной звездой, как, к примеру, идеал правового государства²⁶.

²⁶ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2014. Т. 1. С. 488-491.

С принципом идеологического многообразия и политического плюрализма С.А. Авакьян связывает *сущностный фактор* исследуемого института. И также говорит об отсутствии ясности по поводу его внутренней *структуры*, но имеющейся тенденции к появлению лидера по примеру зарубежных государств и сомнительности сосуществования параллельных органов управления со стороны государства и общества. При этом возможны органы консолидации сил гражданского общества и их влияния на органы государства (к примеру, Общественная палата РФ, Общероссийский народный фронт).

Здесь же представлена организационная структура гражданского общества в России: 1) Общественная палата РФ; 2) общественные объединения; 3) политические партии; 4) институционализация лично-общественных и профессиональных контактов граждан²⁷.

В данном ключе хотелось бы поднять назревшую и даже перезревшую проблему: какая передовая часть, просто часть или целая составляющая гражданского общества может и будет осуществлять контроль за расходом материальной составляющей ресурсов российского государства? Как можно просчитать его относительную меру и/или дать ему количественную и качественную оценку?

Г.М. Барашков ссылается на исследование Е. Шацкого, который, в свою очередь, перечисляет причины ограниченности идеи гражданского общества в восточноевропейских странах: гражданское общество и государство недопонимают характер своих взаимоотношений; отсутствует достаточное развитие взглядов на экономический фундамент гражданского общества; выражена нечеткость видений о более справедливом обществе и относительность мнений по проблемам представительства и согласования интересов различных социальных слоев²⁸.

Г.М. Барашков относит Россию к восточному типу обществ в силу того, что здесь геополитические, исторические и природно-географические причины более отчетливо выражают домини-

²⁷ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2014. Т. 1. С. 491-492.

²⁸ Шацкий Е. Протолиберализм: автономия личности и гражданское общество // Политические исследования. 1997. № 5. С. 68-87.

нирующую роль государства. Российский исторический процесс представляет нам картину, в которой инициатором становления общественных институтов выступало именно государство, концентрировавшее в своих руках политическую и экономическую мощь. Ограничивая инициативу снизу, верховная власть выступала главным источником всех преобразований. В результате многовековых процессов общество (вполне вероятно, что и на генном уровне. — А.Ч.) не смогло выработать внутренних механизмов регулирования и самоорганизации. Политическая система была лишена обратной связи.

По этой причине зарождающиеся кризисные явления, влекущие за собой распад общества, в истории страны преодолевались благодаря усилиям и главенствующей роли государства, которое выполняло стержневую роль и объединяло общество государственными усилиями.

Причину проведения в России насильственных реформ, когда политические цели и интересы государства не совпадали с целями и интересами хозяйствующих субъектов, Г.М. Барашков находит в мобилизационной модели развития России, выработавшейся в результате поиска компромисса в разрешении потребностей между государственными нуждами и возможностями населения. Между тем странам западной демократии свойственен инновационный тип развития²⁹.

Считаю необходимым в этом контексте обратить внимание на важную мысль Бьюкенена, подчеркнутую П.Д. Баренбоймом: «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 правом на индивидуальную свободу и “правом на индивидуальное счастье”»³⁰. И также напомним об основном вопросе демократии в целом и конституционного права в частности: соотношении прав личности и государства, что, собственно, и является предметом конституционной экономики³¹.

²⁹ Барашков Г.М. Указ. соч. С. 33-34.

³⁰ Баренбойм П.Д. Соотношение доктрин Верховенства права и Правового государства как главный вопрос философии права и конституционализма. — М.: ЛУМ, 2013. С. 89.

³¹ Баренбойм П.Д. Указ. соч. С. 89.

То есть мы, современные ученые-конституционалисты, должны вывести конституционную формулу успеха российского государства, которая, в свою очередь, обязана заложить формулу права на индивидуальное счастье каждого гражданина России на предстоящие века и внедрить ее в правовое пространство.

Попробуем сделать это в рамках предмета исследования конституционной экономики и отмести все лишнее: что мешает или, по крайней мере, не способствует праву на индивидуальное счастье наших людей.

Точка зрения Л.М. Романенко также подтверждает вышеизложенные соображения, относящиеся к практико-правовой атмосфере вокруг гражданского общества: «Российская модель гражданского общества, еще не оформившаяся в целостный социальный феномен, а существующая пока главным образом в виде прообразов или отдельных элементов, институций, структур, формируется преимущественно в восточном типе социального пространства, который, в отличие от западных социумов, базируется не на институте частной собственности, а на приоритете властных отношений над отношениями собственности»³².

Поднимая тему общественного договора и выбора типа социального контракта (вертикального или горизонтального), Г.М. Барашков делает вывод, что «Сейчас уже вполне очевидно, что за последние годы происходит становление отношений с преобладанием вертикальных связей, спецификой которых является согласие населения пожертвовать своими правами в обмен на стабильность в политической и экономической сферах»³³. А также отмечает, что в современном состоянии развития институтов гражданского общества заметно укрепление государственности; президент является лидером принятия политических решений, арбитром в возникающих конфликтах властных интересов; представители большого бизнеса ограничиваются в своих действиях созданными неформальными «правилами игры» во взаимоотношениях с государством, суть которых сводится к: 1) лояльности к власти; 2) необходимости спонсиро-

³² Романенко Л.М. Цивилизационный подход — генеральная парадигма развития современной отечественной социологии // Труды Первого Всероссийского конгресса «Общество и социология: новые реалии и новые идеи». СПб., 2002. С. 297.

³³ Барашков Г.М. Указ. соч. С. 35.

вания социальных, экономических и политических проектов, инициаторами которых является власть; 3) принятию на себя социальной ответственности за отрасли, которыми он владеет, и регионы, в которых находятся сферы его экономических интересов; 4) отсутствию поддержки оппозиции.

Такие новые «правила игры» привели не к отделению бизнеса от власти, а к обратному результату — его фактическому включению в современную политико-административную вертикаль власти во главе с президентом страны.

Развитие нормативного фундамента совместной деятельности институтов государства и гражданского общества А.Ф. Мальный видит в сформированном законодательстве о политических партиях, избирательных правах и права на участие в референдуме, объединениях граждан, организации массовых акций (поскольку требования, озвучиваемые в процессе проведения таких мероприятий, могут воздействовать на процесс реформирования политических институтов), Общественной палате РФ и общественных палатах субъектов, уполномоченном по правам человека в РФ и уполномоченном по правам человека в субъектах и других видах уполномоченных по правам: ребенка, коренных малочисленных народов, предпринимателей.

И конечную цель взаимодействия усматривает прежде всего в реализации общественно значимых задач, в т.ч. в обеспечении и защите прав граждан, что не исключает осуществления взаимного контроля. Что касается общественного контроля органов публичной власти, то это должно происходить не только косвенно — посредством голосования на выборах, но и прямо — в процессе *повседневной деятельности органов власти*³⁴ (выделено мной. — А.Ч.). И подытоживает словами «усилия по внедрению общественного контроля вряд ли приведут к кардинальным изменениям, поскольку этот процесс не затрагивает глубинные основы взаимоотношений общества и государства» и мыслью о том, что все старания по привлечению представителей общественных формирований к участию в государственных делах «влияют на формирование имиджа власти»³⁵.

Демонстрируя закономерности сочетания традиционного и нового предназначений конституционного права, приносимую

³⁴ Мальный А.Ф. Указ. соч. С. 141.

³⁵ Там же. С. 142.

им пользу политическому, экономическому и социальному развитию страны, одним из важнейших особенностей С.А. Авакьян считает сохранение адресной связи конституционного права с государством при одновременном процессе его превращения в *право общества* (выделено мной. — А.Ч.). Виднейший конституционалист страны усматривает радикальные изменения масштабов воздействия общественных сил на государственные дела, активное влияние элементов гражданского общества на избрание лиц высших органов государственной власти, расширение самостоятельной жизни общества. «Государству проще и лучше, если этим (духовной и социальной миссией, воспитанием, нравственностью, обеспечением мира и согласием в обществе, контактами между сословиями, предупреждением враждебности, ненависти [прим. мое. — А.Ч.] — будут заниматься гражданское общество, его организации, а государство с ними всемерно сотрудничать»³⁶.

При этом профессор указывает на реалистичную картину отсутствия фактической действенности всех общественных институтов и ее причину — попытки чиновничьей бюрократии подчинить себе реальное использование и регулирование общественных инициатив и их конституционно-правовой основы³⁷.

В целом теоретические положения разделения властей нашли свое отражение в различных нормативных актах мира. Декларация прав человека и гражданина (1789 г.), являющаяся важной вехой в истории идей прав человека, поставила перед человечеством вопросы, многие из которых принадлежат к числу вечных, в том числе закрепила и путеводную звезду конституционного ориентирования для всех государств: «Статья 16. *Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции*»³⁸. Пройдя весь текст Декларации, мы не увидим никакого списка необходимого набора ветвей или отнесения к этим ветвям конкретных органов власти.

Возьмем один из знаковых и ставших в России уже притчей во языцех экономических примеров. В течение последнего ряда лет экономисты цифрами настойчиво аргументируют: малые и

³⁶ Авакьян С.А. Основные тенденции современного развития конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 4.

³⁷ Там же.

³⁸ Декларация прав человека и гражданина 1789 г. URL: <http://larevolution.ru/declaration.html> (дата обращения: 28.02.2018).

средние предприятия играют фундаментальную роль в развитии и самодостаточности любых стран.

Высшим представительным и законодательным органом в РФ является Федеральное Собрание — парламент РФ. Больше всего законодательных инициатив исходит от Государственной Думы.

С резкого ухудшения экономического состояния страны в конце 2014 года, от лица российских чиновников, мы наблюдали волну законодательных предложений, затрагивающих малый бизнес. Казалось бы, это плюс, т.к. говорит об осмыслении, наконец, малого предпринимательства как надежного социального фундамента. Но нельзя промолчать о том, что реальный бизнес, особенно малый, растет в любой стране медленно — о каком-либо изменении его качественности и численности после предпринятых мер можно начинать говорить не ранее чем года через два.

Однако и сейчас, в 2018 году, в новых законах и рассматриваемых законопроектах имеются, по всей видимости, тенденции такого содержания, которые совершенно не простимулировали³⁹ и не стимулируют расширение малого частного экономического сектора.

Тогда мы задавали вопрос: может быть, всему виной устойчивая неспособность законодателей ответственно выполнять возложенную Конституцией миссию? Или, сделаем постановку вопроса более острой: быть может, транслировать стратегически верные законодательные идеи среди лиц, причастных к законодательному процессу, просто некому?⁴⁰

Пока же такого доминирующего слоя в сердце российского законотворчества не усматривается — нет преобладающего субъектного состава, который бы понимал роль, ценность и механизмы воплощения в экономическую действительность таких социально-экономических институтов, как «малый бизнес».

Профессор С.А. Авакьян в своей статье «Конституционализм и публичная власть: концепции и перспективы» так описывает проблемы диалога между властью и народом, властью и обществом: «Любая власть — законодательная, исполнительная, судебная — неизбежно превращается в бюрократию. Ее основные

³⁹ Чупилкина А.Ф. Малое предпринимательство в Российской Федерации: проблема отсутствия стабильного правового поля и единой, целенаправленной концепции законодательства // Юрист. 2015. № 16. С. 17-21.

⁴⁰ Чупилкина А.Ф. Малое предпринимательство и экономика... С. 32.

проявления выражаются в следующем: забота о себе, расширение своих льгот; увеличение круга своих прав, с одной стороны, и стремление, с другой стороны, сбросить «трудные» полномочия на чужие плечи; черствость и раздражение к «челобитчикам», т.е. к гражданам, ради которых они должны работать; отсутствие государственного «полета» в своих делах. ...не все обозначенное имеет правовое, тем более конституционно-правовое содержание. Однако и это имеет место, хотя и в политизированной форме. И тогда возникает вопрос: кому предъявлять упреки? ... Депутаты Государственной Думы повысили срок своих полномочий с 4 до 5 лет, установили себе высокие оклады и планку пенсионного обеспечения. Представленные в Государственной Думе политические партии проявили удивительное единство и устранили своих конкурентов на политическом пространстве высоким проходным барьером в палату, запретом создания избирательных блоков. Парламентариями в Совете Федерации проявляются просто «чудеса» конституционно-правового регулирования, чтобы остаться в этой палате, где они тоже материально очень хорошо обеспечены. Депутаты Государственной Думы в этом помогают, тем более что у них есть корыстный интерес — они включены в круг потенциальных кандидатов на места в этой палате»⁴¹.

Профессор Г.А. Гаджиев в предисловии к «Очеркам конституционной экономики» озвучил следующее: «предприниматель... это основная сила в экономике, несущая конституционно-правовую ответственность за экономический рост»⁴². Безусловно, согласимся с данным тезисом. А бизнес в лице его общественных организаций является важной составной частью гражданского общества.

Одним из самых последних иностранных примеров кризиса в отношениях гражданского общества и власти стали обвинения в адрес президента своей страны в фактическом финансовом мошенничестве и обогащении за счет своего населения в период кризисов 2008–2009 годов, как произошло в Литве. В отмеченный период экономика страны сократилась на треть, власти же сократили пенсии, упразднили дотации, подняли на-

⁴¹ Авакьян С.А. Конституционализм и публичная власть: концепции и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 11. С. 28.

⁴² Гаджиев Г.А. Предисловие // Очерки Конституционной Экономики. 23 октября 2009 года / Отв. ред. Г.А. Гаджиев. — М.: Юстицинформ, 2009. С. 15.

логи и взяли кредиты на международных рынках под 9% и выше вместо предложенных 1,5–2%, которые были способны поправить положение в экономике. С начала отмеченного периода из страны, численностью жителей в 3 миллиона, за первые 4 года уехало 370 тыс. человек.

По информации 2011 года, Литва должна была получить в качестве дотаций от ЕС 8 млрд, из которых в 2010 году было освоено лишь 4 млрд. Следовательно, 4 млрд были свободными, по ним и было принято решение резолюцией Европарламента авансом выплачивать эти деньги. Однако президент Д. Грибаускайте запретила министру финансов предпринимать какие-либо встречные действия.

После свидетельств бывшего депутата Европарламента в Литве стали проводить парламентское расследование о действиях высших государственных лиц в период экономических кризисов, последствия которых в стране ощущаются до сих пор⁴³.

Бывший президент Аргентины Кристина Фернандес де Киршнер, возглавлявшая страну с 2007 по 2015 год (сменив на этом посту своего мужа Нестора Киршнера (2003–2007 гг.)) и с 2017 года являющаяся сенатором, в начале сентября 2018 года была вызвана на допрос по делу об отмывании денег: предъявлены обвинения в участии в преступном сговоре с целью хищения бюджетных средств, причастности к махинациям в Центробанке Аргентины, в незаконном обогащении и коррупции⁴⁴. Правда, как действующий сенатор она имела иммунитет от наказания в виде тюремного заключения.

С.А. Авакьян обращает внимание на то, что «сам народ тоже осуществляет государственную власть»⁴⁵, а высшим непосредственным выражением этой власти являются референдум и свободные выборы⁴⁶. Народовластие — это основа конституционного строя РФ. Категория «народовластие» является синони-

⁴³ Грибаускайте вскрыли: президенту грозит тюрьма с конфискацией имущества? URL: <https://regnum.ru/news/economy/2489925.html>

⁴⁴ Бывшего президента Аргентины Кристину Фернандес де Киршнер вызвали на допрос по делу об отмывании денег. URL: <https://echo.msk.ru/news/2272016-echo.html>

⁴⁵ Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс: учеб. пособие: в 2 т. / С.А. Авакьян. 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2014. Т. 1. С. 377.

⁴⁶ Ч. 3 ст. 3 Конституции РФ 1993 г.

мом категории «народного суверенитета». Главный критерий народного суверенитета, в свою очередь, — производность любой общественной и государственной власти от народа.

Проведенный в ноябре 2018 года опрос «Левада-центра» показал, что, согласно результатам исследования, опубликованным в четверг, 22 ноября 2018, на сайте социологического центра, по состоянию на октябрь 2018 года 61% россиян полагают, что Президент РФ Владимир Путин в полной мере ответственен за проблемы, стоящие перед страной. Еще 22% респондентов считают, что его ответственность за происходящее лишь частична.

Опрос был проведен 18–24 октября по репрезентативной всероссийской выборке городского и сельского населения среди 1600 респондентов в возрасте от 18 лет и старше в 136 населенных пунктах, 52 субъектах РФ⁴⁷.

Это сообщение показывает, что конституционная экономика нужна власти больше, чем гражданскому обществу, так как, пользуясь конституционной экономикой как методологией определения приоритетов государственной экономической политики, власть имеет возможность предупредить заранее проблемы, которые могут стать перед ней позднее, но уже со всей остротой. Пока что на протяжении веков политические элиты и широкие массы, живущие в нашей стране, испытывали и испытывают «взаимный страх власти и страх подданных», не происходит массовой эволюции правосознания российского народа и приобретения уверенности в своих силах и правах, которые бы дали замечательный экономический эффект в виде отсутствия государственного политического господства над своими гражданами, что в правовом смысле обусловило бы возникновение крена в тенденциях к тотальности и преодолению сопротивления любых оппозиционных сил.

У государства нет интеллектуального превосходства над своими гражданами. Должны быть предложены механизмы, которые могли бы стать основой общественного устройства и непосредственного участия граждан в своей судьбе, инициируя деятельность институтов гражданского общества для непосредственного участия в социально-экономических решениях власти.

⁴⁷ 61% россиян назвал президента ответственным за проблемы РФ. URL: <https://www.interfax.ru/russia/638952>

Шулицкая Оксана Николаевна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
Гродненского государственного университета
имени Янки Купалы

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ БЕЛОРУССКОЙ МОДЕЛИ ЭКОНОМИКИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Конституционные принципы — основополагающие базовые положения, определяющие устои государства и общества, т.е. всех сфер государственной и общественной жизни. К ним относятся экономическая, политическая, социальная, духовная, организационная и др. Совокупность конституционных принципов, имеющая системный характер, образует, по мнению А.А. Ливеровского, так называемую конституционную модель¹. Конституционная модель — это система принципов, взаимодействующих между собой и одновременно регулирующих общественные отношения. Конституционная модель, по мнению Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркина, — сущностное явление². Она представляет собой определенный образец, единую схему общественного регулирования и своего рода ориентир на будущее³.

Экономическая модель общества — это составная часть конституционной модели государства и общества. Соответственно, и в отношении нее применимо рассмотрение ее как системы взаимосвязанных принципов, оказывающих правовое воздействие на общественные отношения, определяющие схему их регулирования.

Экономическую модель государства и общества составляют различные виды конституционных принципов. Во-первых, это

¹ Ливеровский А.А. О правопонимании в конституционной юстиции // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 6. С. 9.

² Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 16.

³ Там же. С. 17-18.

основные, базовые принципы, определяющие устои государства и общества, к которым исследователи относят справедливость, свободу, равенство⁴. Во-вторых, принципы, непосредственно относящиеся к конституционной организации государства и общества, а именно республиканская форма правления, унитаризм, демократический государственно-политический режим, социальный и правовой характер государства. В-третьих, это те положения, которые непосредственно относятся к организации экономической сферы общественных отношений.

Экономическая система включает в себя отношения по производству, распределению, обмену и потреблению материальных благ. Ключевыми отношениями среди них являются отношения собственности. Названные социальные связи определяются характером своего регулирования.

В научной литературе выделяются различные подходы к типологизации экономических систем. Одним из самых распространенных является взгляд, согласно которому выделяется четыре основных типа экономических систем⁵. Это рыночная экономика свободной конкуренции, или так называемый чистый капитализм, современная рыночная экономика (современный капитализм), административно-командная экономика и традиционная экономика. Тип экономики при этом определяется двумя основными характеристиками — существующими формами собственности на средства производства и способами управления экономической деятельностью⁶. Формы собственности определяют весь процесс производства материальных и духовных благ, их распределение и перераспределение, обмен и в конечном итоге потребление. Особое значение имеет собственность на основные ресурсы государства и общества. Хозяйственный механизм детерминирует взаимосвязи субъектов экономических отношений, степень их влияния на экономические процессы, последствия указанных отношений.

⁴ *Ливеровский А.А.* Заметки на правовых полях конституционной экономики. В кн. Ежегодник Конституционной Экономики, 2018 / Отв. ред. С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова; сост. П.Д. Баренбойм. — М.: ЛУМ, 2018. С. 138.

⁵ [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://e-lib.gasu.ru/eposobia/tuxteneva/R_2_1.html (дата доступа: 17.12.2018)..

⁶ *Кемпбелл Р.* Макконнелл, Стенли Л. Брю. Экономикс. М., 1992. С. 47.

В условиях белорусского государства, которое более чем на протяжении семидесяти лет являлось советским, входило в состав Союза Советских Социалистических Республик, сложился административно-командный тип экономики. Именно он закреплялся первыми белорусскими советскими Конституциями, вплоть до Конституции Белорусской Советской Социалистической Республики (далее — БССР) 1978 года.

Так, Конституция Социалистической Советской Республики Белоруссии (далее — ССРБ), принятая I съездом Советов ССРБ, включала в себя Декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа Белоруссии и три раздела⁷. Статья 2 названной Декларации гласила: «Ставя своей основной задачей уничтожение всякой эксплуатации человека человеком, полное устранение деления общества на классы, беспощадное подавление эксплуататоров, установление социалистической организации общества и победу социализма во всех странах, I съезд Советов Рабочих, Солдатских и Крестьянских Депутатов Белоруссии постановляет...» Таким образом, определялась цель организации и развития экономической системы белорусского государства — уничтожение эксплуатации и деления общества на классы. Для достижения этой цели провозглашалась отмена частной собственности на землю. Весь земельный фонд объявлялся общегосударственным достоянием. Национальным достоянием объявлялись все леса, недра и воды, а равно весь живой и мертвый инвентарь, образцовые поместья и сельскохозяйственные предприятия. Вводилась всеобщая трудовая повинность. В целях подавления возможного противостояния со стороны свергнутых классов образовалась Красная Армия рабочих и крестьян, вводилось полное разоружение имущих классов. Разделы первой советской белорусской Конституции не содержали четких указаний по поводу системы организации хозяйственного управления. Вместе с тем статья 1 Раздела первого гласила об установлении диктатуры городского и сельского пролетариата и беднейшего крестьянства в виде мощной Советской власти, в целях полного подавления буржуазии, уничтожения эксплуатации человека человеком и водворения социализма, при котором не будет ни деления на классы, ни государственной власти.

⁷ Конституция Социалистической Советской Республики Белоруссии 1919 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.by>. (дата доступа: 24.12.2018).

Конституция Белорусской Советской Социалистической Республики, вошедшей в состав Союза Советских Социалистических Республик, принятая Постановлением VIII Всебелорусского съезда Советов Рабочих, Крестьянских и Красноармейских Депутатов 11 апреля 1927 г.⁸, также юридически закрепляла административно-командный тип регулирования экономических отношений. Она подтвердила приверженность Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа, а также основным началам Конституции 1919 г. Статья 6 Конституции БССР 1927 г. гласила, что вся земля, леса, недра, воды, а равно фабрики и заводы, железнодорожный, водный и воздушный транспорт и средства связи составляют собственность социалистического государства, пользование которыми определяется особыми законами Союза Советских Социалистических Республик и Белорусской Социалистической Советской Республики в пределах их компетенции, установленной Конституциями Союза Советских Социалистических Республик и Белорусской Социалистической Советской Республики⁹. Труд признавался обязанностью всех граждан. Советы Рабочих, Крестьянских и Красноармейских Депутатов обладали, согласно Конституции БССР 1927 г., всей полнотой власти. Соответственно, и в сфере организации хозяйственного регулирования. Статья 14 Основного Закона закрепляла принцип равенства граждан, независимо от их расовой и национальной принадлежности¹⁰. Вместе с тем Конституция лишала отдельные лица и отдельные группы лиц прав, «которыми они пользовались в ущерб интересам социалистической революции». Трудящимся же всех национальностей обеспечивалось свободное экономическое и культурное развитие, подъем их благосостояния. Однополярность организации хозяйственного регулирования, таким образом, обосновывалась интересами рабочих и крестьян.

⁸ Конституция Белорусской Социалистической Советской Республики 1927 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.by> (дата доступа: 24.12.2018).

⁹ Конституция Белорусской Социалистической Советской Республики 1927 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.by> (дата доступа: 24.12.2018).

¹⁰ Конституция Белорусской Социалистической Советской Республики 1927 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.by>. (дата доступа: 24.12.2018).

Общее руководство всей «политикой и народным хозяйством», установление в соответствии с законодательством Союза Советских Социалистических Республик плана всего народного хозяйства и отдельных отраслей его на территории Белорусской Социалистической Советской Республики осуществляли Вселоборусский съезд Советов и Центральный исполнительный комитет Советов Белорусской Социалистической Советской Республики. К ведению этих же органов относились полномочия по установлению государственных и местных налогов, сборов и неналоговых платежей. Центральный Исполнительный Комитет Белорусской Социалистической Советской Республики, а в период между его сессиями — Президиум Центрального исполнительного комитета — рассматривали и утверждали все декреты и постановления, определяющие «общие нормы политической и экономической жизни БССР». Белорусское правительство — Совет народных комиссаров, включавший в свой состав Председателя Высшего совета народного хозяйства, финансов, труда, торговли, Рабоче-крестьянской инспекции, земледелия, внутренних дел, юстиции, просвещения, здравоохранения, социального обеспечения, управляющего Центральным статистическим управлением и др., через подчинявшиеся ему народные комиссариаты, исполнительные комитеты и советы осуществлял общее управление всеми сферами БССР, в том числе, или даже прежде всего, — экономической. При Совете народных комиссаров по его постановлению образовывались постоянные комиссии: Экономическое совещание, Государственная плановая комиссия и Комиссия законодательных предположений. Местные органы власти и управления — окружные и районные съезды советов и их исполнительные комитеты, а также городские, местечковые и сельские советы — согласно Конституции 1927 г., разрешали все вопросы местного значения в области административной, хозяйственной и культурной жизни, составляли и утверждали местные бюджеты, объединяли советскую деятельность в пределах своих территорий и проводили в жизнь все постановления вышестоящих органов власти. Таким образом, экономика находилась в центре внимания белорусских советских органов в конце 30-х и вплоть до середины 80-х годов XX столетия.

Конституция Белорусской Советской Социалистической Республики, принятая Постановлением Чрезвычайного XII съезда Советов Белорусской ССР 19 февраля 1937 года вслед за Консти-

тущией Союза Советских Социалистических Республик 1936 года, особое внимание уделила закреплению основ экономической системы белорусского государства¹¹. Об этом свидетельствует то обстоятельство, что из 12 статей Главы 1 «Общественное устройство» Основного Закона девять было посвящено регулированию вопросов, относящихся к формам собственности и организации хозяйственной жизни¹². Согласно статье 4 Конституции БССР 1937 г., социалистическая система хозяйства и социалистическая собственность на орудия и средства производства составляли экономическую основу белорусского государства¹³. Причем их утверждение рассматривалось как следствие отмены частной собственности и уничтожения эксплуатации. В БССР фактически провозглашалась одна форма собственности — социалистическая. К ней относилась государственная собственность, или всенародное достояние, и кооперативно-колхозная собственность, т.е. собственность отдельных колхозов и кооперативных объединений. Конституция определила круг объектов, относящихся исключительно к собственности государства, а именно землю, ее недра, воды, леса, заводы, фабрики, шахты, рудники, железнодорожный, водный и воздушный транспорт, банки, средства связи, организованные государством крупные сельскохозяйственные предприятия (совхозы, машинно-тракторные станции и т.п.), а также коммунальные предприятия и основной жилищный фонд. К собственности колхозов и кооперативных организаций относились общественные предприятия, создаваемые ими, производимая ими продукция, общественные постройки. Конституция БССР 1927 г. в ограниченном масштабе закрепляла право личной собственности, допуская наличие в личном пользовании каждого колхозного двора «небольшого приусадебного участка» и в личной собственности — подсобного хозяйства, жилого дома, скота, птицы, мелкого сельскохозяйственного инвентаря. Граждане также могли иметь в личной собственности трудовые доходы и сбережения, жилой дом и подсобное домашнее хозяйство, предметы домашнего обихода, личного потребления и

¹¹ Конституция Белорусской Советской Социалистической Республики 1937 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.by> (дата доступа: 24.12.2018).

¹² Там же.

¹³ Там же.

удобства. Единоличные крестьяне и кустари могли иметь мелкое частное хозяйство, основанное на личном труде и исключаящее эксплуатацию человека человеком. Как на достоинство Конституции БССР 1937 г. указывалось на закрепление в качестве конституционного положения о том, что хозяйственная жизнь государства определяется и направляется хозяйственным планом. Цель планирования — увеличение общественного богатства, неуклонный подъем материального и культурного уровня трудящихся, укрепление Белорусского Советского Социалистического государства, его обороноспособности и независимости. По-прежнему труд провозглашался обязанностью, «делом чести каждого трудоспособного гражданина». Статья 12 Конституции закрепила в качестве основных экономических принципов распределения материальных благ принцип «кто не работает, тот не ест» и принцип «от каждого по его способности, каждому — по его труду»¹⁴. Вся система организации государственных органов, созданная в соответствии с положениями Конституции БССР 1937 г., была призвана обеспечить не только политическое, но и экономическое господство государства союза рабочих и крестьян. Согласно статье 19 Основного Закона, ведению Белорусской Советской Социалистической Республики в лице ее высших органов власти и органов государственного управления подлежали, среди прочего, утверждение народнохозяйственного плана БССР и ее государственного бюджета; руководство составлением и исполнением бюджетов республики, округов, районов и городов и установление, в соответствии с законодательством СССР, государственных и местных налогов, сборов и неналоговых доходов; руководство страховым и сберегательным делом; управление банками, промышленными, сельскохозяйственными и торговыми предприятиями и организациями республиканского подчинения, а также руководство местной промышленностью; установление порядка землепользования, а равно пользования недрами, лесами и водами¹⁵. В сфере ведения высших органов власти и управления Белорусской Советской Социалистической Республики находились также жилищное и коммунальное хозяй-

¹⁴ Конституция Белорусской Советской Социалистической Республики 1937 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.by> (дата доступа: 24.12.2018).

¹⁵ Там же.

ство, жилищное строительство и благоустройство населенных пунктов, дорожное строительство, транспорт, связь и социальное обеспечение, образование и руководство культурно-просветительными и научными организациями и учреждениями в БССР, управление культурно-просветительными и научными организациями и учреждениями республиканского значения, здравоохранение, физическая культура и спорт. Таким образом, и Конституция 1937 г. определяла административно-командный тип экономической системы белорусского государства и общества и являлась основным правовым актом, входящим в нормативную основу ее организации и функционирования.

Сорок лет, прошедшие со дня принятия Конституции БССР 1937 г., привели к значительным изменениям, произошедшим с советским обществом и государством, и потребовали обновления нормативной регламентации правовых принципов экономической подсистемы конституционного строя. Конституция Белорусского Советского Социалистического государства, принятая на внеочередной девятой сессии Верховного Совета БССР девятого созыва 14 апреля 1978 г., уже в преамбуле констатировала достижение Белорусским Советским государством и обществом нового этапа в своем развитии — этапа развитого социалистического общества¹⁶. Данный этап она связывала с созданием «могучих» производительных сил, установлением зрелых социалистических общественных отношений, неуклонным повышением благосостояния и культуры народа. Глава 2 раздела 1 Основного Закона «Экономическая система» в девяти статьях определяла ключевые принципы организации и функционирования социалистической экономической системы¹⁷. Социалистическая собственность на средства производства в форме государственной (общенациональной) и колхозно-кооперативной закреплялась как основа экономической системы БССР. Впервые Конституция БССР признала в качестве новой формы социалистической собственности собственность профсоюзных и иных общественных организаций, которая необходима им для реализации целей и задач, стоящих перед ними. Природные ресурсы (земля, ее недра,

¹⁶ Конституция Белорусской Советской Социалистической Республики 1978 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.by> (дата доступа: 24.12.2018).

¹⁷ Там же.

воды, леса), основные средства производства, транспорт, связь, банки, имущество торговых, коммунальных и др. предприятий, жилищный фонд по-прежнему признавались исключительной собственностью белорусского государства. Закрепление положения, согласно которому государство оказывало содействие развитию колхозно-кооперативной собственности и ее сближению с государственной (часть 3 статьи 12 Конституции¹⁸), как представляется, подчеркивало вторичность последней, ее более низкий правовой статус по сравнению с собственностью государственной. Статья 13 Основного Закона БССР 1978 г. признавала наличие личной собственности, так же как и прежде, ограничивая круг объектов, который мог в ней находиться (трудовые доходы, предметы обихода, личного потребления, удобства и подсобного домашнего хозяйства, жилой дом и трудовые сбережения)¹⁹. Личная собственность граждан могла переходить по наследству. Конституция БССР декларировала в качестве высшей цели общественного производства наиболее полное удовлетворение растущих материальных и духовных потребностей людей. Однако при этом она четко определяла способ достижения этой цели, фактически основу организации экономической системы и ее функционирования — государственное руководство экономикой, планомерное развитие народного хозяйства. Именно поэтому государство было ответственно за обеспечение роста производительности труда, повышение эффективности и качества работы. Ну а что же оставалось гражданам? Во-первых, трудиться, поскольку именно общественно полезный труд и его результаты определяли положение человека в обществе. Во-вторых, вести подсобное хозяйство, включая животноводство и птицеводство, заниматься садовничеством и огородничеством. В-третьих, заниматься индивидуальной трудовой деятельностью в сфере кустарно-ремесленных промыслов, сельского хозяйства, бытового обслуживания населения, а также других видов деятельности. Индивидуальная трудовая деятельность регулировалась государством.

Конституция Республики Беларусь 15 марта 1994 г. стала первой белорусской Конституцией, провозгласившей плюра-

¹⁸ Там же.

¹⁹ Конституция Белорусской Советской Социалистической Республики 1978 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.pravo.by> (дата доступа: 24.12.2018).

лизм форм собственности и равные условия для их развития²⁰. Согласно части 1 статьи 13 Основного Закона, собственность в Беларуси может быть государственной и частной²¹. Впервые, таким образом, в истории белорусского государства Конституция закрепила право частной собственности.

Основной Закон определил равный статус указанных форм собственности. Более того, государство гарантировало равную защиту всем формам собственности.

Также впервые Конституция Республики Беларусь 1994 г. гарантировала равные возможности для свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Республика Беларусь как государство регулирует экономическую деятельность в интересах человека и общества, обеспечивая «направление и координацию государственной и частной экономической деятельности в социальных целях». В социальных же целях государство сохраняет исключительную собственность на земли сельскохозяйственного назначения, недра, воды и леса.

Конституция Республики Беларусь закрепила возможность трудящихся принимать участие в управлении предприятиями, организациями и учреждениями с целью повышения эффективности их работы и улучшения социально-экономического уровня жизни.

Закрепленный Основным Законом принцип плюрализма форм собственности, свободы экономической деятельности позволяет говорить о рыночной направленности модели экономического развития. Вместе с тем рыночный характер экономики находится под контролем государства, ставящим во главу угла реализацию своей социальной политики. Соответственно, действующая белорусская Конституция вполне соответствует тезису Т.Я. Хабриевой о том, что современная Конституция в концентрированном виде выражает принятые обществом общечеловеческие ценности, среди которых социально ориентированная экономика, при которой частная соб-

²⁰ Конституция Республики Беларусь 1994 года: с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г. [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.

²¹ Там же.

ственность и предпринимательская деятельность выполняют социальную функцию в обществе²².

Современный рыночный тип хозяйствования представлен разнообразными национальными моделями, сложившимися в силу своеобразия исторического пути, пройденного той или иной страной, уровня ее экономического развития, социальных и национальных особенностей государства. Все эти факторы оказали влияние и на современную экономическую модель белорусского государства.

Особенностью современной белорусской государственности является наличие сильной государственной власти. На эту особенность государства, а соответственно, и черту белорусской модели экономики указывал в своем выступлении на итоговом пленарном заседании постоянно действующего семинара руководящих работников республиканских и местных государственных органов еще в марте 2002 г. Президент Республики Беларусь А.Г. Лукашенко²³. Государство должно влиять на стихию рынка. Но делать это необходимо сбалансированно. Как следствие, предприятия управляются из единого центра — высших органов государственной власти. Следующие особенности — равноправие форм собственности с определением, исходя из национального интереса определенного соотношения между государственным и частным сектором экономики; приватизация как средство привлечения заинтересованного инвестора; многовекторность внешнеэкономической политики; сильная социальная политика. Белорусские исследователи определяют белорусскую модель экономики как социально ориентированную рыночную экономику²⁴.

Социальная ориентированность белорусской экономики не вызывает сомнений. В Республике Беларусь много внимания уделяется развитию сферы образования и здравоохранения. Медицинские услуги, которыми охватывается все население,

²² Хабриева Т.Я. Теория современного Основного Закона и российская Конституция // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 16.

²³ [Электронный ресурс] @2018, Пресс-служба Президента Республики Беларусь. Режим доступа: http://president.gov.by/ru/news_ru/view/vystuplenie-prezidenta-respubliki-belarus-ag-lukashenko-na-itogovom-plenarnom-zasedanii-postojanno-5783/ (дата доступа: 24.12.2018).

²⁴ [Электронный ресурс] <http://www.zavtrasessiya.com/index.pl?act=PRODUCT&id=252> (дата доступа: 18.12.2018).

субсидируются из государственного бюджета. Государство поддерживает многодетные семьи, семьи, воспитывающие детей. Продолжается льготирование строительства квартир для малообеспеченных категорий населения. Что касается белорусской модели экономики с точки зрения реализации рыночных механизмов хозяйствования, то здесь присутствует некоторая двойственность. Многообразие форм собственности, их равенство во всех аспектах, т.е. и в плане выбора, и в плане реализации, и в плане защиты; свобода экономической деятельности — это признаки рыночной экономики. Вместе с тем Республика Беларусь делает большую ставку на государственную собственность. Крупный государственный сектор сохраняется во всех отраслях экономики. Государство устанавливает приоритеты в экономике посредством вкладывания денежных средств. Для Беларуси — это сельское хозяйство и строительство. Там, кстати, находится и большинство предприятий, основанных на государственной форме собственности. Административно в Беларуси регулируются цены на факторы производства и товары, включая обменный курс на бирже. Административно определяется цена рабочей силы. В Беларуси действует единая тарифная система. Государство устанавливает единую тарифную ставку 1-го разряда, что определяет размер заработной платы в госсекторе экономики. Что касается частного сектора, государство влияет на него, устанавливая минимальный размер заработной платы. Еще одна особенность белорусской экономики — административное регулирование денежных доходов населения и цен на товары первой необходимости. В Беларуси сохраняется социалистическая система социальной защиты населения, для чего через бюджет перераспределяется до 55% ВВП²⁵. Беларусь поддерживает занятость населения через систему государственных заказов и прямого запрета на увольнения. Процедура банкротства не применяется к убыточным предприятиям государственной формы собственности. В особых случаях финансово несостоятельные негосударственные предприятия принудительно переводятся в государственные. В Республике Беларусь стимулируется экспорт через различные системы льгот предприятиям-экспортерам. Все это дает основание говорить о переходной модели белорусской экономики.

²⁵ [Электронный ресурс] Наше мнение @ 2003–2018. Режим доступа: <https://nmbny.eu/news/analytics/2433.html> (дата доступа: 17.12.2018).

Выводы

Административно-командная система организации экономики в условиях белорусского государства создавалась сто лет назад, в результате социальной революции, сломавшей существовавший экономический, политический и социальный строй и потребовавшей закрепления и реализации новых конституционных принципов, отвечавших требованиям победивших социальных слоев.

От первой белорусской Конституции 1919 г. до последней советской Конституции БССР 1978 г. закрепление господства государственной формы собственности и социалистического типа хозяйствования, основанного на жесткой централизации управления, директивных методах регулирования, плановости развития, постоянно совершенствовалось.

Конституционные принципы регулирования экономических отношений в условиях советского государства и общества становились причиной огромных противоречий, борьба с которыми становилась ключевым направлением в правовой политике государства. На первый план выходила борьба с теми, кто покушался на социалистическую собственность. Их объявляли врагами народа и привлекали к ответственности по всей строгости социалистической законности.

Перестройка 1985 года означала такую же социальную революцию, как и революция 1917 года. Она потребовала смены принципов организации государства и общества, в том числе и конституционных принципов организации и функционирования экономической системы. На смену административно-командному типу экономики пришел переходный тип — от административно-командной к современной социально ориентированной рыночной экономике. Переходный тип означает закрепление на уровне конституционных положений многообразия форм собственности и использование рыночных механизмов регулирования экономическими процессами с сохранением государственного вмешательства в указанную сферу с целью обеспечения достойного уровня жизни социально ущемленных категорий граждан — детей, матерей, воспитывающих детей, инвалидов, пенсионеров и др.

В реальности наблюдается разрыв между нормативным закреплением основ организации экономической жизни

ни и их воплощением в реальные общественные отношения. Для переходного этапа характерны неравномерные условия функционирования различных форм собственности, дефекты, связанные с защитой частной собственности, превалирование директивных методов руководства экономикой. Указанные признаки есть не только следствие переходного этапа, но и отголосок советской системы организации экономики, поддерживаемый существующим государственным механизмом и бюрократическим правовым сознанием.

Воплощение конституционных принципов организации и функционирования экономики — основной смысл экономической, социальной, правовой реформ, осуществляемых в условиях современного белорусского государства.

Якимова Екатерина Михайловна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры правового обеспечения
национальной безопасности Байкальского
государственного университета

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УЧАСТИЯ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ВЫРАБОТКЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА С ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

Система государственного управления с точки зрения процессного подхода представляет собой сложный механизм последовательно выполняемых действий. Данная система находится в постоянной трансформации, поскольку объект управления — общество — является системой нестатичной, характер воздействия на него также характеризуется политико-правовой турбулентностью¹. Одним из элементов системы государственного управления является государственная политика, поскольку она выступает средством, с помощью которого путем воздействия на общество различными методами государство может достичь поставленные управленческие цели, в том числе в экономической сфере².

Субстанциональным элементом системы государственной политики в сфере предпринимательских отношений выступают органы публичной власти, социальным элементом — бизнес-сообщество. Система взаимоотношений между данными субъектами базируется на концепции свободы предпринимательской

¹ Чуксина В.В., Бондаренко О.В. Права человека в контексте политико-правовой турбулентности // Известия Байкальского государственного университета. 2017. Т. 27. № 2. С. 218.

² Самаруха В.И., Самаруха А.В., Самаруха И.В. Оценка этапов экономической реформы в новейшей истории России // Экономика и предпринимательство. 2017. № 6 (83). С. 147.

деятельности, получившей закрепление в статье 8 Конституции Российской Федерации. Однако бинарность принципа свободы предпринимательской деятельности и принципа социального государства³ определяет возможность ограничения указанной свободы, возможность государственного регулирования отдельных аспектов предпринимательской деятельности.

Поднимая вопрос о повышении эффективности государственной политики, стоит исходить из того, что государственная политика в частности и государственное управление в целом являются системой двухсторонних связей, причем объект управления (в данном случае предприниматели) целесообразно наделять возможностью не только реагировать на контрольные мероприятия со стороны органов публичной власти, которые проводятся с целью выявления усвоения объектом управления предписаний субъекта управления, но и высказывать предложения о совершенствовании данной политики. Подобную деятельность предпринимателей стоит оценить позитивно не только с точки зрения достижения ими своих целей по получению прибыли, но и как основу для улучшения экономической ситуации в стране в целом. Так, рост благосостояния субъектов предпринимательской деятельности имеет прямо пропорциональную связь с экономическим ростом государства, поскольку положительная экономическая динамика производственных возможностей, изменение отраслевых и производственных пропорций, институциональные изменения⁴ способствуют улучшению экономических показателей.

Реализация экономической политики осуществляется с помощью такого механизма воздействия на общество как право, с помощью правового механизма может быть налажена и обратная связь между предпринимателями и государством. Следовательно, обоснование необходимости привлечения предпринимателей к участию в выработке государственной экономической политики можно рассмотреть и с позиции таких направлений научного исследования как «экономика и право» в целом и «конституционная экономика» в частности.

³ Подробнее: *Гаджиев Г.А.* Конституционная экономика и рациональность в конституционном праве // Ежегодник конституционной экономики. 2018 / отв. ред. С.А. Авакьян, П.Д. Баренбойм, В.В. Комарова. М.: ЛУМ, 2018. С. 36.

⁴ *Черкасов В.Е., Коротина В.Л.* Экономический рост в современной России: факторы и стимулы // Вестник ПАГС. 2006. №10. С. 43.

В зарубежной правовой науке, особенно в США, в настоящее время активно развивается такое междисциплинарное направление исследования как «экономика и право». А. Санчес-Грелс (Albert Sances-Graells) отмечает, что подобного рода направление исследования преследуют несколько целей. Во-первых, описать и объяснить сущность права с позиции того, как нормы права могут способствовать развитию общества (положительное измерение). Во-вторых, «экономика и право» служит основой для критического анализа и представления о том, каким право должно быть, чтобы достигнуть определенных целей, которые желательны для общества (нормативное измерение)⁵. Иными словами, анализ миропорядка с позиции данного научного направления строится на том, что человек — существо, определяющее свое поведение рациональным расчетом, поэтому формулировка правовых предписаний влияет на возможность получения обществом положительного экономического эффекта.

Преломление данной концепции можно встретить и в российской правовой науке, например, в рамках конституционного права активно развивается направление «конституционная экономика», сущность которого, если кратко, можно определить как исследование «принципов оптимального сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития, отраженным в нормах конституционного права, регламентирующих экономическую и политическую деятельность в государстве»⁶.

Оптимальность сочетания экономической целесообразности с достигнутым уровнем конституционного развития находит отражение в различных проявлениях. Например, возможное участие субъектов предпринимательской деятельности в выработке государственной экономической политики с учетом требований оптимальности сочетания государственного и частного интереса можно представить как движение по определенной «лестнице» в зависимости от степени вовлеченности гражданского общества в процесс государственного управления.

⁵ Sances-Graells A. Economic analysis of law, or economically informed legal research // Research Methods in Law / edited by D. Watkins, M. Burton. New York: Routledge, 2018. P. 171.

⁶ Конституционная экономика / отв. ред. Г.А. Гаджиев. М.: Юстицинформ, 2010. С. 11.

По аналогии с «лестницей» гражданского участия Ш. Р. Арнштейн (Arnstein Sherry R.), выделяется восемь ступеней: 1) манипулирование общественным мнением; 2) «символический фасад» открытости; 3) информирование граждан; 4) консультации с гражданами; 5) «умиротворение» граждан по наиболее острым вопросам; 6) партнерство власти и граждан; 7) делегированная власть; 8) общественный контроль⁷. 1 и 2 ступень характеризуется Ш. Р. Арнштейном как неучастие, 3-5 — как видимость участия, 6-8 — как «власть народа».

Иными словами, не столько инструментарий участия предпринимателей в определении экономической политики определяет успешность такой деятельности, сколько реальность возможности отстаивания интересов предпринимателей как страты общества. В связи с этим, можно предложить следующее деление стран по моделям участия предпринимателей в выработке экономической политики государства.

Первая модель предполагает отказ от учета мнений предпринимателей в выработке концепции экономического развития страны. В современном мире открытая политика игнорирования мнения предпринимательского сообщества достаточно редка, хотя отражение такой модели можно увидеть на примерах КНДР, Венесуэлы. Экономическая система этих стран различна, что находит отражение и в конституциях указанных стран.

В Конституции Корейской Народной Демократической Республики от 27 декабря 1972 года⁸ обозначено, что государству принадлежит ключевая роль в определении направлений экономического развития страны. Так, указано, что именно государство улучшает руководство и управление страной, открыто указывается тренд на постепенное превращение кооперативной собственности в собственность общенародную (государственную) (ст. 23).

Конституция Венесуэлы от 30 декабря 1999 года⁹ является более либеральной: в главе VII «Экономические права» содержится стандартный перечень экономических прав и свобод, в

⁷ *Arnstein, Sherry R. A Ladder of Citizen Participation // Journal of the American Institute of Planner, Vol. 35, No. 4, July 1969. P. 217.*

⁸ Конституция Корейской Народной Демократической Республики от 27 дек. 1972 г., <http://worldconstitutions.ru/>.

⁹ Конституция Боливарианской Республики Венесуэла от 30 дек. 1999 г., <http://worldconstitutions.ru/>.

том числе право собственности (ст. 115), свобода посвятить себя экономической деятельности по своему усмотрению (ст. 112), защита конкуренции (ст. 113), запрет необоснованной конфискации (ст. 116), право на объединение для ведения совместной экономической деятельности (ст. 118). Кроме того, устанавливается, что «государство поощряет частную инициативу ... без ущерба для его возможности устанавливать способы планирования, рационализации, регулировать экономику и содействовать всестороннему развитию страны» (ст. 112). Таким образом, в Конституции Венесуэлы закреплено, хотя и с ограничениями, право на участие населения в выработке экономической политики страны. Вместе с тем, экономическая ситуация в Венесуэле в настоящее время достаточно сложная (гиперинфляция, низкий уровень экономического роста, что спровоцировало девальвацию боливара, появление суверенного боливара, криптовалюты *petro*, привязанной к стоимости нефти, высокое значение уровню ключевой ставки (анализ истории процентных ставок за последние 2 года показывает, что она на опускалась ниже 20 процентов), что делает невозможным и, с точки зрения государства, нецелесообразным, наносящим ущерб стране учет мнения субъектов предпринимательской деятельности в процессе выработки экономической политики государства.

Можно сделать вывод о том, что для установления модели участия бизнес-сообщества в определении экономической политики государства недостаточно только проанализировать текст основного закона страны, поскольку свои коррективы могут внести различного рода факторы. Для стран, которые можно отнести к первой модели, в силу различных обстоятельств, характерно неучастие субъектов предпринимательской деятельности в процессе определения основных направлений государственной политики.

Вторая модель предполагает учет мнения предпринимателей, однако прежде всего отстаиваются корпоративные интересы крупных финансово-промышленных групп, большую часть которых составляют монополии. Участие других предпринимателей декларируется, но возможностей оказывать реальное влияние предпринимательское сообщество не имеет.

Примером является Индия. Конституция Индии 26 ноября 1949 года¹⁰ разработана с учетом мировой практики конститу-

¹⁰ Конституция Индии от 26 ноября 1949 г., <http://worldconstitutions.ru/>.

ционного строительства, что обусловило закрепление в тексте Конституции для всех граждан право практиковать любую профессию или иметь любое занятие, вести любую торговлю или какую-либо другую предпринимательскую деятельность (ст. 19), вопросы экономического и социального планирования включены в Перечень III «Вопросы, отнесенные к конкурирующей компетенции Союза и Штатов». В Конституции установлено, что Легистлатуры Штатов могут делегировать Патньятам (органам местного самоуправления) компетенцию по подготовке планов экономического развития и социальной справедливости (ст. ст. 243G, 243W). Таким образом, Конституция Индии прямо не предусматривает возможность участия предпринимателей в выработке экономической политики государства, однако за счет предоставления возможности органам публичной власти различных уровней осуществлять планирование экономической деятельности, такое участие может быть обеспечено. Отметим, что в 80-е годы XX в. в Индии возникло движение по практическому претворению идей конституционной экономики в жизнь, которое было инициировано Верховным судом данного государства в виде поощрения к подаче и принятия к судебному рассмотрению дел в порядке «судопроизводства в общественных интересах» (public interest litigation). Расширенно трактуя некоторые статьи Конституции Индии, судебная власть в течение десятилетия с лишним лет вела борьбу за обеспечение экономических и социальных прав беднейших слоев населения¹¹. Данное направление деятельности также отражено в концепции поддержки индийского малого предпринимательства.

Анализ практики участия предпринимателей в процессе разработки индийской экономической политики показал, что Индия относится к странам второй модели. Так, более ста индийских компаний относятся к разряду супер-корпораций. «Компании, попадающие в разряд монополий, согласно Закону о монополиях 1969 года, имеют ряд государственных льгот, защищающих их от иностранной конкуренции. Монополистической надстройке обеспечено преимущество над остальным бизнесом. В то же время деятельность монополий рационализирована

¹¹ *Cooper J. Poverty and Constitutional Justice // Philosophy of Law: Classic and Contemporary Readings / Edited by L. May and J. Brown. United Kingdom: K.Wiley-Blackwell, 2010.*

путем многочисленных антимонополистических законов»¹². Органы государственного управления Индии ставят монополии «перед выбором: или утрата преимуществ, создаваемых государством, или реконструкция и модернизация производства под “зонтом” протекционизма»¹³. Таким образом, несмотря на то, что малый фабричный бизнес является «становым хребтом» индийской экономики, участие его в выработке экономической политики государства ограничен отсутствием его институционального объединения.

Другой страной, относящейся к рассматриваемой модели, является Китай, где предприниматели «скорее «функциональная группа», а не сплоченное сообщество с автономным групповым сознанием»¹⁴.

Представляется, что Российскую Федерацию также можно включить во вторую группу стран, поскольку малый бизнес является для государства скорее субъектом, требующим поддержки, но не равноправный партнером в выработке государственной политики. Средний бизнес может участвовать в обсуждении проблем экономического развития через различные некоммерческие организации (например, Российский союз промышленников и предпринимателей (далее также РСПП) или торгово-промышленные палаты), однако численность участников этих объединений невелика. Кроме того, РСПП обозначена ориентация прежде всего на крупный бизнес. Так, например, на официальном сайте Российского союза промышленников и предпринимателей указано, что РСПП объединяет тысячи крупнейших российских компаний – представителей промышленных, научных, финансовых и коммерческих организаций во всех регионах России¹⁵. Средний и малый бизнес в России в настоящее время

¹² *Скорородова Н.П.* Бизнес-сообщество Индии в стратегии национального экономического развития. Специфика индийского бизнеса. Сетевое издание Центра исследования и аналитики Фонда исторической перспективы, http://www.perspektivy.info/table/biznes-soobshhestvo_indii_v_strategii_nacionalnogo_ekonomicheskogo_razvitija_specifika_indijskogo_biznesa_2007-01-01.htm.

¹³ Там же.

¹⁴ *Диксон Б.* Красные капиталисты в Китае. Партия, частные предприниматели и перспективы политических перемен. М.: Олимп-Бизнес, 2005. С. 16.

¹⁵ О Российском союзе промышленников и предпринимателей, <http://www.rspp.ru/about>.

ориентирован скорее на преодоление кризисных явлений в экономике, чем на активное участие в выработке экономической политики государства.

Третья модель предполагает полноценный диалог бизнеса и государства с использованием различных способов взаимодействия (лоббирование интересов; деятельность институциональных сообществ (например, торгово-промышленных палат); обсуждение руководством страны экономической политики государства с представителями бизнес-сообщества; деятельность координационных советов при различных органах и должностных лицах; институт бизнес-омбудсмена). Такую модель часто именуют «государство компаний». Модель «власть народа», предполагающую активное участие предпринимательского сообщества в разработке экономической политики государства, выявить исходя из анализа текста только основного закона страны невозможно в силу обозначенных выше причин. Данная характеристика является качественной, а не количественной, поэтому установить наличие реальной возможности у бизнес-сообщества участвовать в выработке государственной политики можно только при анализе практики такого взаимодействия.

В частности, одной из черт Великобритании называют стабильную, поддерживающую бизнес политическую власть¹⁶. В законодательном процессе, который отличается высокой прозрачностью, это проявляется в том, что «рассмотрению большинства законопроектов предшествуют длительные консультации с общественностью, в ходе которых представители общественности и заинтересованных организаций могут выразить свои мнения относительно предлагаемых изменений; правительство регулярно публикует ответы на эти консультации с предварительным изложением предполагаемого курса действий. Это означает, что физические и юридические лица, как правило, получают уведомление о предлагаемых изменениях и могут планировать свою деятельность соответствующим образом»¹⁷. Данное утверждение в полной мере относится и к предпринимательскому сообществу. В Соединенном Королевстве активно используется и институт лоббизма, причем за достаточно большую

¹⁶ Путеводитель по инновационной экосистеме Великобритании https://www.rvc.ru/upload/iblock/9fa/201403_British_Ecosystem_RU.pdf.

¹⁷ Там же.

практику лоббирования накоплен большой опыт определения законности и незаконности лоббистской деятельности, начиная от проверки включения лица в реестр лоббистов, заканчивая выработкой судебных прецедентов Палатой Лордов, а в настоящее время Верховным Судом Великобритании. «Особого внимания заслуживает давно вошедшая в моду среди английских чиновников практика «вращающихся дверей» – перемещение между законодательной и коммерческой ролями, приводящее к конфликту интересов. Министры все чаще используют так называемых «специальных советников» (сотрудников, нанятых министром лично, но за счет бюджетных средств), которые приходят из частного сектора и участвуют в избирательных кампаниях, находясь на государственном обеспечении, тем самым, являясь одновременно и лоббистами, и консультантами»¹⁸.

Как представляется, отсутствие споров между институтами гражданского общества и государством о характере взаимодействия не являются показателем, свидетельствующим о том, что бизнес-сообщество не участвует в выработке экономической политики государства, поскольку речь идет не о том, что государство должно учитывать мнения всех, а о том, что органы публичной власти выстроили канал взаимодействия и стремятся обеспечить оптимальность сочетания экономических интересов бизнеса и государства, закрепив основные принципы данного взаимодействия в основном законе и законодательстве, развивающем конституцию.

Таким образом, эффективность претворения в жизнь государственной экономической политики зависит от степени вовлеченности предпринимательского сообщества в процесс ее формирования и реализации. Использование принципов анализа правовой действительности методами, используемыми конституционной экономикой как направлением научного исследования, позволяет выявить наличие рациональности и экономической целесообразности в процессе реализации конституционных норм об экономической системе общества и государства.

¹⁸ Аганов И.О. Лоббирование в Великобритании: история развития и проблемы регулирования // Genesis: исторические исследования. 2016. № 1. С. 56.

ЕЖЕГОДНИК
КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ
2019

Ответственный редактор и составитель А.А. Ливеровский
Научный редактор Г.А. Гаджиев
Руководитель проекта и составитель П.Д. Баренбойм

Выпускающий редактор М. Миронова
Корректоры С. Поварова, И. Кроль

Подписано в печать 16.02.2019.
Бумага офсетная 80 г/м²
Печать офсетная.
Тираж 400 экз. Заказ 1219/19.



Издательство ЛУМ/LOOM
109387, Москва, ул. Люблинская, 42

Отпечатано в соответствии
с предоставленными материалами
в ООО «ИПК Парето-Принт»,
170546, Тверская область,
Промышленная зона Боровлево-1, комплекс №3А,
www.pareto-print.ru

ISBN 978-5-906072-41-2



9 785906 072412